

87.073

**Message
concernant la garantie des constitutions révisées
des cantons d'Unterwald-le-Bas, de Glaris,
de Schaffhouse, des Grisons, de Genève et du Jura**

du 30 novembre 1987

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons un projet d'arrêté fédéral concernant la garantie des constitutions révisées des cantons d'Unterwald-le-Bas, de Glaris, de Schaffhouse, des Grisons, de Genève et du Jura et vous proposons de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

30 novembre 1987

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Aubert
Le chancelier de la Confédération, Buser

Condensé

Selon l'article 6, 1^{er} alinéa, de la constitution fédérale, les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leur constitution. Conformément au 2^e alinéa de ce même article, la Confédération accorde la garantie pourvu que ces constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la constitution fédérale, ni aux autres dispositions du droit fédéral, qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elle puissent être révisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande. Si une disposition constitutionnelle cantonale réunit ces conditions, la garantie fédérale doit lui être accordée; si en revanche, elle ne remplit pas l'une ou plusieurs de ces conditions, la garantie ne peut pas être accordée.

En l'espèce, les modifications constitutionnelles ont pour objet:

- Dans le canton d'Unterwald-le-Bas:
le droit de regard du peuple sur les avis donnés par le canton au sujet de la construction d'installations nucléaires ainsi que la modification des compétences financières du Grand Conseil et du Conseil d'Etat;*
- Dans le canton de Glaris:
les pouvoirs exceptionnels des autorités en cas d'urgence et des dispositions relatives au début de la période de fonctions des autorités et des fonctionnaires ainsi qu'aux incompatibilités qui frappent les membres du Tribunal administratif;*
- Dans le canton de Schaffhouse:
la révision de l'organisation judiciaire en matière pénale;*
- Dans le canton des Grisons:
une nouvelle réglementation des compétences en matière d'aide sociale ainsi que la protection de l'environnement et la politique énergétique cantonale;*
- Dans le canton de Genève:
la définition d'une politique énergétique cantonale, y compris l'obligation faite aux autorités cantonales d'introduire des régimes d'autorisation déterminés et de s'opposer, le cas échéant, dans les avis qu'elles adressent aux autorités fédérales, à la construction d'installations nucléaires sur le territoire du canton ou à son voisinage;*
- Dans le canton du Jura:
l'incompatibilité entre le mandat du parlementaire fédéral et la fonction de membre du gouvernement cantonal.*

Toutes ces modifications sont conformes à l'article 6, 2^e alinéa, de la constitution fédérale. Aussi la garantie fédérale doit-elle leur être accordée. Toutefois, cette garantie n'est octroyée à l'article 160 C, 5^e alinéa, de la constitution du canton de Genève que sous réserve de l'article 24^{quinquies} de la constitution fédérale et de la législation fédérale qui en résulte en matière d'énergie nucléaire.

Message

1 Les différentes révisions

11 Constitution du canton d'Unterwald-le-Bas

Lors de la landsgemeinde du 26 avril 1987, le corps électoral du canton d'Unterwald-le-Bas a accepté la modification des articles 52, 3^e alinéa, chiffre 2, 53, 1^{er} alinéa, chiffre 2, 61, chiffre 6, et 65, 2^e alinéa, chiffres 4 et 9, de la constitution cantonale ainsi que l'insertion dans cette constitution de l'article 52, 3^e alinéa, chiffre 5. Par lettre du 14 mai 1987, le chancelier d'Etat a demandé la garantie fédérale.

111 Avis du canton au sujet d'installations nucléaires

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 65, 2^e al., ch. 4

² Il a notamment pour compétence et mandat:

...

4. de formuler les avis que la Confédération invite le canton à donner;

...

Nouveau texte

Art. 52, 3^e al., ch. 5

³ Sont en outre du ressort de la landsgemeinde:

...

5. l'adoption des avis formulés par le Conseil d'Etat à l'intention de la Confédération dans la mesure où ils se rapportent à des installations nucléaires qui doivent être construites sur le territoire du canton d'Unterwald-le-Bas, en particulier à des dépôts de déchets radioactifs, et à des actions visant à préparer la construction de telles installations sur le territoire cantonal.

Art. 65, 2^e al., ch. 4

² Il a notamment pour compétence et mandat:

...

4. de formuler, sous réserve de l'article 52, 2^e alinéa, chiffre 5, les avis que la Confédération invite le canton à donner;

...

Selon la nouvelle disposition, il n'appartiendra plus au Conseil d'Etat, mais à la landsgemeinde d'adopter les avis du canton au sujet des installations nucléaires; la même procédure s'applique aux avis concernant les actions visant à préparer la construction de telles installations.

112 **Compétences financières du Grand Conseil et du Conseil d'Etat**

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 52, 3^e al., ch. 2

³ Sont en outre de la compétence de la landgemeinde:

...

2. sous réserve de l'article 61, chiffre 6, les décisions relatives à des dépenses uniques qui dépassent 100 000 francs, ainsi qu'à des dépenses annuelles périodiques supérieures à 20 000 francs;

Art. 53, 1^{er} al., ch. 2

¹ Doivent être soumis à la landgemeinde lorsqu'un vingtième des citoyens actifs le demande par écrit dans les deux mois qui suivent la publication de l'acte législatif ou de la décision:

...

2. les décisions du Grand Conseil relatives à des dépenses uniques et non déterminées supérieures à 50 000 francs ou à des dépenses annuelles périodiques supérieures à 10 000 francs;

...

Art. 61, ch. 6

Sont en outre de la compétence du Grand Conseil:

...

6. les décisions relatives à toutes les dépenses qui sont prescrites de manière contraignante au canton par le droit fédéral, à toutes les dépenses que la loi autorise le Grand Conseil à engager, ainsi qu'à toutes les dépenses uniques et non déterminées qui ne dépassent pas 100 000 francs et à toutes les dépenses annuelles périodiques qui ne dépassent pas 20 000 francs;

...

Art. 65, 2^e al., ch. 9

² Il a notamment pour compétence et mandat:

...

9. de décider, sous réserve de compétences plus importantes à lui déléguées par la législation ou par décision du Grand Conseil, des dépenses uniques et non déterminées qui ne dépassent pas 20 000 francs et des dépenses annuelles périodiques qui ne dépassent pas 4000 francs.

...

Nouveau texte

Art. 52, 3^e al., ch. 2

³ Sont en outre de la compétence de la landgemeinde:

...

