

CH_VB 04-1888 6663 vom 21. Dezember 2004

Bundesverwaltung, 2004-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_04-1888_6663_

FR: CH_VB 04-1888 6663 du 21 décembre 2004

IT: CH_VB 04-1888 6663 del 21 dicembre 2004

Erwägungen

E. 3

Avec l'entrée en vigueur de la modification de la LOGA du 8 octobre 1999 (RO 2000 289), l'art. 62 LOGA est devenu l'art. 61a LOGA. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement; RO 2003 3543), l'art. 61a LOGA est devenu l'art. 61b LOGA.

E. 3.1

Conséquences pour la Confédération La nouvelle réglementation proposée n'a aucune conséquence immédiate pour la Confédération, que ce soit en termes de finances ou de personnel. Quant à savoir si la mise en œuvre du devoir d'information alourdira la charge administrative, il est impossible de le dire à ce stade. Cependant, avec la rationalisation proposée de la procédure et la dispense du devoir d'information concernant certaines catégories de

E. 3.2

Conséquences pour les cantons et les communes La nouvelle réglementation proposée n'a aucune conséquence immédiate pour les cantons et les communes, que ce soit en termes de finances ou de personnel. Comme certaines catégories de conventions n'entraînent pas d'obligation d'informer, il ne devrait en résulter aucune augmentation de la charge administrative pour les cantons. En outre, c'est la Confédération qui informe les cantons tiers au sujet des conventions qui sont portées à sa connaissance et ce, sans aucune charge supplémentaire pour les cantons. 4 Liens avec le programme de la législature Le projet a été annoncé dans le rapport du 25 février 2004 sur le Programme de la législature 2003–2007/24. 5 Aspects juridiques

E. 4

RS 172.068

E. 5

RS 101

E. 5.1

Constitutionnalité La compétence de l'Assemblée fédérale de modifier des dispositions de la LOGA concernant l'approbation du droit cantonal et l'information sur les conventions des cantons entre eux ou avec l'étranger se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst. L'obligation des cantons de porter à la connaissance de la Confédération les conventions qu'ils concluent, inscrite aux art. 48, al. 3, et 56, al. 2, Cst. et la procédure décrite dans ses grandes lignes aux art. 172, al. 3, et 186, al. 3, Cst. doivent être répercutés au niveau légal.

E. 5.2

Forme de l'acte à adopter En vertu de l'art. 164, al. 1, let. f et g, Cst., les dispositions fondamentales qui créent les obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution des prescriptions du droit fédéral, de même que les dispositions qui traitent de l'organisation et des procédures propres aux autorités fédérales, doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les règles concernant l'approbation du droit cantonal et l'information de la Confédération au sujet des conventions des cantons entre eux ou avec l'étranger constituent des dispositions fondamentales et doivent donc être prescrites sous la forme d'une loi fédérale.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant la modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (approbation du droit cantonal, information sur les conventions des cantons entre eux ou avec l'étranger) In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2004 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 50 Cahier Numero Geschäftsnummer 04.081 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 21.12.2004 Date Data Seite 6663-6680 Page Pagina Ref. No 10 138 235 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

E. 6

Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 1; notamment 214 et 235.

E. 7

BO 1998 N, p. 271 Weigelt, p. 272 Gross, p. 273 Keller, p. 274 Vallender; BO 1998 E, p. 159 Aeby.

6667 fédérale que si le Conseil fédéral (art. 186, al. 3, Cst.) ou un canton élèvent une réclamation (art. 172, al. 3, Cst.). Jusqu'à présent, hormis une modification de la LOGA correspondant aux adaptations requises par la nouvelle Constitution, à savoir la modification du contenu de l'art. 62 LOGA au sujet des conventions des cantons avec l'étranger, aucun autre changement n'a été apporté à la législation d'exécution existante, pas davantage que l'ordonnance sur l'approbation des actes législatifs cantonaux par la Confédération, qui est toujours en vigueur. Pendant la phase de transition précédant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions requises, la Chancellerie fédérale, en accord avec le secrétariat de la Confédération des gouvernements cantonaux (CdC) et avec certains services administratifs de la Confédération, a édité en janvier 2003 un aide-mémoire disponible uniquement sous forme électronique (http://www.admin.ch/ch/f/bk/recht/genehmigung_kantonal_erlasse/Merkblatt.html). Celui-ci règle la procédure aussi bien pour les conventions des cantons entre eux que pour les conventions des cantons avec l'étranger. Il est surtout axé sur le déroulement de la procédure à l'intérieur de l'administration fédérale; l'accent est donc porté sur les processus internes de l'administration. 1.1.2 Réglementation des conventions cantonales En raison d'adaptations nécessaires à l'actuelle Constitution, on a modifié le contenu de l'art. 62 LOGA, qui concerne désormais les conventions des cantons avec l'étranger. Cet article comporte des lacunes et la pratique a montré ses insuffisances. De plus, la réglementation existante sur les conventions des cantons entre

