

La résolution des conflits entre Etat central et entités dotées du pouvoir législatif par la Cour constitutionnelle

Rapport du Tribunal fédéral suisse

**présenté par M. le Juge fédéral Heinz Aemisegger, Vice-président du
Tribunal fédéral suisse, Lausanne**

Rome, 14 et 15 juin 2002

I – Définition des termes.

1. Comment s'opère la répartition des compétences entre Etat central et entités dotées du pouvoir législatif ?

1.1 La Confédération suisse est un Etat fédéral formé de 26 entités, les cantons. L'Etat central, soit la Confédération, est doté d'une constitution, la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (entrée en vigueur le 1er janvier 2000; abrégée ci-après: Cst.). Ce texte est récent, mais il s'agit en réalité d'une mise à jour du texte de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874, ayant fait l'objet de multiples révisions partielles depuis son adoption, grâce notamment aux instruments de démocratie directe (modifications proposées par voie d'initiative populaire et soumises au vote des citoyens); la nouvelle Constitution fédérale ne modifie donc pas les règles institutionnelles de base (structure fédéraliste, relations entre Confédération et cantons, etc.). Chaque canton dispose, lui aussi, d'une constitution. Les cantons ne sont pas une création de la Constitution fédérale; ils ont en effet préexisté à l'actuel Etat fédéral.

1.2 Le principe régissant la répartition des compétences entre Confédération et cantons est énoncé à l'art. 3 Cst.: "Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération". En d'autres termes, les cantons jouissent d'une compétence générale résiduelle, dans tous les domaines où le constituant fédéral n'a pas attribué une compétence à la Confédération. La Constitution fédérale contient ainsi une liste fixant l'ensemble des compétences de la Confédération (cf. art. 42 al. 1 Cst.: "La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution"); cette énumération se trouve aux art. 54 à 125 Cst., divisés en dix sections (relations avec l'étranger/sécurité, défense nationale, protection civile/formation, recherche et culture/environnement et aménagement du territoire, etc.). Dans un tel système, il n'appartient donc pas à la Constitution fédérale d'énumérer les tâches des cantons (cf. art. 43 Cst.: "Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences").

1.3 Dans ce régime, les constitutions cantonales n'ont pas à fixer de règles de répartition des compétences entre Confédération et cantons. Certaines constitutions rappellent que la souveraineté cantonale existe dans les limites fixées par la Constitution fédérale¹, sans que cela ait une véritable portée; d'autres constitutions ne contiennent aucune disposition sur la répartition des compétences. Les constitutions cantonales énoncent généralement une liste des compétences du canton, dans les différents domaines de l'activité étatique; une telle énumération n'a qu'un effet déclaratif dans le champ de la compétence générale résiduelle défini par l'art. 3 Cst.

2 Quelle est la nature du pouvoir législatif attribué aux entités territoriales ?

2.1 Les cantons jouissent, dans leurs domaines de compétences, d'un pouvoir législatif autonome. Les cantons définissent alors librement la forme et le contenu de leurs lois. Il n'existe pas de "loi-cadre" ni de "loi-type" au niveau fédéral.

¹ Par exemple: art. 1 de la Constitution du canton de Lucerne, art. 1 de la Constitution du canton de Schaffhouse.

2.2 Comme les cantons sont aussi responsables d'appliquer la législation fédérale dans différents domaines, ils doivent adopter des normes d'exécution du droit fédéral (fédéralisme d'exécution). Cette "délégation de compétences" est, selon les cas, expressément prévue par la Constitution fédérale: ainsi, par exemple, alors que l'art. 122 al. 1 Cst. dispose que "la législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération", l'alinéa 2 de cet article dit que "l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons". Dans d'autres domaines, le fondement de la compétence des cantons pour les tâches d'exécution, et pour l'adoption des normes nécessaires (compétences déléguées), se trouve dans la législation fédérale spéciale. Les normes cantonales d'exécution du droit fédéral sont parfois soumises à l'approbation de la Confédération, en vertu de règles spéciales de la législation fédérale².

2.3 Dans certains domaines, la Confédération est compétente, en vertu de la Constitution fédérale, pour adopter une législation limitée aux principes (cf. art. 75 al. 1 Cst.: "La Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire"; art. 129 al. 1 Cst.: "La Confédération fixe les principes de l'harmonisation des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes"). Pour ce qui ne relève pas des principes, déjà régis par le droit fédéral, les cantons conservent dans ces domaines un pouvoir législatif autonome. Cela étant, c'est une imbrication croissante de compétences fédérales et cantonales qui caractérise le système fédéral helvétique contemporain; il n'est pas toujours aisé de définir, dans un domaine, la nature du pouvoir législatif reconnu aux cantons.

