

**Zeitschrift:** Schriftenreihe = Collection / Forum Helveticum

**Herausgeber:** Forum Helveticum

**Band:** 11 (2002)

**Artikel:** Le partage fédératif des compétences : comparaison entre le système suisse et le système européen

**Autor:** Aubert, Jean-François

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-832880>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 25.11.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# LE PARTAGE FÉDÉRATIF DES COMPÉTENCES: COMPARAISON ENTRE LE SYSTÈME SUISSE ET LE SYSTÈME EUROPÉEN

Jean-François Aubert

## Introduction

La Suisse, qui a été pendant plus de cinq siècles une confédération d'Etats assez faiblement structurée, s'est rassemblée en un Etat fédéral par l'adoption d'une Constitution fédérale en 1848. L'Etat fédéral compte actuellement vingt-six membres ou «cantons». Le *partage des compétences* entre la collectivité fédérale (qu'on appelle «Confédération») et les collectivités fédérées (qui sont les cantons) est *l'un des problèmes majeurs de la politique constitutionnelle suisse*.

Précisons que la Suisse a connu trois Constitutions fédérales successives, celle de 1848 (déjà nommée), une deuxième en 1874 et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la Constitution du 18 avril 1999.

La proposition de considérer l'histoire constitutionnelle suisse comme «source d'inspiration» pour la marche de l'Europe vers une Constitution est hardie. On peut sans doute considérer les choses *dans le long terme*, de l'origine à nos jours. Et alors il est bien vrai que la Suisse a commencé, comme l'Europe, par des «traités fondateurs» (en matière de politique extérieure, de sécurité et de justice!) à partir de la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et qu'elle a abouti à une Constitution. Mais elle a pris son temps, il lui a fallu 550 ans. Ce n'est probablement pas le *rythme* que souhaitent les fédéralistes européens.

A la différence du rythme s'ajoute celle de la *taille*. La Suisse est cinquante fois moins peuplée et quatre-vingts fois moins étendue que la Communauté des Quinze: il vient un point où les écarts quantitatifs rendent les rapprochements un peu artificiels.

Mais, s'il nous semble *difficile* de leur proposer la Suisse comme une *source d'inspiration*, il peut être en revanche très *utile*, pour les Européens, *d'étudier les structures fédératives existantes* pour mieux mesurer en quoi leur projet diffère du fédéralisme classique et pour bien s'entendre sur le sens des mots. Or, parmi ces structures, à côté de beaucoup d'autres, on peut naturellement choisir la Suisse.

Nous aimerions traiter brièvement cinq questions: la manière de partager les compétences, le volume des compétences transférées, les types de compétences, le contrôle du respect du partage et le principe de subsidiarité.

## 1. Manière de partager les compétences

### *En Suisse*

Principe: la Confédération (collectivité fédérale) n'a que des *compétences d'attribution* et les attributions de compétences sont faites par la *Constitution fédérale*. C'est la conception américaine (X<sup>e</sup> Amendement à la Constitution des Etats-Unis). Voir notre art. 3, qui n'a pratiquement pas changé depuis 1848.

Pour donner de nouvelles compétences à la Confédération, il faut donc réviser la Constitution fédérale. La révision se fait, sur proposition du Parlement ou d'une initiative populaire, par un référendum où le projet, pour être accepté, doit réunir une majorité de votants dans l'ensemble du pays et une majorité de votants dans une majorité de cantons (douze cantons, en raison d'une computation spéciale due à l'existence de «demi-cantons»). Mais, des deux côtés, pour le peuple et pour les cantons, il suffit d'une *majorité simple*: on n'exige pas de majorité qualifiée (comme par exemple aux Etats-Unis), moins encore d'unanimité des cantons.

Des compétences ont été attribuées à la Confédération dès la Constitution de 1848, puis notablement augmentées par la révision totale de 1874, puis par une centaine de révisions partielles de la Constitution de 1874, puis encore un peu par la Constitution de 1999.

### *Dans la Communauté*

Même principe: aussi un régime de *compétences d'attribution*, art. 5 I TCE. Ces compétences sont attribuées par les traités fondateurs, adoptés à *l'unanimité*, art. 5 I TCE. De nouvelles compétences supposent une révision des traités, ou de nouveaux traités, qui requièrent toujours l'unanimité. Différence avec la Suisse.