2. sous réserve de l'article 61, chiffre 6, les décisions relatives aux dépenses uniques supérieures à 250 000 francs, et aux dépenses annuelles périodiques supérieures à 50 000 francs;

...

Art. 53, 1^{er} al., ch. 2

¹ Doivent être soumis à la landgemeinde lorsque le vingtième des citoyens actifs le demande par écrit dans les deux mois qui suivent la publication de l'acte législatif ou de la décision:

...

2. les décisions du Grand Conseil relatives à des dépenses uniques et non déterminées supérieures à 125 000 francs ou des dépenses annuelles périodiques supérieures à 25 000 francs;

...

Art. 61, ch. 6

Sont en outre de la compétence du Grand Conseil:

...

6. les décisions relatives à toutes les dépenses qui sont prescrites de manière contraignante au canton par le droit fédéral, à toutes les dépenses que la loi autorise le Grand Conseil à engager, ainsi qu'à toutes les dépenses uniques et non déterminées qui ne dépassent pas 250 000 francs et à toutes les dépenses annuelles périodiques qui ne dépassent pas 50 000 francs;

...

Art. 65, 2^e al., ch. 9

² Il a notamment pour compétence et mandat:

...

9. de décider, sous réserve de compétences plus importantes à lui déléguées par la législation ou par décision du Grand Conseil, des dépenses uniques et non déterminées qui ne dépassent pas 50 000 francs et des dépenses annuelles périodiques qui ne dépassent pas 10 000 francs;

...

La nouvelle réglementation adapte les compétences financières du Grand Conseil et du Conseil d'Etat au renchérissement. Parallèlement, les limites prévues en ce qui concerne le référendum financier obligatoire sont fixées à 250 000 francs pour les dépenses uniques, à 50 000 francs pour les dépenses périodiques, et les limites qui se rapportent au référendum financier facultatif à 125 000 francs pour les dépenses uniques et à 25 000 francs pour les dépenses périodiques.

113 Conformité au droit fédéral

La modification qui prévoit que l'avis du canton à l'intention de la Confédération au sujet de la construction d'installations nucléaires doit être adopté par la landsgemeinde s'inspire de l'exemple d'autres cantons (Zurich, Berne, Glaris, Schaffhouse, Neuchâtel et Vaud) auxquels l'Assemblée fédérale a, à tous, accordé la garantie fédérale. Genève a introduit une réglementation analogue à l'article 160 C, 5^e alinéa, dernière phrase, de sa constitution (ch. 153 du présent message). Les avis des cantons que la Confédération sollicite en vertu de la législation sur l'énergie nucléaire, doivent porter sur la question de savoir si les conditions légales auxquelles est subordonné l'octroi d'autorisations fondées sur la législation précitée, sont ou non remplies. La loi ne prescrit pas au canton la manière dont son opinion doit se former; il est loisible au canton de permettre également au peuple de s'exprimer (voir aussi ATF 104 Ia, 343 ss, considérant 5 non publié). La nouvelle réglementation n'est donc contraire ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral. Il convient dès lors de lui accorder la garantie fédérale. L'adaptation des compétences financières du Grand Conseil et du Conseil d'Etat relève entièrement de la compétence des cantons en matière d'organisation; il convient donc aussi d'accorder la garantie fédérale aux modifications adoptées à cet effet.

12 Constitution du canton de Glaris

Lors de la landsgemeinde du 3 mai 1987, le corps électoral du canton de Glaris a accepté la modification des articles 21^{bis} et 25 de la constitution cantonale ainsi que l'insertion dans cette même constitution d'un article 29, 2^e alinéa. Par lettre du 10 août 1987, le Conseil d'Etat a demandé la garantie fédérale.

121 Pouvoirs exceptionnels des autorités en cas d'urgence

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 21^{bis}

Dans le but d'assurer la protection de la population en cas de catastrophe ou de guerre, la loi peut accorder au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat, pour une durée limitée, des attributions qui dérogent aux règles de la constitution relatives aux compétences des autorités.

Nouveau texte

Art. 21a

¹ Dans le but de protéger la population en cas de perturbations dans son approvisionnement ou de graves pénuries auxquelles l'économie ne peut pas remédier elle-même, ainsi qu'en cas de catastrophe ou de guerre, la loi peut accorder au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat, pour une durée limitée, des attributions qui dérogent aux règles de la présente constitution relatives aux compétences des autorités.

² Aussitôt que les circonstances le permettent, le Conseil d'Etat fait rapport au Grand Conseil sur les mesures prises et celui-ci fait, de son côté, rapport à la landsgemeinde.

La modification adoptée étend les dispositions de la constitution relatives à l'état d'urgence, qui visaient les cas de catastrophe et ou de guerre, aux perturbations dans l'approvisionnement de la population et aux graves pénuries. La modification constitue la base qui a permis de compléter la loi cantonale sur les mesures de précaution à prendre en cas de catastrophe ou de guerre. Cette révision a été décidée lors de la même landsgemeinde, mais dans un vote séparé.

122 Début de la période de fonctions

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 25

Les membres des autorités et les fonctionnaires du canton et des communes sont élus pour une durée de quatre ans à l'expiration de laquelle ils peuvent toutefois être réélus. Sont réservées les dispositions contraires relatives au landammann, à son remplaçant, au président ainsi qu'au vice-président du Grand Conseil (art. 49 et 39).

Nouveau texte

Art. 25

¹ La période de fonctions des membres des autorités, des fonctionnaires, des employés et des enseignants du canton et des communes est de quatre ans. Elle commence chaque fois le 1^{er} juillet, sous réserve des exceptions suivantes: pour le Grand Conseil, la période de fonctions commence lors de sa séance constitutive, pour le landammann, son remplaçant, les membres du Conseil d'Etat, les députés au Conseil des Etats et les juges lors de la landsgemeinde, pour les enseignants au début de la nouvelle année scolaire.

² Une réélection est possible à l'expiration de la période de fonctions. Sont réservées les prescriptions relatives au landammann, à son remplaçant ainsi qu'au président et au vice-président du Grand Conseil.

Par la modification adoptée, on vise à supprimer les points obscurs qui existaient jusque-là en ce qui concerne l'entrée en fonction effective des membres des autorités et des fonctionnaires nouvellement élus en fixant une date uniforme pour le début de la période de fonctions. La réglementation particulière qui existait jusqu'alors pour les membres des autorités assermentés à la landsgemeinde subsiste.