2.4 Les cantons ont en outre le pouvoir d'adopter leur propre constitution (il ne s'agit toutefois pas d'un pouvoir "législatif", puisque cette compétence doit être attribuée au peuple du canton – art. 51 al. 1 Cst.). La Constitution fédérale prévoit cependant que les constitutions cantonales doivent être "garanties par la Confédération", la garantie étant accordée "si elles ne sont pas contraires au droit fédéral" (art. 51 al. 2 Cst.). Le parlement de la Confédération (Assemblée fédérale) est compétent pour donner la garantie fédérale, après chaque révision totale ou partielle d'une constitution cantonale.

² Cf. par exemple art. 52 du Titre final du Code civil suisse [CC]; art. 29 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP].

3 Quels sont les modes de résolution des conflits entre Etat central et entités dotées du pouvoir législatif ?

3.1 Existe-t-il des modes juridictionnels de prévention des conflits ?

Au niveau fédéral, il n'existe en Suisse qu'une seule autorité juridictionnelle supérieure: le Tribunal fédéral, qui exerce à la fois les fonctions d'une cour constitutionnelle et celles d'une cour suprême, en matière civile, pénale et administrative. Le Tribunal fédéral n'est en principe pas habilité à exercer un contrôle préventif de la constitutionnalité des normes; il n'est jamais consulté préalablement par le gouvernement ou le parlement³. De façon générale, le Tribunal fédéral ne peut pas être appelé à donner des avis sur l'interprétation de règles de droit, mais seulement à rendre des arrêts pour trancher des contestations.

3.2 Existe-t-il des modes non juridictionnels de résolution des conflits ?

3.2.1 En énonçant le principe selon lequel "la Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux", la Constitution fédérale prévoit que "les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation" (art. 44 Cst.). Il n'a toutefois pas été institué de médiateur fédéral chargé de la résolution de ces conflits. Il n'existe pas non plus, au sein du parlement fédéral, une commission spécialisée chargée de se prononcer sur les questions de répartition des compétences.

3.2.2 Le processus d'élaboration d'une nouvelle loi fédérale, pouvant empiéter sur la compétence générale résiduelle des cantons, fournit toutefois en pratique diverses occasions de règlement des éventuels différends. Les commissions législatives qui préparent l'élaboration des textes légaux entendent souvent les cantons par l'intermédiaire de leurs organes de coordination (conférence des directeurs cantonaux des finances, de l'instruction publique,

3 Il faut réserver une hypothèse particulière d'examen préventif de la constitutionnalité d'une norme: celle où une proposition de loi cantonale est présentée par un groupe de citoyen (initiative populaire) pour être soumise au référendum. Avant d'organiser le vote populaire, le parlement cantonal doit vérifier si la proposition est conforme au droit supérieur; cette décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, formé par des citoyens qui se plaignent de la violation des règles relatives à l'exercice des droits politiques. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral examine à titre préalable, avant l'éventuel vote populaire, le contenu de la norme en cause (cf. par exemple Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse [ATF] 124 I 107).

etc.). Lorsque le gouvernement fédéral propose au parlement l'adoption d'une nouvelle loi, il organise d'abord une procédure de consultation préalable, à laquelle participent les cantons; les résultats de la consultation sont publiés et commentés dans l'exposé écrit du gouvernement à l'intention du parlement ("message du Conseil fédéral"). Le gouvernement se prononce dans son message sur la constitutionnalité du texte proposé, en particulier sur la compétence fédérale pour légiférer. Enfin, lorsque des problèmes d'ordre général surgissent dans l'application du droit fédéral par les cantons, la commission de gestion du parlement fédéral peut intervenir pour résoudre des différends⁴.