eux, édictée selon l'ancien droit constitutionnel, n'a pas été adaptée à la Constitution en vigueur. De ce fait, une nouvelle base légale doit être créée dans la LOGA aussi bien pour les conventions des cantons entre eux que pour celles qu'ils passent avec l'étranger. Elle doit non seulement correspondre aux prescriptions constitutionnelles, mais aussi être adaptée à la pratique. En outre, comme il est vraisemblable, avec la réforme de la péréquation financière⁹, que les conventions des cantons entre eux gagnent en importance, il est aussi pertinent que nécessaire de régler la procédure d'information concernant les conventions en prévision de leur forte augmentation. Les domaines suivants, en particulier, nécessitent une adaptation: – Rendre la législation conforme à la Constitution: ni les conventions passées par les cantons avec l'étranger ni celles qu'ils passent entre eux ne sont plus soumises à l'approbation de la Confédération depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. La législation actuelle n'exprime pas explicitement cette nouvelle disposition et doit donc être complétée.

E. 8

RO 2000 289

E. 9

Message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155; arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (projet soumis au référendum), FF 2003 6035.

6668 – Compléter la législation: d'après l'art. 172, al. 3, Cst., le Conseil fédéral aus- si bien que les cantons tiers, c'est-à-dire les cantons qui ne sont pas partie aux conventions passées par d'autres cantons entre eux ou avec l'étranger, peuvent élever une réclamation à l'Assemblée fédérale contre lesdites conventions. Pourtant, jusqu'à présent, il n'existe ni dans la Constitution ni dans la loi d'obligation d'informer les cantons tiers des conventions conclues par d'autres cantons ou en passe de l'être. Il convient donc de réglementer l'information et la participation des cantons tiers. En outre, pour l'instant, aucune disposition légale ne règle les réclamations élevées à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral ou un canton tiers contre des conventions passées par des cantons entre eux ou avec l'étranger. Il convient donc de régler les grandes lignes de cette procédure dans la loi du

E. 13

01.3426 Po. Commission des institutions politiques CE du 27 août 2001: Traités normatifs conclus entre la Confédération et les cantons; 99.3108 Mo. Theiler du

E. 18

mars 1999: Collaboration intercantonale; 98.3622 Mo. Zbinden du 17 décembre 1998: Fédéralisme coopératif.

6673 2 Commentaire 2.1 LOGA Titres précédant les art. 61b et 61c Pour des raisons de structuration législative, le droit cantonal (actes législatifs cantonaux) soumis à approbation, d'une part, et les conventions passées par les cantons entre eux ou avec l'étranger, d'autre part, sont réglés dans des chapitres différents. Art. 61b Cette disposition correspond au droit en vigueur et n'a été modifiée, sur le fond, que pour être adaptée aux dispositions de la Constitution relatives à la forme des actes législatifs (abandon des arrêtés fédéraux de portée générale). La procédure d'examen et d'approbation sera réglée plus

précisément dans l'ordonnance, en ce qui concerne notamment le délai, la compétence, la forme, etc. La réglementation dans l'ordonnance actuelle au sujet de l'approbation des actes législatifs cantonaux devrait toutefois demeurer inchangée pour l'essentiel. Art. 61c En vertu de l'art. 48, al. 1, Cst., les cantons peuvent conclure des conventions sur tous les objets relevant de leur domaine de compétence, que ce soit dans le cadre de l'exécution de dispositions de droit fédéral ou dans les domaines dans lesquels ils sont autonomes. Ces conventions intercantionales ne doivent toutefois contrevenir ni au droit ou aux intérêts de la Confédération, ni au droit des cantons. C'est pour éviter de telles situations que les cantons doivent informer la Confédération des conventions intercantionales qu'ils concluent (art. 48, al. 3, Cst.)¹⁴. En vertu de l'art. 56, al. 1, Cst., les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence. Les cantons ne disposent d'une compétence pour conclure des traités que dans la mesure où la Confédération n'a pas conclu de convention dans le domaine en question qui ne laisserait aucune marge de négociation aux cantons. S'ils traitent avec l'étranger, les cantons doivent veiller à ne contrevenir ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit des cantons tiers. La Confédération étant responsable, d'après le droit international, des traités passés par les cantons avec l'étranger, les cantons doivent l'informer de leurs projets de traités, comme prévu à l'art. 56, al. 2, Cst. En outre, d'après l'art. 56, al. 3, Cst., les cantons ne peuvent traiter directement qu'avec des autorités étrangères de