123 Disposition relative aux incompatibilités frappant les membres du Tribunal administratif

Le nouveau texte a la teneur suivante:

Nouveau texte

Art. 29, 2^e al.

² Le président et les juges du Tribunal administratif ne peuvent pas être membres du Grand Conseil ni d'une autorité communale et ils ne peuvent pas faire partie de l'administration cantonale.

La modification adoptée complète l'article relatif à l'institution d'un Tribunal administratif cantonal par une disposition concernant les incompatibilités frappant les membres de ce Tribunal. Ce complément est nécessaire parce que la fonction de président du Tribunal administratif est devenue une fonction à plein temps.

124 Conformité au droit fédéral

La modification de la disposition relative à l'état d'urgence permet une adaptation du droit cantonal aux exigences de la loi fédérale du 2 octobre 1982 sur l'approvisionnement économique du pays (RS 531) et présente de grandes analogies avec les dispositions correspondantes d'autres constitutions cantonales (voir, p. ex., art. 39, 2^e al., cst. du canton de Berne; art. 75, ch. 3, cst. du canton d'Unterwald-le-Haut; art. 64, ch. 2, cst. du canton d'Unterwald-le-Bas; par. 74, 3^e al., cst. du canton de Bâle-Campagne; art. 66, ch. 15, cst. du canton de Schaffhouse; art. 53, 1^{er} et 2^e al., cst. du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures; par. 91, 4^e al., cst. du canton d'Argovie; par. 39, 1^{er} al. ch. 9, cst. du canton de

Thurgovie; art. 91 cst. du canton du Jura). La disposition concernant la période de fonctions ainsi que celle qui a trait aux incompatibilités frappant les membres du Tribunal administratif relèvent également de la compétence des cantons en matière d'organisation. Ces modifications ne sont contraires ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral. Il convient donc de leur accorder la garantie fédérale.

13 Constitution du canton de Schaffhouse

Lors de la votation populaire du 21 juin 1987, le corps électoral du canton de Schaffhouse a accepté, par 26 982 oui contre 17 295 non, la modification des articles 74, 2^e alinéa, 78, 3^e alinéa, et 79, 1^{er} alinéa, lettre c, ainsi que l'abrogation des articles 74, 1^{er} alinéa, lettre b, et 79, 3^e alinéa, de la constitution cantonale. Par lettre du 22 juin 1987, le Conseil d'Etat a demandé la garantie fédérale.

131 Organisation judiciaire

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 74, 1^{er} al., let. b

¹ Le juge de district statue souverainement:

...

b. sur les affaires pénales de police soumises à un règlement judiciaire;

...

Art. 74, 2^e al., let. d

² Il statue en première instance:

...

d. sur les affaires d'atteinte à l'honneur, sous réserve de l'article 79, dernier alinéa.

Art. 78, 3^e al.

³ Dans les affaires civiles, trois juges prennent part aux audiences. Dans les affaires pénales d'une importance particulière, cinq juges participent aux audiences, dans les autres affaires pénales, trois juges.

Art. 79, 1^{er} al., let. c

¹ Le Tribunal cantonal statue en première instance sur les affaires suivantes:

...

c. les affaires pénales qui n'ont pas un caractère de police;

...

Art. 79, 3^e al.

³ Les affaires pénales de peu de gravité peuvent être réglées par la voie de l'ordonnance pénale. La compétence de rendre une ordonnance pénale appartient au juge d'instruction. La loi précise les détails.

Nouveau texte

Art. 74, 1^{er} al., let. b

¹ Le juge de district statue souverainement:

...

b. *Abrogé*

...

Art. 74, 2^e al., let. d et e

² Il juge en première instance:

...

d. les affaires d'atteinte à l'honneur, sous réserve de l'article 79, 1^{er} alinéa, lettre d, ainsi que d'autres infractions poursuivies sur plainte et à l'initiative du lésé;

e. les contraventions.

Art. 78, 3^e al.

³ Dans les affaires civiles, trois juges participent aux audiences. Dans les affaires pénales d'une importance particulière, cinq juges participent aux audiences, dans les autres affaires pénales, trois. La loi peut charger un juge unique de juger les affaires de peu de gravité.

Art. 79, 1^{er} al., let. c

¹ Le Tribunal cantonal statue en première instance:

...

c. sur les crimes et les délits poursuivis à l'initiative du ministère public;

...

Art. 79, 3^e al.

Abrogé

Les dispositions révisées doivent constituer la base constitutionnelle d'une révision fondamentale du droit cantonal de procédure pénale. Cette révision vise en particulier à élargir les compétences judiciaires dans la phase de l'enquête (en introduisant la fonction de juge d'instruction), à décharger le ministère public et les tribunaux collégiaux (en augmentant les compétences des juges uniques) ainsi qu'à étendre les droits du prévenu. Un code de procédure pénale révisé dans ce sens a été adopté en même temps que les nouvelles dispositions constitutionnelles dans un vote séparé.

132 Conformité au droit fédéral

Selon l'article 64^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution fédérale, l'organisation judiciaire et la procédure en matière pénale demeurent de la compétence des cantons. En principe, les prescriptions édictées par les cantons dans ces domaines relèvent entièrement de leur compétence en matière d'organisation; toutefois, elles ne doivent pas empêcher l'application du droit pénal fédéral de fond. En l'occurrence, les nouvelles règles constitutionnelles ne sont contraires ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral. Il convient donc de leur accorder la garantie fédérale.

14 Constitution du canton des Grisons

Lors de la votation populaire du 7 décembre 1986, le corps électoral du canton des Grisons a accepté, par 19 253 oui contre 8592 non, la modification des articles 28, 1^{er} alinéa, et 40, 3^e alinéa, de la constitution cantonale ainsi que l'abrogation de l'article 43 de cette même constitution. Par lettre du 18 février 1987, le Département de la justice, de la police et des affaires sanitaires a demandé la garantie fédérale. En outre, lors de la votation du 14 juin 1987, le corps électoral du canton des Grisons a accepté, par 13 503 oui contre 3413 non, les nouveaux articles 41^{bis} et 42, 3^e alinéa, de la constitution cantonale. Par lettre du 24 juin 1987, la Chancellerie d'Etat a demandé la garantie fédérale.

141 Compétence en matière d'aide sociale publique

L'ancien et le nouveau textes ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 28, 1^{er} al.