Si les Etats membres font une *Constitution européenne*, il est clair que cette Constitution devra être adoptée à *l'unanimité* des Etats qui y seront soumis

(ici, l'exemple suisse ne doit justement pas être suivi, où, en 1848, une majorité de cantons a imposé sa volonté aux autres!). Et les révisions ultérieures de cette Constitution européenne, du moins en ce qui concerne le partage des compétences, se feront, selon toute vraisemblance, aussi à *l'unanimité*. *C'est là une différence majeure avec la Suisse*, qu'il s'agit de bien comprendre: les cantons suisses, quand ils sont entrés dans la fédération, se sont exposés au risque de se voir enlever de nouvelles compétences contre leur gré; il nous paraît hautement improbable que les Etats membres de la Communauté, en se donnant une Constitution, acceptent un même sacrifice.

## 2. Volume des compétences transférées

### *En Suisse*

Il suit de la facilité qu'il y a à réviser la Constitution fédérale (ci-dessus, I), ainsi que de l'exiguïté du pays et d'une longue cohabitation pacifique des cantons, que les attributions de compétences à la Confédération ont été nombreuses. Aujourd'hui, le législateur fédéral peut intervenir, plus ou moins profondément, dans la plupart des matières. Par exemple, il a reçu, dès 1898 (à vrai dire contre la volonté d'une demi-douzaine de cantons), la compétence d'unifier le droit civil et le droit pénal; ce qu'il a fait au cours du X<sup>e</sup> siècle; notre code civil est de 1907, notre code pénal, de 1937.

### *Dans la Communauté*

Malgré l'interprétation large des clauses des traités fondateurs, la Communauté est loin d'avoir atteint le degré d'unification de la Suisse. Par exemple, on ne parle pas (du moins pas encore) d'un code civil, pas plus que d'un code pénal européen.

## 3. Types de compétences

### *En Suisse*

La typologie est assez compliquée.

Compétences *expresses* – compétences *implicites*. Tout dépend, évidemment, de l'interprétation qui est donnée du texte constitutionnel. Mais, même en

dehors de tout support textuel, on admet le principe de compétences implicites («inhérentes», «coutumières», «du but au moyen», etc.).

Définition des compétences selon des *points de vue* assez divers: la tâche (défense nationale, monnaie), le domaine (agriculture, banques, chasse et pêche), la finalité (protection des locataires, des consommateurs, de l'environnement), la technique juridique (droit civil, droit pénal, aménagement du territoire, assurances sociales). Mais cette diversité résulte de la nature des choses.

Compétences *exclusives* – compétences *concurrentes*. Le principe, c'est la compétence concurrente: les cantons restent compétents aussi longtemps que et dans la mesure où la Confédération n'a pas légiféré. Mais on admet qu'en certaines matières, quand la Confédération a légiféré, même de manière incomplète, les cantons sont évincés, «exclus», à moins que la loi fédérale elle-même ne les habilite à agir.

### *Dans la Communauté*

On trouve une *typologie comparable*, des compétences implicites (ou en tout cas une interprétation très large de certaines clauses des traités fondateurs), des attributions formulées selon des points de vue différents, des compétences exclusives distinctes des compétences concurrentes (art. 5 II TCE). Mais ici la ressemblance est normale: il s'agit de problèmes communs à tous les partages de compétences.

## **4. Contrôle du respect du partage**

### *En Suisse*

Il y a un contrôle juridictionnel des lois cantonales; celles qui empiètent sur le champ réglé par le droit fédéral peuvent être invalidées selon diverses procédures judiciaires. En revanche, *il n'y a pas*, à l'heure actuelle, *de contrôle juridictionnel des lois fédérales* usurpant des compétences cantonales. Seuls les citoyens peuvent empêcher de telles lois par le moyen *politique* du référendum.

Voir toutefois un projet du 14 novembre 2001 qui permettrait aux cantons d'attaquer une loi fédérale, pour violation du partage des compétences, devant le Tribunal fédéral (art. 189 II a Cst.).

## *Dans la Communauté*

Le contrôle juridictionnel est développé. En revanche, il n'y a pas de référendum des citoyens. Il serait d'ailleurs risqué de l'introduire de façon précipitée. Il faut une longue habitude de vie commune pour accepter sans sourciller de perdre un référendum, surtout si le clivage entre la majorité et la minorité suit une ligne géographique (par exemple, Etats du Nord contre Etats du Sud).

### 5. Du principe de subsidiarité

Nous ne pouvons pas nous défaire de l'impression que ce principe est un peu illusoire.

En tout cas, on commencera par faire deux distinctions qui nous paraissent indispensables: d'abord entre le principe *politique* et le principe *juridique*; ensuite entre le principe appliqué à l'*exercice* des compétences et le même appliqué au *partage* des compétences.

Principe *politique*? Pourquoi pas? C'est une maxime dont peuvent s'inspirer le Parlement et les citoyens. Ils en feront de toute façon ce qui leur plaît; le peuple et les cantons suisses ont accepté des transferts que l'idée de subsidiarité aurait dû prévenir.

