

Newsletter CdC – Le point de vue des cantons 2/2017 : En ligne de mire

Examen des litiges fédéraux par une instance juridictionnelle

Selon les cantons, le fédéralisme ne peut être préservé dans son essence que si le respect des principes de l'État fédéral peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, c'est-à-dire être porté devant les tribunaux. Partant de ce constat, la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a demandé au professeur Felix Uhlmann de l'Université de Zurich, de rédiger un avis de droit sur le « contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme en Suisse ». Le principal enseignement de ce travail est que les cantons peuvent recourir à l'action de droit public pour faire constater par un tribunal le non-respect des principes du fédéralisme, quand bien même la Suisse ne connaît pas de juridiction constitutionnelle.

Le rapport « Monitoring du fédéralisme 2011-2013 » a été approuvé par les gouvernements cantonaux en juin 2014. Il recense plusieurs mesures destinées à promouvoir le fédéralisme, il précise que l'essence du fédéralisme ne peut être préservée que si le respect des principes qui le sous-tendent peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel et il conclut que les cantons doivent avoir la possibilité de porter devant les tribunaux toute ingérence dans leur autonomie. C'est ce qui a amené la CdC à demander en 2016 au professeur Felix Uhlmann de rédiger un avis de droit.

Le document constate que les principes du fédéralisme, et partant l'autonomie des cantons, sont suffisamment protégés par les dispositions de la Constitution fédérale et que les cas de non-respect peuvent, pour une large part, être portés devant une autorité juridictionnelle. L'obstacle majeur à un contrôle institutionnalisé du respect des principaux du fédéralisme est l'article 190 Cst. qui précise que le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales sans en vérifier la conformité avec la Constitution. Ainsi, la Suisse ne connaît pas de juridiction constitutionnelle.

Cependant, l'avis relève aussi que l'art. 190 Cst. n'interdit pas au Tribunal fédéral de faire constater le non-respect des principes du fédéralisme ou de l'autonomie des cantons. Du point de vue juridique, la réglementation en vigueur est suffisamment libérale pour que le Tribunal fédéral puisse, aujourd'hui déjà, constater les cas d'outrépassement de compétences de la Confédération.

L'auteur recommande donc aux cantons de faire vérifier plus souvent si les lois fédérales, les ordonnances et leur mise en œuvre respectent les principes du fédéralisme. Serait envisageable en premier lieu l'action de droit public. Sans recourir à une juridiction constitutionnelle, on pourrait faire constater les failles et engager des mesures correctives par voie législative.

En optant pour cette démarche, les cantons entendent renforcer la sensibilisation des Chambres fédérales aux questions du fédéralisme, par la voie de la juridiction.

Ces quinze dernières années, il a été demandé, en vain, que la juridiction constitutionnelle s'applique aux lois fédérales. Ainsi, lors de la révision totale de la Constitution fédérale en 1999, il avait été proposé que le Tribunal fédéral ait la compétence de contrôler les lois fédérales ; cette proposition a été abandonnée dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences. En 2001, un projet de même teneur avait été inclus par le Conseil fédéral dans son message sur la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) ; la proposition a elle aussi été rejetée par les Chambres fédérales. En 2011, la Commission des affaires juridiques du Conseil national avait suggéré l'abrogation de l'art. 190 Cst. Le Conseil des États ne l'a pas suivi. Le Conseil fédéral s'était prononcé en faveur de l'abrogation dudit article. Cependant, dans l'avis qu'il a rendu le 11 février 2015 sur la motion Caroni 14.4038, il en a demandé le rejet estimant qu'il « *apparaît prématuré et sans doute vain de remettre sur le tapis la question de la portée de la juridiction constitutionnelle* ». Les cantons examineront le cas échéant la solution proposée par le professeur Uhlmann : l'action de droit public.