¹ Incombent au gouvernement:

La direction et la surveillance de toutes les institutions d'Etat et de toutes les branches de l'administration publique, en particulier des finances et des banques, des routes et des constructions, de l'instruction publique, du système de santé, de la police, des forêts, des affaires militaires ainsi que de l'assistance publique.

Art. 40, 3^e al.

³ Elle est tenue de veiller à la bonne administration des affaires municipales, notamment de ses écoles et de ses services d'assistance publique dans la mesure où cette dernière tâche n'est pas de la compétence de la corporation bourgeoise, et elle institue les autorités et engage les fonctionnaires nécessaires à cet effet.

Art. 43

L'Etat exerce la haute surveillance sur toutes les branches de l'administration publique, en particulier sur les services d'assistance publique et sur le système de santé, etc.

Nouveau texte

Art. 28, 1^{er} al.

¹ Incombent au gouvernement:

La direction et la surveillance de toutes les institutions d'Etat et de toutes les branches de l'administration publique, en particulier des finances et des banques, des routes et des constructions, de l'instruction publique, du système de santé, de la police, des forêts et des affaires militaires ainsi que de l'aide sociale.

Art. 40, 3^e al.

³ Elle est tenue de veiller à la bonne administration des affaires municipales, notamment à la création d'écoles et de services d'aide sociale, dans la mesure où cette dernière tâche n'est pas de la compétence de la commune bourgeoise et du canton. Elle institue les autorités et engage les fonctionnaires nécessaires à cet effet.

La nouvelle réglementation doit modifier la répartition des compétences à l'intérieur du canton en matière d'aide sociale de telle manière que, parallèlement à la compétence jusqu'ici exclusive des communes dans ce domaine, la constitution accorde aussi certains pouvoirs de surveillance au canton. Les modifications adoptées servent de base pour une nouvelle loi sur l'aide sociale, loi qui a été acceptée en même temps que les modifications constitutionnelles, mais dans un vote séparé.

142 Protection de l'environnement et politique énergétique

Le nouveau texte a la teneur suivante:

Nouveau texte

Protection de l'environnement

Art. 41^{bis}

Le canton et les communes veillent à ce que l'homme et son milieu naturel soient suffisamment protégés contre les atteintes nuisibles et incommodes.

Art. 42, 3^e al.

³ Le canton et les communes encouragent:

- a. Un approvisionnement en énergie qui soit respectueux de l'environnement, rationnel, suffisant et économique et
- b. Une utilisation de l'énergie qui soit mesurée et ménage l'environnement.

Les nouvelles dispositions doivent d'une part constituer une base constitutionnelle claire pour les mesures cantonales de protection de l'environnement et, d'autre part, servir de fondement à une politique énergétique cantonale. Une loi sur l'énergie a été acceptée en même temps que ces nouvelles dispositions constitutionnelles, mais dans un vote séparé.

143 Conformité au droit fédéral

Selon la répartition constitutionnelle des compétences actuellement en vigueur, l'assistance publique est pour l'essentiel de la compétence des cantons. Les modifications constitutionnelles adoptées relèvent par conséquent entièrement de la compétence des cantons en matière d'organisation. La nouvelle disposition relative à la protection de l'environnement se fonde principalement sur le libellé de l'article 24^{septies} de la constitution fédérale; pourtant, conformément au partage des compétences opéré par le droit fédéral dans ce domaine, il s'agit en premier lieu d'un mandat d'exécution à l'adresse des autorités cantonales et communales, et, de ce fait, d'une prescription cantonale d'organisation qui complète le droit fédéral. Le nouvel article relatif à l'énergie ne crée en lui-même aucune compétence nouvelle, mais définit les buts de la politique énergétique cantonale: celle-ci doit à l'avenir avant tout avoir pour objectifs les économies

d'énergie et la protection de l'environnement. De ce point de vue, le projet soumis en votation respecte la règle de l'unité de la matière prescrite par le droit fédéral. En effet, eu égard au but des dispositions, il existe entre elles un lien de connexité au regard duquel il paraît justifié objectivement de les soumettre ensemble en votation. Cela est également conforme aux principes posés par le Tribunal fédéral en cette matière (ATF 99 Ia 64 et les références). Il convient au surplus de relever que les compétences fédérales dans le domaine de l'environnement sont des compétences concurrentes et que les compétences cantonales en cette matière ne diminuent qu'au moment où entrent en vigueur des dispositions de droit fédéral relatives à un aspect de ce domaine législatif. Les compétences cantonales subsistent dans les limites ainsi fixées par le droit fédéral.

Les modifications adoptées ne sont contraires ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral. Il convient donc de leur accorder la garantie fédérale.

15 Constitution du canton de Genève

Lors de la votation populaire du 7 décembre 1986, le corps électoral du canton de Genève a accepté, par 37 371 oui contre 25 106 non, l'insertion dans la constitution cantonale de l'article 160 C. Par lettre du 28 janvier 1987, le Conseil d'Etat a demandé la garantie fédérale.

151 Politique énergétique

Le nouveau texte a la teneur suivante:

Nouveau texte

Titre X D (nouveau)

Energie

Art. 160 C

Principes

¹ La politique cantonale en matière d'approvisionnement, de transformation, de distribution et d'utilisation de l'énergie est fondée, dans les limites du droit fédéral, sur la conservation de l'énergie, le développement prioritaire des sources d'énergie renouvelables et le respect de l'environnement.

² Cette politique est réalisée par les autorités cantonales et communales, l'administration et les établissements publics dans le cadre de leurs attributions.