3.3 Quels sont les modes juridictionnels de résolution des conflits ?

3.3.1 La plupart des Etats fédéraux ont une juridiction constitutionnelle, qui veille à ce que les règles de partage des compétences soient observées (que les autorités régionales ne s'arrogent pas les pouvoirs des autorités centrales, mais aussi, à l'inverse, que les autorités centrales n'usurpent pas les compétences des autorités locales). En Suisse, la juridiction constitutionnelle existe, mais sous une forme imparfaite car elle est en quelque sorte à sens unique. Les actes cantonaux y sont contrôlables (avec une réserve pour la constitution cantonale); en revanche, les actes fédéraux ne le sont pas (hormis des normes de niveau réglementaire, à savoir les ordonnances du gouvernement fédéral édictées sur la base de lois fédérales). Cette limitation de la juridiction constitutionnelle résulte de l'art. 191 Cst., aux termes duquel "le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international" (la Constitution fédérale de 1874 énonçait le même principe). En tant que cour constitutionnelle et cour suprême, le Tribunal fédéral ne peut donc pas contrôler la constitutionnalité d'une loi fédérale. Il a été question récemment, dans le cadre de la révision générale de la Constitution fédérale, d'assouplir voire de supprimer cette limitation, mais ce régime particulier a en définitive été maintenu; sans doute le considère-t-on comme propre à la conception traditionnelle suisse de la démocratie semi-directe: la possibilité d'un vote populaire référendaire (s'il est requis selon les formes prévues par la Constitution) sur chaque loi adoptée par le parlement fédéral justifie que le peuple ait, effectivement ou implicitement (si le référendum n'est pas demandé), le dernier mot.

4 Cf. par exemple le rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 5 avril 2002 intitulé "Requête à l'autorité de surveillance des cantons concernant la jurisprudence du Conseil fédéral en matière de recours contre les décisions tarifaires des gouvernements cantonaux selon l'assurance-maladie" (peut être consulté sur le site internet www.parlament.ch).

3.3.2 Le Tribunal fédéral peut ainsi, en tant que cour constitutionnelle, être saisi pour contrôler si une loi cantonale empiète sur les compétences de la Confédération. Si la contestation porte directement sur la loi elle-même, le Tribunal fédéral intervient en premier et dernier ressort (sous réserve du cas des rares cantons qui ont choisi d'instituer une cour constitutionnelle cantonale, le Tribunal fédéral pouvant alors statuer en deuxième instance).

3.3.3 Le Tribunal fédéral ne peut pas être saisi par une autre autorité judiciaire de la Confédération ou des cantons pour rendre un avis, à titre préjudiciel, sur la constitutionnalité d'une norme. La procédure d'avis préjudiciel est étrangère au système juridictionnel suisse. En revanche, les autorités judiciaires des cantons sont tenues d'examiner à titre préjudiciel, dans les constatations qu'elles ont à trancher et sur demande d'une partie, la conformité avec la Constitution fédérale du droit cantonal qu'elles ont la charge d'appliquer. Ainsi, ces autorités devront refuser d'appliquer une norme cantonale qu'elles auront reconnue comme non conforme aux règles de répartition des compétences. On permet de cette façon un contrôle "diffus" de la constitutionnalité du droit cantonal.

II – Comment se noue le procès ?

1 Dans la pratique, quelle est l'origine des conflits entre Etat central et entités territoriales en matière législative ?

1.1 La conception limitée de la juridiction constitutionnelle en Suisse – qui résulte de l'art. 191 Cst., interdisant au Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales, aussi bien directement que dans les contestations portant sur des actes d'application – a pour conséquence qu'il n'est possible, dans la pratique, de saisir le Tribunal fédéral qu'aux fins de juger si une loi cantonale empiète sur les compétences législatives de la Confédération. Certes, les actes législatifs fédéraux qui n'émanent pas du parlement fédéral, à savoir les ordonnances du gouvernement (Conseil fédéral), échappent en principe à la restriction de l'art. 191 Cst.; mais ces actes sont fondés sur une délégation législative et le Tribunal fédéral examine alors si la norme visée reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi à l'auteur de l'ordonnance

car il ne peut pas contrôler si la délégation elle-même est admissible. En d'autres termes, il est rare que le Tribunal fédéral ait à examiner si une norme fédérale – en l'occurrence une ordonnance du gouvernement – empiète sur les compétences cantonales.

1.2 La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, la réglementation européenne n'a d'influence ni directe ni indirecte sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons.