¹⁴ Dans les années 2003 et 2004, les conventions suivantes ont été portées à la connaissance de la Confédération en vertu de l'art. 48, al. 3, Cst.: Convention intercantonale du 23 novembre 2000 entre les cantons de Glaris, Schwyz, St-Gall et Zurich concernant l'ouvrage de la Linth (FF 2003 3134); Convention intercantonale du 30 août 2001 sur les contributions des cantons aux frais de scolarité et de formation dans le domaine de la formation professionnelle (FF 2003 7349); Accord intercantonal du 20 février 2003 sur les écoles offrant des formations spécifiques aux élèves surdoués (FF 2003 7349); Accord intercantonal du 12 juin 2003 sur les hautes écoles spécialisées à partir de 2005 (FF 2003 7349); Révision partielle, du 3 juillet 2003, du Concordat du 18 octobre 1996 sur les entreprises de sécurité (FF 2004 4435).

6674 rang inférieur¹⁵. Par autorités étrangères de rang inférieur, on entend les autorités situées à l'échelon local, régional ou d'Etat membre d'un Etat fédéral et les organes de l'administration, à l'exception des instances politiques de l'Etat étranger¹⁶. Dans tous les autres cas, les relations des cantons avec l'étranger se font par l'intermédiaire de la Confédération¹⁷. Al. 1 Cet alinéa stipule le principe du devoir d'information pour les conventions des cantons entre eux ou avec l'étranger, disposition qui permet de rappeler les obligations des cantons en la matière, fixées dans la Constitution (voir art. 48, al. 3, 2e phrase, et 56, al. 2, Cst.). Il convient de souligner cette obligation notamment parce que son respect est une condition indispensable pour qu'on puisse examiner l'adéquation des conventions avec les exigences posées par le droit constitutionnel et, le cas échéant, élever une réclamation. Le devoir d'information vaut également pour les conventions des cantons élaborées avec l'aide de services de la Confédération. Il ne concerne pas seulement la conclusion de conventions, mais aussi la modification ou l'abrogation de conventions existantes (JAAC 1986, n° 60). La Confédération est responsable, sur le plan du droit international, des traités passés par les cantons avec l'étranger. Conformément à l'art. 56, al. 2, Cst., les cantons contractants doivent l'informer avant de conclure un traité. Cette disposition constitutionnelle est reprise à l'al. 1, 2e phrase. Le sens et le but de ce devoir

d'information préalable est la garantie du droit fédéral, des intérêts de la Confédération et du droit des cantons tiers. Cela présuppose un examen efficace des traités concernés et une réaction en temps voulu contre des traités qui enfreindraient les droits ou les intérêts de la Confédération. Le Conseil fédéral attend donc des cantons contractants qu'ils lui présentent suffisamment à l'avance les projets de traités en voie d'être conclus selon le principe de fidélité confédérale inscrit à l'art. 44 Cst. et qu'ils s'abstiennent de précipiter la conclusion des traités. C'est seulement ainsi que la collaboration avec la Confédération et les autres cantons peut se faire dans de bonnes conditions lors de la procédure d'examen¹⁸.

15 En raison du caractère régional de leurs conventions, les cantons de St-Gall et des Grisons entretiennent des relations directes avec la principauté de Liechtenstein, qui est partie à de nombreux concordats; Baumann Robert, *Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewalten- teilung*, Schulthess, Zurich, 2002, p. 366. 16 Pfisterer Thomas, art. 56 Cst., dans Ehrenzeller Bernhard, Mastronardi Philippe, Schweizer Rainer J., Vallender Klaus A., *Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, Schulthess, Zurich, 2002, p. 705; Häfelin Ulrich, Haller Walter, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5e éd., Schulthess, Zurich, 2001, p. 321; Convention-cadre européenne du

E. 21

On peut ainsi envisager des conventions entre plusieurs cantons qui porteraient sur l'instauration de mécanismes d'information et de communication réciproque dans certains domaines politiques.