³ La conservation de l'énergie est obtenue notamment:

a. dans le secteur immobilier:

- 1° par l'établissement de normes de consommation spécifiques d'énergie, par exemple, consommation d'énergie par m³ chauffé et par année,
- 2° par des exigences et des encouragements garantissant de basses consommations spécifiques,
- 3° par des exigences et des encouragements favorisant l'isolation thermique et l'optimisation des installations de chauffage, de préparation d'eau chaude et ventilation de tous les bâtiments et la récupération de la chaleur,

- 4° par une répartition adéquate des frais de consommation de chaleur, notamment par le décompte individuel de chauffage pour tous les bâtiments et par le décompte individuel de chauffage et d'eau chaude pour les bâtiments neufs ou soumis à une rénovation importante,
 - 5° par la soumission de la climatisation à un régime d'autorisation exceptionnelle ou d'interdiction,
 - 6° par des exigences quant à la rationalité de l'utilisation de l'énergie primaire, notamment par la soumission du chauffage «tout électrique» par résistance à un régime d'autorisation exceptionnelle ou d'interdiction,
 - 7° par l'encouragement de recherches et d'expériences dans le domaine de l'économie d'énergie dans le bâtiment;
- b. dans le secteur des transports, en favorisant les déplacements en transports publics, à vélo et à pied, notamment sur le plan des investissements et des équipements;
 - c. dans le secteur industriel:
 - 1° par la collaboration entre autorités publiques, services publics et industries en vue d'une utilisation optimale de l'énergie primaire, notamment par l'installation de production chaleur-force et la récupération de la chaleur,
 - 2° par la récupération et le recyclage des matières et des déchets lorsqu'il en résulte une économie d'énergie appréciable,
 - 3° par l'encouragement de l'amélioration de la durabilité des objets manufacturés;
 - d. dans le secteur de l'approvisionnement et la transformation de l'énergie:
 - 1° par l'obligation de rachat à des conditions adéquates du courant produit par les centrales du secteur agricole, immobilier et industriel,
 - 2° par l'interdiction des tarifs dégressifs qui ne sont pas justifiés par les fondements de la politique cantonale en matière d'énergie et par une tarification conforme à ces derniers.

⁴ Le développement des sources d'énergie renouvelables est obtenu notamment:

- a. par la promotion d'installations utilisant ces énergies et des mesures permettant leur utilisation, immédiate ou future, dans l'architecture et l'aménagement du territoire;
- b. par la promotion de la chaleur de l'environnement, notamment par l'intégration optimale des sources de chaleur de l'environnement du lac, des cours d'eau, de la nappe phréatique et des rejets de chaleur, dans l'approvisionnement énergétique;
- c. par la prise en compte des sources d'énergie renouvelables dans le chauffage à distance, notamment en ce qui concerne sa température et le dimensionnement du réseau;
- d. par l'encouragement de recherches et d'expériences dans le domaine des énergies renouvelables.

⁵ Les autorités cantonales s'opposent par tous les moyens juridiques et politiques à leur disposition à l'installation de centrales nucléaires, de dépôts de déchets hautement et moyennement radioactifs et d'usines de retraitement sur le territoire du canton et au voisinage de celui-ci. Pour les installations ne répondant pas à ces conditions de localisation, le préavis du canton est donné par le Grand Conseil sous forme de loi.

⁶ Les investissements énergétiques des collectivités publiques s'inscrivent dans les objectifs du présent article. Les établissements publics sont liés par ces objectifs dans l'utilisation de leurs droits sociaux.

⁷ La loi règle tout ce qui concerne l'exécution du présent article.

Par la nouvelle disposition, le canton de Genève oblige ses autorités à respecter différents principes en matière de politique énergétique, à introduire différents nouveaux régimes d'autorisation et à s'opposer à la construction d'installations nucléaires sur son territoire ou à son voisinage.

La modification résulte de l'acceptation d'une initiative populaire. Le texte original de l'initiative comprenait aussi une modification de l'article 160, 1^{er} alinéa, lettre a, de la constitution cantonale. Toutefois, dans son arrêt du 18 décembre 1984 en la cause Hentsch, de Claparède et consorts contre Grand Conseil du canton de Genève, le Tribunal fédéral a admis deux recours de droit public qui portaient sur la violation du principe de l'unité de la matière. Dans un arrêt du 18 décembre 1984 en la cause Chambre du commerce et d'industrie de Genève contre Grand Conseil du canton de Genève, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable un autre recours de droit public dans lequel était invoquée une violation de la liberté du commerce et de l'industrie garantie par le droit fédéral. Il a jugé que la décision de soumettre l'initiative en votation ne constituait pas une décision attaquable selon l'article 84 de la loi fédérale d'organisation judiciaire et que, dans le cas particulier, la recourante n'avait pas qualité pour introduire un recours pour violation du droit de vote selon l'article 85 de cette loi.

Par la suite, le Grand Conseil a scindé le texte de l'initiative, a déclaré contraire au droit la modification de l'article 160, 1^{er} alinéa, lettre a, et soumis au vote du peuple, avec un contre-projet, le nouvel article 160 C qui était proposé.

152 Requête de particuliers

La Chambre de commerce et d'industrie, par lettre du 25 mars 1987, l'Association genevoise des entreprises de chauffage et de ventilation et l'Association des installateurs électriciens du canton de Genève, par lettres du 10 avril 1987, se sont adressées au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale par l'intermédiaire du Département fédéral de justice et police. Se fondant sur un avis de droit du professeur Charles-André Junod du 16 mars 1987, elles font valoir que le 3^e alinéa, lettre a, chiffre 5, le 3^e alinéa, lettre a, chiffre 6, et le 3^e alinéa, lettre d, chiffre 2, du nouvel article, en particulier, sont contraires au droit fédéral.

Par lettre du 3 juillet 1987 au Département fédéral de justice et police, l'Union suisse des installateurs-électriciens a déclaré qu'elle partageait ce même point de vue, et formulé les mêmes demandes. Par lettre du 16 juillet 1987 au Département fédéral de justice et police, l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques a demandé en outre que la garantie soit refusée à l'article 160 C, 3^e alinéa, lettre a, chiffre 6, de la constitution cantonale. Elle s'appuyait sur un avis de droit annexé à sa requête et rédigé par M^e Rudolf Meroni.