2 Quels sont les conflits entre Etat central et entités territoriales en matière exécutive ?

Dans le système fédéraliste suisse, la tâche d'appliquer les lois fédérales est parfois confiée à des organes de l'administration fédérale, mais il est fréquent que les cantons soient chargés de l'exécution du droit fédéral (par exemple en matière de protection de l'environnement ou de protection des milieux naturels). Il arrive que, dans un même contexte ou pour un même projet, deux autorités – l'une fédérale, l'autre cantonale – soient compétentes pour statuer, chacune en application de la législation qu'elle doit appliquer. Un conflit peut naître au sujet de la délimitation de ces compétences respectives. Ces problèmes surgissent avant tout dans l'application du droit des constructions au sens large (l'ensemble des normes régissant l'utilisation du sol et des ressources naturelles), où le système juridique suisse connaît souvent des "procédures complexes": la relation de droit administratif met en cause un ensemble d'enjeux dans la même affaire, exigeant des diverses autorités compétentes l'application coordonnée de plusieurs législations (de niveau fédéral et cantonal), l'interprétation de notions juridiques indéterminées et l'exercice d'un pouvoir d'appréciation. Pour résoudre ces conflits de compétence dans les procédures d'autorisation ou de concession, il s'agit en définitive d'interpréter, en fonction des particularités du cas d'espèce, les normes du droit fédéral et du droit cantonal que les différentes autorités doivent appliquer.

3 Quelles sont les modalités de saisine de la cour constitutionnelle en cas de conflit entre Etat central et entités territoriales ?

3.1 La Constitution fédérale définit les attributions du Tribunal fédéral en matière de juridiction constitutionnelle: il connaît notamment des "différends de droit public entre la Confédération et les cantons" (art. 189 al. 1 let. d Cst.). La loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) règle les modalités de saisine.

3.2 L'action ouverte devant le Tribunal fédéral en règlement d'un conflit de compétence entre la Confédération et un canton ("différend de droit public" au sens de l'art. 189 Cst.) est la "réclamation de droit public", prévue à l'art. 83 let. a OJ ("Le Tribunal fédéral connaît des conflits de compétence entre autorités fédérales d'une part et autorités cantonales d'autre part"). Cette voie de droit est ainsi ouverte lorsqu'il y a désaccord entre un canton et la Confédération au sujet de la délimitation de leurs attributions respectives, qu'il s'agisse d'un conflit de compétence positif ou négatif. Le conflit de compétence peut toucher à la législation ou à l'application de la loi. Les règles de procédure ont été fixées, dans une large mesure, par la jurisprudence, en l'absence d'une réglementation légale spécifique (la réglementation du recours de droit public, voie de droit "ordinaire" de la juridiction constitutionnelle, étant toutefois appliquée par analogie, le cas échéant – cf. infra, III/1.4).

3.3 En règle générale, dans la procédure de la réclamation de droit public, le Tribunal fédéral ne peut être saisi que par la Confédération ou le canton concerné (en l'occurrence par des autorités supérieures de ces collectivités)⁵. Ni la loi ni la jurisprudence ne prévoient un délai de saisine⁶. Il faut cependant que le conflit de compétence soit actuel et concret au moment où la réclamation est déposée. En règle générale, la contestation doit porter sur un acte passé en force, non sur un simple projet; mais on admet aussi, suivant les circonstances, que la réclamation puisse être déposée lors de l'introduction d'une procédure conduisant à

5 Mais les particuliers éventuellement impliqués sont entendus à titre d'intéressés (ATF 117 Ia 202 consid. 1c p. 207). Il convient cependant de mentionner un cas spécial de recevabilité de la réclamation de droit public selon l'art. 83 let. a OJ: cette voie est également ouverte pour trancher des conflits de compétence entre la juridiction militaire fédérale et la juridiction pénale ordinaire, en principe cantonale; en pareil cas, la personne visée par la procédure pénale est habilitée à saisir le Tribunal fédéral (cf. ATF 116 Ia 70). Il est très rare que le Tribunal fédéral soit saisi de telles réclamations de droit public.

6 Cf. ATF 117 Ia 221 consid. 1a p. 226

l'adoption d'une règle de droit ou à celle d'une décision d'application de la loi⁷. Le droit fédéral ne fixe pas au Tribunal fédéral un délai pour se prononcer sur la réclamation; en pratique, l'arrêt est généralement rendu quelques mois après l'ouverture de la procédure.