6676 Art. 62 Al. 1 Le public et les cantons tiers, notamment, sont informés par le biais d'une publication dans la Feuille fédérale effectuée par la Confédération au sujet des conventions qui lui sont présentées. Si la Confédération n'a pas été informée d'une convention passée par les cantons entre eux ou avec l'étranger alors même que ladite convention doit faire l'objet d'une information en vertu de l'art. 61c, elle procède à la publication dès qu'elle a connaissance de la convention. La publication permet de garantir que les cantons tiers seront effectivement informés de la même manière – ce qui est indispensable pour la sauvegarde de leurs droits. Elle doit renseigner sur le lieu où il est possible de consulter les conventions en question ou d'en retirer un exemplaire. Les détails seront réglés dans l'ordonnance. Toutefois, la Confédération ne publie pas le texte des conventions. Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 18 juin 2004 sur les publications officielles²², les conventions des cantons entre eux cessent d'être publiées par la Confédération, car il s'agit là d'une compétence relevant des cantons. Pour ce qui est des conventions des cantons avec l'étranger, elles n'étaient pas publiées par la Confédération d'après l'ancienne loi; la nouvelle loi sur les publications officielles n'y change donc rien. Al. 2 Il revient au département compétent d'examiner les conventions sous l'angle de leur adéquation avec le droit fédéral et avec les intérêts de la Confédération. Le critère d'examen des conventions est avant tout leur conformité par rapport au droit. En l'absence de litige, c'est-à-dire quand il n'y a aucune atteinte au droit fédéral ni aux intérêts de la Confédération, les cantons contractants en sont informés par le département compétent dans un délai de deux mois. Par contre, si l'on constate une atteinte au droit fédéral ou aux intérêts de la Confédération, le département doit signaler ses objections aux cantons contractants dans les deux mois également. Contrairement au droit en vigueur pour les traités passés avec l'étranger, la loi délègue cette compétence du Conseil fédéral au département compétent. Les cantons tiers disposent du même délai pour présenter leurs objections éventuelles. Si aucune objection n'a été adressée aux cantons contractants dans

ce délai de deux mois, aucune réclamation ne peut être élevée devant l'Assemblée fédérale. Les objections formulées par le département ou par un canton tiers sont sans effet sur l'entrée en vigueur des conventions intercantionales, car l'aboutissement et l'entrée en vigueur de celles-ci relève du droit cantonal ou intercantonal. Cependant, pour préserver la sécurité du droit et eu égard au principe de fidélité confédérale inscrit à l'art. 44 Cst., les cantons devraient attendre jusqu'à ce qu'ils soient sûrs qu'il n'y a pas d'objection avant de mettre en œuvre une convention. Concernant les conventions des cantons avec l'étranger, la Confédération a une responsabilité en termes de droit international. Le Conseil fédéral attend donc des cantons qu'ils évitent de conclure une convention tant qu'ils n'ont pas reçu confirmation de l'absence d'objections.

E. 22

Objet sujet au référendum: FF 2004 2919.

6677 Al. 3 Si le département compétent fait valoir des objections, la première étape est la procédure de conciliation, qui vise à trouver un terrain d'entente. La Confédération est représentée par le département dans cette procédure, et non plus par le Conseil fédéral. L'ordonnance précisera que le département doit signaler par écrit aux cantons contractants que le problème est résolu concernant l'atteinte au droit ou aux intérêts de la Confédération. En cas d'objection par un canton tiers, il convient également de commencer par rechercher une solution à l'amiable. La procédure est du ressort des cantons. Al. 4 Conformément à l'art. 186, al. 3, Cst., le Conseil fédéral peut élever une réclamation contre des conventions passées par des cantons entre eux ou avec l'étranger. Cette option est régie plus précisément à l'al. 4, qui pose comme condition préliminaire d'une réclamation le fait que le département compétent a présenté une objection aux cantons contractants dans le délai de deux mois prévu à l'al. 2. Si, lors de la procédure de conciliation prévue à l'al. 3, aucune solution ne fait l'unanimité par rapport aux objections formulées contre les conventions des cantons entre eux ou avec l'étranger, le département compétent propose au Conseil fédéral d'élever une réclamation devant l'Assemblée fédérale. En même temps que sa demande de réclamation, le département communique au Conseil fédéral un message présentant un projet d'arrêté fédéral simple au Parlement. D'après l'art. 172, al. 3, Cst., les cantons tiers peuvent eux aussi élever une réclamation devant l'Assemblée fédérale. La loi précise que les cantons ne peuvent recourir à cette possibilité qu'après l'échec d'une procédure de conciliation. La réclamation doit être élevée dans les six mois suivant la publication de l'existence de la convention incriminée dans la Feuille fédérale. A l'expiration de ce délai, aucune réclamation ne peut plus être élevée. Le Conseil fédéral s'attend à ce que les cantons retardent la conclusion de leurs conventions (pour les conventions avec l'étranger) ou leur mise en œuvre (pour les conventions intercantionales) en cas de réclamation. La procédure décrite à l'art. 62 ne s'applique pas aux conventions de portée mineure, qui ne donnent pas lieu à une obligation d'informer, comme précisé à l'art. 61c, al. 2. En conséquence, il n'existe aucune possibilité d'élever une réclamation devant l'Assemblée fédérale contre ces conventions. La voie judiciaire est donc le seul moyen d'établir qu'une convention de ce type est contraire au droit fédéral.