Principe *juridique*? Cette conception bénéficie, depuis dix ans, d'un véritable engouement.

On peut toutefois l'admettre, à la rigueur, pour l'*exercice* des compétences. Il y a un modèle allemand (art. 72 II de la Loi fondamentale). Dans la Communauté, voir l'art. 5 II TCE, version de 1992 et de 1997, qui se limite aussi à l'*exercice*. Contrôle juridictionnel possible (mais guère pratiqué jusqu'à maintenant, et pas davantage en Allemagne).

En Suisse, on est allé plus loin, en visant aussi le *partage* lui-même: art. 42 II Cst. 1999 (peu clair); maintenant, art. 3a Cst., projet du 14 novembre 2001, précité (ci-dessus, IV).

Contrôle juridictionnel concevable pour l'*exercice*, selon l'art. 189 II a Cst. du même projet. Mais évidemment pas pour le *partage*: on n'imagine pas que le Tribunal fédéral casse une décision du peuple et des cantons.

Malgré l'absence de contrôle juridictionnel, l'extension du principe juridique de subsidiarité au partage des compétences va décidément très loin. Cela signifie que le constituant d'aujourd'hui indique au constituant futur comment il doit voter: étrange prétention.

Ajoutons qu'on ne sait même pas si le principe protège vraiment les collectivités inférieures. Oui, peut-être, si l'on en déduit que la collectivité supérieure doit s'abstenir aussi longtemps que les collectivités inférieures agissent «de manière suffisante» (sic, l'art. 5 II TCE). Non, si l'on justifie une intervention de la collectivité supérieure dès lors qu'on peut penser que celle-ci fera mieux les choses: dans ce cas, le principe de subsidiarité, perverti, pousse plutôt à l'unification.

## Conclusion

Il y a naturellement un certain parallélisme entre le partage «à la Suisse» et le partage dans la Communauté; des deux côtés, il s'agit bien de partager des *compétences*. Mais, sur le point principal, qui est la *manière de le faire*, la divergence est difficilement réductible: les Etats de la Communauté ne sont sans doute pas prêts à se faire enlever des compétences contre leur gré.

Quant à la *Constitution européenne*, il n'y a guère d'objection à en parler, si l'on dissocie la notion de Constitution de la notion d'Etat. C'est apparemment Machiavel qui les avait liées, on peut les délier. Seulement, il faut être conscient qu'à l'heure actuelle, et pour un temps probablement assez long, la Constitution européenne ne sera *pas* celle d'un Etat fédéral au sens ordinaire du terme. A moins de jouer avec les mots, elle ne sera pas celle des «Etats-Unis d'Europe», mais autre chose. Après tout, l'Allemagne, la France, l'Irlande sont aussi «autre chose» que le Tennessee, la Louisiane ou le Texas – pour ne pas parler de Zurich, Fribourg ou Neuchâtel.

## Zusammenfassung

Die Kompetenzverteilung in einem föderalen System: Vergleich zwischen den Systemen der Schweiz und der EU

Angesichts der immensen Unterschiede zwischen der Schweiz und der EU (Grösse und zeitliche Entwicklung) beschränkt sich Jean-François Aubert auf einen Vergleich der bestehenden föderalen Strukturen. Fazit: In beiden Systemen werden Kompetenzen durch die Verfassung bzw. die Gründungsverträge auf eine höhere Ebene übertragen. Im Gegensatz zur Europäischen Union sieht die Schweiz die Übertragung zahlreicher Kompetenzen in fast allen Bereichen an den Bund vor. Während bei der Kompetenzverteilung an sich durchaus Parallelen gezogen werden können, besteht ein fundamentaler Unterschied im Umgang damit. Hauptmerkmal: In der Schweiz können den einzelnen Kantonen auch gegen ihren Willen Kompetenzen entzogen werden (Mehrheitsprinzip), was in der EU unmöglich ist (Einstimmigkeitsprinzip).

## Summary

The distribution of powers in a federal system: comparison of the political systems of Switzerland and the EU

Considering the immense differences between Switzerland and the EU (of size and period of development), Jean-François Aubert confines his comments and observations to the existing federal structures. Conclusion: in both systems the Constitution and the Founding Treaties transfer powers to a higher level. In contrast to the European Union, Switzerland concedes the transfer of many powers in almost all fields to the Confederation. Whilst analogies can easily be drawn in the distribution of powers between the two systems, there are fundamental differences in the application of two approaches. In Switzerland powers can be withdrawn from the Cantons even against their will (the principle of majority decision), which is impossible in the EU (the principle of unanimity decision).