4 Quelle est la typologie des moyens invoqués dans les saisines ?

Le Tribunal fédéral est rarement appelé à se prononcer sur des réclamations de droit public. Au cours de ces dernières années, il a dû notamment résoudre des conflits de compétence en matière d'autorisation, cantonale ou fédérale, pour l'exploitation de machines à sous, la Constitution fédérale prévoyant à ce propos en principe une compétence fédérale mais confiant aux cantons la tâche d'homologuer certains appareils (art. 106 Cst.)⁸; en matière de compétence pour autoriser la consultation de dossiers de police établis par les cantons en vue d'assurer la sécurité de la Confédération (l'art. 57 al. 1 Cst. prévoit que "la Confédération et les cantons pourvoient à la sécurité du pays et à la protection de la population dans les limites de leurs compétences respectives")⁹; en matière d'effets du mariage, relevant du droit civil fédéral (art. 122 al. 1 Cst.), en relation avec la titularité du droit de cité cantonal et communal¹⁰; ou encore en matière de construction d'une installation de production d'énergie nucléaire (compétence fédérale d'après l'art. 90 Cst.) sur un terrain où le régime d'utilisation du sol est fixé par le canton (d'après l'art. 75 al. 1 Cst., l'aménagement du territoire incombe aux cantons)¹¹. Dans les espèces précitées, la contestation portait sur des questions de fond, à savoir l'interprétation des normes constitutionnelles ou législatives fédérales censées fonder la compétence des autorités fédérales pour régler la matière de façon exhaustive ou pour octroyer les autorisations nécessaires. Cela étant, la procédure de la réclamation de droit public pour trancher un conflit de compétence entre autorités fédérales et cantonales (art. 83 let. a OJ) n'étant utilisée qu'occasionnellement, il est vain d'élaborer, sur la base d'une jurisprudence peu abondante, une véritable typologie des moyens invoqués dans ce cadre.

7 Cf. ATF 125 II 152 consid. 1 p. 159; ATF 103 Ia 329 consid. 2a p. 333.

8 Cf. ATF 125 II 152 (affaire jugée en 1999)

9 Cf. ATF 117 Ia 202; ATF 117 Ia 221 (affaires jugées en 1991)

10 Cf. ATF 108 Ib 392 (affaire jugée en 1982)

11 Cf. ATF 103 Ia 329 (affaire jugée en 1977)

III – Comment se déroule le procès ?

1 Quelles sont les références constitutionnelles utilisées par la cour constitutionnelle pour la résolution de ce type de conflits ?

1.1 Le partage des compétences entre autorités fédérales et autorités cantonales est opéré, sans lacunes, par le droit constitutionnel fédéral écrit. Les textes attributifs de compétences doivent être interprétés selon les méthodes ordinaires d'interprétation des normes du droit public (sur la base du texte de la norme, de son sens et de son but, en fonction des intentions du constituant, des diverses normes de l'ordre juridique et des tendances ou conceptions passées et présentes¹²).

1.2 La Constitution fédérale énonce une règle de conflit: "le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire" (art. 49 al. 1 Cst.; principe dit de la primauté, ou de la force dérogatoire du droit fédéral). Cette disposition sanctionne le partage des compétences législatives: elle résout le conflit entre deux règles générales et abstraites, l'une fédérale et l'autre cantonale. Selon ce principe, les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines réglementés de façon exhaustive ou exclusive par le droit fédéral; dans d'autres domaines, en cas de compétences fédérales et cantonales concurrentes (notamment lorsque la Constitution fédérale prévoit un partage des compétences – par exemple pour l'aménagement du territoire, où la législation fédérale est limitée aux principes [art. 75 al. 1 Cst.] – ou encore lorsque les cantons gardent provisoirement le pouvoir de légiférer avant l'adoption d'une réglementation fédérale exhaustive), il découle de ce principe que les cantons peuvent édicter des règles de droit qui ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qui n'en compromettent pas la réalisation¹³. Le Tribunal fédéral n'applique pas d'autres principes généraux lorsqu'il doit trancher un conflit de compétence, mais il tient compte, dans l'interprétation des normes de la Constitution fédérale, des conceptions et enjeux actuels.