La procédure de garantie se fonde directement sur l'article 6 et sur les articles 85, chiffre 7, et 107, chiffres 3 et 4, de la constitution fédérale ainsi que sur l'arrêté de l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse du 16 août 1851 relatif à la garantie des constitutions cantonales (RS 131.1). Il n'existe pas de prescriptions particulières relatives à la position de tiers dans la procédure de garantie; il n'est en particulier prévu aucune procédure d'opposition ou de recours. Toutefois, si

une requête ne peut pas être considérée comme un des recours qualifiés définis par l'ordre juridique, elle est, selon la doctrine et la jurisprudence, traitée comme une pétition (*Franz-Xaver Muheim*, Das Petitionsrecht ist gewährleistet, thèse, Berne, 1977, p. 106 ss; *Jürgen Raissig*, Das Petitionsrecht in der Schweiz – Relikt oder Chance?, thèse Berne, 1977, p. 53; JAAC 45.61; 43.77; 40.1 et 48; *Peter Saladin*, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Bâle, 1979, p. 218 et 219; *Felix Hunziker*, Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde, thèse, Zurich, 1978, p. 119). Dans leur pratique, les Chambres fédérales tendent depuis longtemps à répondre sur le fond aux pétitions qui leur sont adressées (*Walter Buser*, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, Festschrift Bundesrat H.P. Tschudi, Berne, 1973, p. 46). Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette pratique dans le cas particulier. Un examen au fond se justifie en outre par le fait que, selon une jurisprudence très ancienne, le Tribunal fédéral s'est toujours refusé à examiner la conformité au droit fédéral des dispositions constitutionnelles cantonales (AFT 104 Ia 219; 89 I 392 et les arrêts cités; le Tribunal fédéral a toutefois commencé à nuancer quelque peu sa jurisprudence dans l'ATF 111 Ia 239); dans l'arrêt 89 I 392, il a signalé aux recourants qu'il leur était loisible de faire part de leurs remarques et objections à l'Assemblée fédérale. La doctrine n'exclut pas non plus cette procédure (*Antoine Favre*, Droit constitutionnel suisse, Fribourg, 1966, p. 120) qui a été utilisée à différentes reprises pendant la période antérieure à la Première Guerre mondiale; alors, l'Assemblée fédérale a donné suite, dans deux cas, à la requête des pétitionnaires (FF 1875 IV 1192 et 1193 et 1876 I 745 et 746 concernant l'art. 32 cst. du canton du Tessin; FF 1884 II 149 et 1885 II 443 et 444 concernant le par. 2 des dispositions transitoires de la constitution du canton de Schwyz). Les conditions permettant d'entrer en matière sur les quatre requêtes dans le cadre de la procédure de garantie sont donc réunies. Comme tous les pétitionnaires mettent en cause la conformité au droit fédéral de certaines parties du nouvel article constitutionnel, leurs arguments seront traités dans le cadre de l'examen de cette conformité auquel il y a lieu de procéder d'office (ch. 153 ci-après).

153 Conformité au droit fédéral

153.1

Il résulte de l'article 3 de la constitution fédérale que les cantons peuvent légiférer dans tous les domaines où elle n'attribue pas expressément cette compétence à la Confédération. En outre, selon la doctrine dominante et la pratique, un canton peut même légiférer dans des domaines où la Confédération n'a pas (encore) utilisé sa compétence constitutionnelle et où elle n'a pas exclu toute compétence législative cantonale par ce qu'il est convenu d'appeler un «silence qualifié». Dans le domaine de l'énergie, la constitution fédérale contient quatre dispositions qui attribuent des compétences législatives à la Confédération: l'article 24^{bis} (utilisation des eaux), l'article 24^{quater} (transport et distribution de l'énergie électrique), l'article 24^{quinquies} (énergie atomique) et l'article 26^{bis} (installations de transport par conduites). Une série d'autres dispositions ne visent pas directement des buts de politique énergétique, mais la législation fondée sur elles a des incidences sur le domaine de l'énergie, ainsi, par exemple, les articles 22^{quater} (aménagement du territoire), 24 (police des endiguements et des forêts), 24^{sexies} (protection de la

nature et du paysage), 24^{septies} (protection de l'environnement), 27^{sexies} (encouragement de la recherche), 31^{quinquies} (politique conjoncturelle), 37^{bis} (circulation routière) et d'autres. Toutefois, les compétences constitutionnelles actuelles de la Confédération ne suffisent pas pour permettre la mise en œuvre d'une politique énergétique coordonnée ou la mise en place d'une législation générale sur les économies d'énergie (voir le message concernant les principes de la politique de l'énergie, FF 1981 II 310, 312, 313 et 333, 334 ainsi que le message concernant l'initiative populaire «pour un approvisionnement en énergie sûr, économique et respectueux de l'environnement», FF 1983 II 1466). Certes, le Conseil fédéral a l'intention de compléter les compétences de la Confédération dans le domaine de l'économie énergétique par un nouvel article constitutionnel. Toutefois, pour l'instant, les cantons disposent dans ce domaine d'une marge de manœuvre législative très importante (FF 1983 II 1463), qui a également été prise en compte dans le programme de politique énergétique du Conseil fédéral (déclaration d'intention du Conseil fédéral du 15 mai 1985 concernant la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière de politique énergétique), dans la mesure où ces derniers sont invités à développer leur politique d'économies d'énergie dans les domaines qui relèvent de leur compétences et à édicter à ce propos les prescriptions nécessaires.

153.2

Les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article en question ont un caractère de programme et correspondent quant au fond aux efforts entrepris par la Confédération. Le premier alinéa réserve expressément d'éventuelles dispositions du droit fédéral, qui primeraient les dispositions cantonales, tandis que le 2^e alinéa fait une réserve correspondante au sujet du cadre des attributions des autorités cantonales et communales compétentes. La conformité au droit fédéral de ces dispositions n'est pas douteuse et n'est en conséquence contestée par personne.

Quant au fond, il y a lieu de relever que le Conseil fédéral a depuis longtemps exposé, en se fondant sur les travaux de la Commission fédérale pour une conception globale de l'énergie, que l'un des buts de sa politique énergétique est une utilisation de l'énergie qui soit rationnelle et respectueuse de l'environnement (FF 1981 II 299 ss et 332 ss). Comme on ne peut pas produire ou importer une quantité illimitée de courant, des économies sont aussi nécessaires en ce qui concerne cet agent énergétique. Sinon, on mettrait par exemple en cause d'emblée, faute d'énergie électrique disponible, le remplacement partiel du pétrole par l'électricité, objectif que l'on cherche à atteindre pour des raisons relevant de la protection de l'environnement. Dans cette mesure, le but consistant à promouvoir une utilisation économe de l'énergie électrique correspond aussi à un intérêt public évident (voir également le rapport de la Commission fédérale de l'énergie relatif aux mesures visant à promouvoir une utilisation rationnelle de l'énergie, Berne, 1985).