2.2 Loi sur le Parlement Art. 74, al. 3 A l'al. 3, on précise que les conseils doivent obligatoirement entrer en matière au sujet des réclamations du Conseil fédéral ou d'un canton tiers contre une convention passée par des cantons entre eux ou avec l'étranger.

6678 Titre précédant l'art. 129a Il convient d'insérer sous le titre 5 de la loi sur le Parlement un nouveau chapitre sur la procédure applicable en cas de réclamation contre une

convention passée par des cantons entre eux ou avec l'étranger. Art. 129a Les conventions passées par les cantons entre eux ou avec l'étranger sont présentées à l'Assemblée fédérale pour approbation si le Conseil fédéral ou un canton tiers élève une réclamation. En vertu de l'al. 1, si le Conseil fédéral élève une réclamation, il soumet à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral simple en proposant d'approuver sous réserve ou de ne pas approuver la convention et en y joignant le message correspondant (art. 141 LParl). En vertu de l'al. 2, si une réclamation est élevée par un canton tiers, la commission compétente du conseil prioritaire soumet au conseil dont elle dépend un projet d'arrêté fédéral simple sur l'approbation, l'approbation sous réserve ou le refus de l'approbation en y joignant le rapport correspondant. En outre, conformément à l'art. 112, al. 3, LParl, elle invite le Conseil fédéral à donner son avis, dans un délai raisonnable, sur le projet d'arrêté et le rapport. Un arrêté d'approbation de l'Assemblée fédérale n'a qu'une valeur déclaratoire²³. Il sert à établir que, de l'avis de l'Assemblée fédérale, la convention n'est pas contraire au droit et aux intérêts de la Confédération ni au droit des cantons tiers. Il reste toutefois possible d'établir ultérieurement, au cours d'une procédure judiciaire, que la convention est contraire au droit fédéral. En refusant d'approuver une convention, l'Assemblée fédérale établit en revanche que les conditions du droit constitutionnel ne sont pas réunies. Il convient donc d'abroger ou d'adapter la convention concernée (convention passée par des cantons entre eux) ou de renoncer à la conclure (convention passée avec l'étranger). Si un canton a déjà conclu une convention avec l'étranger, il faut alors qu'il la dénonce. S'il ne le fait pas, le Conseil fédéral peut dénoncer la convention à sa place. 3 Conséquences

E. 23

Häfelin Ulrich, Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5e édition, Schulthess, Zurich, 2001, p. 345; Hänni Peter, Verträge zwischen den Kantonen und zwischen dem Bund und Kantonen, 2001, dans Thürer Daniel, Aubert Jean-François, Müller Jörg Paul, Verfassungsrecht der Schweiz, Schulthess, Zurich, 2001, p. 451; Auer Andreas, Malinverni Giorgio, Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, Stämpfli, Berne, 2000, p. 552; Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Stämpfli, Berne, 2004, p. 347.

6679 conventions, la charge administrative devrait à peine augmenter, même si un nombre toujours plus grand de conventions devaient être portées à la connaissance de la Confédération. La nouvelle procédure simplifie de surcroît les processus internes de l'administration et garantit la transparence des relations de la Confédération par rapport aux cantons contractants et aux cantons tiers. Il faut en outre noter que les conventions intercantionales ne doivent plus être publiées par la Confédération avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les publications officielles. L'administration supportera donc une charge en moins.

E. 24

FF 2004 1035

6680

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.