1.3 La règle de conflit de l'art. 49 al. 1 Cst. peut être invoquée uniquement en faveur de la Confédération. Il serait concevable, dans les cas de compétence exclusive des cantons – là où

12 A propos des méthodes d'interprétation des normes du droit public, cf. ATF 128 I 34 consid. 3b p. 40ss.

13 Cf. ATF 128 I 46 consid. 5 p. 54 (définition jurisprudentielle du principe de la primauté du droit fédéral).

la Constitution fédérale ne permet pas à la Confédération d'empiéter sur leur compétence générale résiduelle –, de déduire de l'art. 3 Cst. (cf. supra, I/1.2) un principe de la force dérogoire du droit cantonal, pouvant être invoqué aux fins de faire échec à une compétence fédérale usurpée (cf. aussi art. 47 Cst.). Mais la limitation de la juridiction constitutionnelle résultant de l'art. 191 Cst. (cf. supra, I/3.3.1) empêcherait en définitive les cantons de s'en prévaloir avec succès, puisque le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales, même si la base constitutionnelle de la compétence législative fédérale est douteuse.

1.4 Le principe de la force dérogoire ou de la primauté du droit fédéral n'est pas seulement invoqué devant le Tribunal fédéral par la Confédération, lorsqu'elle demande la résolution d'un conflit de compétence par la voie de la réclamation de droit public (art. 83 let. a OJ – cf. supra, II/3); il peut être aussi invoqué par des particuliers, à l'appui d'un recours de droit public dirigé contre une loi ou une décision cantonales. En matière de juridiction constitutionnelle, le Tribunal fédéral est en effet compétent pour connaître "des réclamations pour violation de droits constitutionnels" (art. 189 al. 1 let. a Cst.), réclamations qui lui sont soumises selon la procédure du recours de droit public régie par les art. 84ss OJ. Le catalogue des "droits constitutionnels des citoyens" dont la violation peut être dénoncée par ce biais (art. 84 al. 1 let. a OJ) comprend non seulement les libertés publiques ou les droits fondamentaux mais également, en vertu d'une jurisprudence déjà ancienne, le principe de la primauté du droit fédéral¹⁴. Le recours de droit public peut être formé, dans un délai de trente jours (art. 89 OJ), par tout citoyen (personne physique ou personne morale) qui justifie d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'acte attaqué (art. 88 OJ); cette voie de droit n'est toutefois pas ouverte, en principe, aux collectivités publiques ni aux autorités, cantonales ou fédérales¹⁵. Un recours pour violation du principe de la primauté du droit fédéral peut être dirigé contre une loi cantonale, immédiatement après son adoption (procédure de contrôle abstrait de la constitutionnalité des normes), ou encore contre un acte d'application d'une loi cantonale (procédure de contrôle concret, à titre préjudiciel, de la constitutionnalité de la norme cantonale sur laquelle est fondée la décision attaquée). Il est courant que le Tribunal

14 Avant que ce principe ne soit clairement consacré dans le texte de la Constitution fédérale lors de la révision du 18 avril 1999 (art. 49 al. 1 Cst.), il avait été déduit, par le Tribunal fédéral, de l'art. 2 des Dispositions transitoires de la Constitution du 29 mai 1874 ("Les dispositions des lois fédérales, des concordats et des constitutions ou des lois cantonales contraires à la présente constitution cessent d'être en vigueur par le fait de l'adoption de celle-ci ou de la promulgation des lois qu'elle prévoit").

15 Si le recours de droit public n'est en principe pas ouvert à l'Etat (Confédération ou cantons), le droit de recours des communes, pour violation de leur autonomie, est expressément réservé (art. 189 al. 1 let. b Cst.).

fédéral soit saisi de tels recours de droit public, pour examiner d'emblée la constitutionnalité d'une loi cantonale et, plus souvent encore, pour contrôler à titre préjudiciel, avant de se prononcer directement sur la décision attaquée, si le législateur cantonal a observé dans le domaine concerné les règles de répartition des compétences. Sur le fond, il applique alors les mêmes règles et principes que s'il était saisi d'une réclamation de droit public au sens de l'art. 83 let. a OJ.

1.5 En pratique, les autorités fédérales utilisent peu la procédure de la réclamation de droit public, tandis que les particuliers agissent régulièrement par la voie du recours de droit public en vue de faire respecter le principe de la primauté du droit fédéral, en attaquant directement une loi cantonale (contrôle abstrait) ou présentant ce grief dans un litige relatif à un acte d'application (contrôle concret). La Confédération laisse ainsi, en quelque sorte, aux particuliers ayant un intérêt propre à ce que le respect du partage des compétences soit assuré, le soin d'agir eux-mêmes et de coopérer ainsi, de façon indirecte, au maintien de l'harmonie fédérale.