153.3

Le 3^e alinéa contient une série de mandats chargeant le canton d'édicter des prescriptions et de mettre en place des mesures qui visent à promouvoir les économies d'énergie dans le secteur immobilier, dans le secteur des transports, dans le secteur industriel ainsi que dans le secteur de l'approvisionnement et de la transformation de l'énergie. Quant au fond, ces dispositions correspondent aussi aux objectifs du programme de politique énergétique; elles relèvent, nul ne le conteste, des compétences législatives des cantons. Au surplus, la réserve générale qui figure aux 2^e et 3^e alinéas et qui porte sur le droit fédéral et sur les compétences respectives des différentes autorités, s'applique aussi aux dispositions du 3^e alinéa. En ce qui concerne les questions de compétence, le 3^e alinéa est donc conforme au droit fédéral. Toutefois, la Chambre de commerce et d'industrie de Genève, l'Union suisse des installateurs-électriciens, l'Association genevoise des entreprises de chauffage et de ventilation et l'Association des installateurs électriciens du canton de Genève font valoir, les deux premières expressément, les deux autres implicitement, que la lettre a, chiffres 5 et 6, ainsi que la lettre d, chiffre 2, du 2^e alinéa, seraient contraires au droit fédéral parce qu'elles ne seraient pas compatibles avec la liberté du commerce et de l'industrie garantie par la constitution fédérale (art. 31 cst.). Les quatre organisations se fondent sur un avis de droit du professeur Charles-André Junod du 16 mars 1987. L'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques conteste uniquement la conformité au droit fédéral du 3^e alinéa, lettre a, chiffre 6; elle se fonde sur un avis de droit de M^e Rudolf Meroni.

153.4

Dans la critique qu'il fait des dispositions du 3^e alinéa, lettre a, chiffres 5 et 6 (dispositions relatives à la climatisation et au chauffage électrique par résistance), le professeur Junod se fonde surtout sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 1981 en la cause *Anex et consorts* contre Grand Conseil du canton de Vaud (publié dans *RDAF* 39/1983, 179 ss, et *ZBl* 84/1983, 495 ss). Il fait valoir que le Tribunal fédéral a déclaré contraire au droit fédéral une disposition cantonale d'une teneur presque identique parce qu'elle violait la liberté du commerce et de l'industrie. Toutefois, comme le Tribunal fédéral se refuse, à tort et contre l'avis de la doctrine dominante, à examiner la conformité au droit fédéral des dispositions constitutionnelles cantonales lorsqu'elles sont appliquées dans un cas particulier, il serait indispensable, dans l'intérêt de l'unité de l'ordre juridique, que l'Assemblée fédérale respecte la jurisprudence du Tribunal fédéral lorsqu'elle examine les constitutions cantonales. Sinon, la conformité au droit fédéral de dispositions ayant, quant au fond, une teneur identique dépendrait uniquement du hasard qui ferait qu'elles auraient été adoptées sous forme de dispositions légales ou de dispositions constitutionnelles. Selon l'expert, le 3^e alinéa, lettre d, chiffre 2 (interdiction des tarifs dégressifs), violerait également la liberté du commerce et de l'industrie parce qu'il empêcherait la libre formation des prix notamment vis-à-vis des grands consommateurs. Une telle limitation porterait atteinte à l'essence même de la liberté du commerce et de l'industrie et ne pourrait être

considérée ni comme une restriction fondée sur des motifs de police, ni comme une restriction fondée sur des motifs de politique sociale, dans le sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la liberté du commerce et de l'industrie donne à ces deux notions.

M^e Meroni voit dans le 3^e alinéa, lettre a, chiffre 6, une violation du principe de l'égalité de traitement (art. 4 cst.) et de la liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 cst.). Il admet certes que les cantons sont, quant au principe, compétents pour légiférer dans le domaine de la politique énergétique, mais, en se fondant également sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux restrictions que les droits cantonaux apportent à la liberté du commerce et de l'industrie, il fait valoir que des motifs relevant de la politique énergétique ne constituent pas un intérêt suffisant pouvant justifier une telle limitation. Même si l'on admettait que les motifs de politique énergétique peuvent justifier une limitation de la liberté du commerce et de l'industrie, on devrait quand même considérer que cette liberté est violée dans le cas particulier, car l'interdiction du chauffage électrique par résistance visée par la constitution cantonale n'entraînerait aucune économie d'énergie, mais seulement un déplacement de la consommation vers les agents énergétiques fossiles (soit le contraire de ce que l'on souhaite). Dans cette mesure, un intérêt public fait défaut. En provoquant un déplacement de la consommation, l'interdiction visée viole en même temps le principe selon lequel les mesures restrictives ne doivent pas fausser les conditions de la concurrence. En outre, comme la prescription en cause ne serait pas propre, à son avis, à atteindre l'objectif visé (économiser l'énergie), ne serait pas nécessaire à cet effet et devrait (en particulier vu les possibilités actuelles de se procurer du courant) être considérée comme disproportionnée, elle enfreindrait, examinée à la lumière des critères définis par le Tribunal fédéral, l'interdiction de l'arbitraire qu'il a déduite du principe de l'égalité de traitement posé à l'article 4 de la constitution fédérale.

153.5

Lorsqu'ils examinent la conformité au droit fédéral d'une disposition constitutionnelle cantonale, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale se fondent sur le libellé de la règle adoptée. Selon une pratique ancienne et éprouvée, une disposition constitutionnelle cantonale est considérée comme conforme au droit fédéral et reçoit la garantie fédérale lorsque son libellé permet une interprétation conforme au droit fédéral. Selon la pratique du Conseil fédéral, le critère suivant fait règle pour la garantie:

Aussi se justifie-t-il d'accorder la garantie à toutes les dispositions de la constitution jurassienne qui, dans la pratique, pourraient s'appliquer pour le moins à un cas sans violer le droit fédéral. La garantie ne devrait être refusée à une norme constitutionnelle cantonale que si elle échappait à toute interprétation conforme au droit fédéral. Lorsque, par ailleurs, le droit cantonal ne fait que reprendre des règles établies par le droit fédéral – c'est le cas pour de nombreux droits fondamentaux et principes de droit public – il n'a pas de signification propre. En revanche, chaque fois qu'il résout une question autrement que le droit fédéral, notamment quand il prescrit ce que le droit fédéral interdit ou inversement, il est contraire à celui-ci et ne peut donc pas bénéficier de la garantie fédérale.