2 Les opinions dissidentes des juges sont-elles publiées ?

Le Tribunal fédéral publie ses arrêts sans les éventuelles opinions dissidentes de juges. Cela étant, le Tribunal fédéral est tenu de délibérer en séance publique lorsqu'il n'y a pas unanimité, parmi les membres de la Cour (trois, cinq ou sept juges, selon les cas), au sujet du jugement à rendre (art. 15, 36a et 36b OJ). Les opinions dissidentes sont ainsi communiquées oralement.

3 Quels sont les effets de la décision de la cour constitutionnelle sur la norme contrôlée ?

3.1 La décision du Tribunal fédéral n'a pas d'effet constitutif: la norme contrôlée entre en vigueur indépendamment de la procédure de réclamation ou de recours. Une fois que le Tribunal fédéral est saisi, il peut toutefois prononcer l'effet suspensif ou ordonner d'autres mesures provisionnelles (art. 94 OJ).

3.2 Lorsqu'il admet une réclamation de droit public ou un recours de droit public dirigé contre une norme générale et abstraite, le Tribunal fédéral annule cette norme. Dans la procédure de contrôle abstrait de la constitutionnalité des normes (recours de droit public), le Tribunal fédéral ne peut annuler que l'acte attaqué, à savoir une décision d'application; il appartient alors à l'auteur de la norme viciée de la modifier.

IV – Comment est reçue la solution du procès ?

1 Quelle est l'autorité des décisions de la cour constitutionnelle ?

Les arrêts du Tribunal fédéral, en matière de juridiction constitutionnelle comme dans les autres matières, ne peuvent plus faire l'objet d'un recours au niveau national (ils passent en force de chose jugée dès qu'ils sont prononcés – art. 38 OJ). La jurisprudence fédérale doit être appliquée par toutes les autorités de la Confédération et des cantons, notamment par les tribunaux (tribunaux ordinaires ou cours constitutionnelles des tribunaux cantonaux, là où elles ont été instituées).

2 Comment sont comprises les décisions de la cour constitutionnelle ?

2.1 Les arrêts du Tribunal fédéral sont motivés en fait et en droit; la motivation est généralement assez développée, avec des références à la jurisprudence et aux avis de la doctrine. Les arrêts les plus importants font l'objet d'une publication officielle et d'une large diffusion (sous forme d'une revue périodique); tous les autres arrêts peuvent être consultés "en ligne"¹⁶. La jurisprudence constitutionnelle donne souvent lieu à un débat public, la presse "généraliste" s'en faisant fréquemment l'écho (notamment lorsqu'une délibération publique est ordonnée, à cause de l'importance de l'affaire ou des divergences entre les juges). On peut considérer que cette jurisprudence est présentée de façon suffisamment explicite, qu'elle est bien diffusée et qu'elle est également bien comprise par les autorités intéressées. Les arrêts du Tribunal fédéral ne sont généralement pas critiqués publiquement ou officiellement par les

16 Site internet www.bger.ch

autorités fédérales ou cantonales, ni par les responsables politiques. Il font l'objet de commentaires de la doctrine, auxquels la jurisprudence se réfère ensuite.

2.2 Le régime institutionnel helvétique permet et favorise les révisions partielles et ponctuelles de la Constitution fédérale ainsi que des constitutions cantonales, à l'initiative des autorités mais aussi du peuple; des votes populaires sont régulièrement organisés à ce sujet (au niveau fédéral, une révision partielle de la Constitution peut être demandée à tout moment par le peuple, à savoir par 100'000 citoyens – art. 138 Cst.; un droit d'initiative populaire comparable existe dans les cantons). Il est difficile d'évaluer l'influence de la jurisprudence constitutionnelle dans ce contexte, pour déterminer son rôle dans l'élaboration de projets d'amendements. Au cours de ces dernières années, les arrêts du Tribunal fédéral n'ont toutefois pas été directement ou immédiatement à l'origine de révisions constitutionnelles modifiant la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons.

3 Quelle est la place occupée par la résolution des conflits entre Etat central et entités territoriales dotées du pouvoir législatif dans l'activité de la cour constitutionnelle ?

La juridiction constitutionnelle n'est qu'une des tâches du Tribunal fédéral, qui est aussi l'autorité judiciaire suprême de la Confédération en matière civile, pénale et administrative (art. 190 Cst.), et qui rend globalement environ 5'000 arrêts par an. La résolution des conflits de compétence entre autorités fédérales et autorités cantonales, selon la procédure constitutionnelle "ordinaire" de la réclamation de droit public (cf. supra, II/3), est très peu utilisée (en moyenne une affaire par année). Quant aux recours de droit public formés par des particuliers pour violation du principe de la primauté du droit fédéral (cf. supra, III/1.4), ils ne représentent qu'une faible partie de l'ensemble des recours de droit public, la juridiction constitutionnelle étant avant tout utilisée pour la protection des droits individuels ou des libertés publiques (le grief de violation du principe de la primauté du droit fédéral est au reste souvent invoqué en relation avec d'autres griefs, tirés de la violation des droits fondamentaux).

Annexes:A) Eléments statistiques:

Nombre de réclamations de droit public (y compris les différends de droit public entre cantons) liquidées par le Tribunal fédéral:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
1	6	3	1	1	0	1	0	0	3	0	0

Nombre de recours de droit public pour violation des droits constitutionnels (tous griefs confondus, y compris violation du principe de la primauté du droit fédéral) traités par le Tribunal fédéral:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
1783	1883	2065	2102	2328	2140	2140	2208	2194	2265	2140	2099

B) Dispositions de la Constitution fédérale relatives aux compétences respectives de la Confédération et des cantons, ainsi qu'aux conflits de compétence:

Art. 3 <i>Cantons</i>	Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération.
Art. 42 <i>Tâches de la Confédération</i>	¹ La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution. ² Elle assume les tâches qui doivent être réglées de manière uniforme.
Art. 43 <i>Tâches des cantons</i>	Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences.
Art. 44 <i>Principes</i>	¹ La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux. ² Ils se doivent respect et assistance. Ils s'accordent réciproquement l'entraide administrative et l'entraide judiciaire. ³ Les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation.
Art. 45 <i>Participation au processus de décision sur le plan fédéral</i>	¹ Les cantons participent, dans les cas prévus par la Constitution fédérale, au processus de décision sur le plan fédéral, en particulier à l'élaboration de la législation. ² La Confédération informe les cantons de ses projets en temps utile et de manière détaillée; elle les consulte lorsque leurs intérêts sont touchés.
Art. 46 <i>Mise en oeuvre du droit fédéral</i>	¹ Les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi. ² La Confédération laisse aux cantons une marge de manoeuvre aussi large que possible et tient compte de leurs particularités. ³ La Confédération tient compte de la charge financière qu'entraîne la mise en oeuvre du droit fédéral; elle laisse aux cantons des sources de financement suffisantes et opère une péréquation financière équitable.
Art. 47 <i>Autonomie des cantons</i>	La Confédération respecte l'autonomie des cantons.
Art. 48 <i>Conventions intercantionales</i>	¹ Les cantons peuvent conclure des conventions entre eux et créer des organisations et des institutions communes. Ils peuvent notamment réaliser ensemble des tâches d'intérêt régional. ² La Confédération peut y participer dans les limites de ses compétences. ³ Les conventions intercantionales ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit des autres cantons. Elles doivent être portées à la connaissance de la Confédération.
Art. 49 <i>Primauté et respect du droit fédéral</i>	¹ Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. ² La Confédération veille à ce que les cantons respectent le droit fédéral.
Art. 188 <i>Rôle du Tribunal fédéral</i>	¹ Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération. ² La loi règle l'organisation et la procédure. ³ Le Tribunal fédéral règle l'organisation de son administration. ⁴ Lors de l'élection des juges du Tribunal fédéral, l'Assemblée fédérale veille à ce que les langues officielles soient représentées.
Art. 189 <i>Juridiction constitutionnelle</i>	¹ Le Tribunal fédéral connaît: a. des réclamations pour violation de droits constitutionnels; b. des réclamations pour violation de l'autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public; c. des réclamations pour violation de traités internationaux ou de conventions intercantionales; d. des différends de droit public entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons. ² La loi peut confier à d'autres autorités fédérales la tâche de trancher certains litiges.
Art. 190 <i>Juridiction civile, pénale et administrative</i>	¹ La loi règle la compétence du Tribunal fédéral en matière civile, pénale et administrative ainsi que dans d'autres domaines du droit. ² Les cantons peuvent, avec l'approbation de l'Assemblée fédérale, placer sous la juridiction du Tribunal fédéral des différends qui relèvent du droit administratif cantonal.