(Message concernant la garantie de la constitution du futur canton du Jura, FF 1987 II 259, 268). Dans leur pratique, les Chambres fédérales ont repris à leur compte le point de vue du Conseil fédéral. En outre, le paragraphe 115 de la constitution du canton de Bâle-Campagne a provoqué des discussions approfondies sur la pratique en matière de garantie (FF 1985 II 1178 et 1179; 1986 II 699; BO E 1985 506 ss, N 1986 213 ss, E 257 ss et N 730 ss; à ce sujet, voir aussi art. 2^{bis} de la constitution du canton des Grisons, FF 1949 I 589 et II 593; art. 84, 3^e al., cst. du canton de Vaud, FF 1957 I 834, 1958 I 713 et BO E 1957 238 ainsi que N 43; art. 27^{bis} cst. du canton de Vaud, FF 1975 II 1689 et 1976 III 667; par. 24^{bis} cst. du canton de Thurgovie, FF 1974 I 1224 II 170; par. 24^{ter} cst. du canton de Thurgovie, FF 1984 II 430 III 1491; art. 178 A cst. du canton de Genève, FF 1976 III 1056 et 1570). La pratique suivie jusqu'alors a finalement été confirmée et complétée par l'adjonction d'une réserve expresse visant le droit fédéral (voir ch. 153.9 ci-après). Ensuite, le principe de la fidélité confédérale (réciproque) interdit à la Confédération de prêter à un canton, a priori, sans indications claires permettant d'étayer une telle affirmation, par une interprétation correspondante, l'intention d'adopter un comportement contraire au droit fédéral.

153.6

Les réserves générales des premier et deuxième alinéas, qui précisent que la politique énergétique esquissée dans la suite de l'article doit s'inscrire *dans le cadre du droit fédéral et dans celui des compétences* des différentes autorités concernées, s'appliquent aux trois dispositions critiquées. Le 3^e alinéa, lettre a, chiffres 5 et 6, charge le législateur cantonal d'introduire un régime d'autorisation exceptionnelle *ou* d'interdiction pour la climatisation et le chauffage électrique par résistance, le 3^e alinéa, lettre d, chiffre 2, le charge d'interdire des tarifs énergétiques dégressifs qui ne sont pas justifiés par les fondements de la politique cantonale en matière d'énergie. La constitution cantonale n'institue donc aucune interdiction absolue, mais laisse le soin au législateur d'aménager un régime d'autorisation et d'instituer éventuellement des interdictions ainsi que de décider de l'admissibilité des tarifs dégressifs, et cela dans le cadre du droit fédéral et de ses compétences. Il s'agit de savoir si la liberté du commerce et de l'industrie garantie par le droit fédéral est affectée par de telles prescriptions. Dans le cas des limitations apportées à l'aménagement d'installations de climatisation et de chauffages électriques par résistance, les fabricants et les fournisseurs sont effectivement atteints jusqu'à un certain degré dans leur droit d'exercer librement un commerce et une industrie. Dans le cas de la prescription relatif aux tarifs, la réponse à la question posée est *négative*: selon l'article 158 de la constitution du canton de Genève, l'approvisionnement en eau, en gaz, en électricité et en énergie thermique du canton est assuré par les Services industriels de Genève. Selon la constitution, il s'agit d'un établissement de droit public qui est placé directement sous la surveillance du Conseil d'Etat. Il est évident que la prescription relative aux tarifs du 3^e alinéa, lettre d, chiffre 2, se rapporte à la politique tarifaire de cet établissement, qui doit probablement détenir un quasi-monopole en ce qui concerne notamment l'approvisionnement en énergie dont la distribution s'effec-

tue par des conduites. Selon une pratique constante, les cantons sont compétents pour établir de tels monopoles d'utilité publique. De même qu'ils peuvent créer des établissements de droit public, ils peuvent également définir la politique tarifaire de ces établissements. Dans ce cas, un établissement de droit public ne peut pas se prévaloir de la liberté du commerce et de l'industrie. La politique tarifaire exigée ne lèse pas le droit des consommateurs de courant et de leurs fournisseurs d'appareils électriques d'exercer librement un commerce et une industrie puisque, en ce qui concerne la vente de courant, elle ne traite pas de façon inégale ceux qui exercent une activité économique et ne poursuit directement aucun but relevant de la politique de concurrence.

153.7

Quant à savoir si les cantons peuvent apporter à la liberté du commerce et de l'industrie des restrictions motivées par des considérations de politique énergétique, il y a lieu de relever ce qui suit: dans son arrêt du 23 octobre 1981, le Tribunal fédéral s'est fondé sur la jurisprudence selon laquelle des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie fondées sur des motifs de police ou des restrictions motivées par des considérations de politique sociale sont admissibles, mais non des restrictions motivées par des considérations de politique économique. Ayant jugé que la disposition légale vaudoise attaquée, qui prévoyait que celui qui voulait installer un chauffage «tout électrique» dans un bâtiment devait en prouver la nécessité, était une mesure cantonale de politique économique ne présentant aucun intérêt public comme mesure de politique sociale, le Tribunal fédéral l'a déclarée inconstitutionnelle. Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a toutefois appliqué cette jurisprudence de manière moins stricte et laissé se dessiner certaines ouvertures: ainsi, les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie fondées sur des considérations de politique sociale n'ont été citées qu'à titre d'exemples (ATF 99 Ia 370); il a également jugé admissibles des restrictions motivées par des buts relevant de l'aménagement du territoire (ATF 99 Ia 621, 102 Ia 116) et, dans un arrêt récent (ATF 109 Ia 193, en particulier 200), il n'a pas décidé si les économies d'énergie peuvent constituer un intérêt public. L'arrêt du 23 octobre 1981 et la jurisprudence qui le fonde, notamment, ont été critiqués dans la doctrine (*François Brusch/Luzius Mader*, Les économies d'énergie, ZBl 1984, p. 49; *Etienne Poltier*, Energie, Transports, Logements, Lausanne, 1983, p. 54; *Paul Richli*, Handels- und Gewerbefreiheit contra Energiepolitik? ZBl 1985, p. 1 ss; *Alfred Kölz*, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1981, RSJB, 1983, p. 539; voir aussi *Marie-José Chevalley*, Problèmes constitutionnels des mesures d'économies d'énergie, in *Problèmes juridiques de l'énergie*, Editions Universitaires, Fribourg, 1982, p. 346 ss). Toutefois, ne serait-ce que pour des raisons relevant de la séparation des pouvoirs, il n'appartient ni au Conseil fédéral, ni à l'Assemblée fédérale de se prononcer sur le bien-fondé de la jurisprudence du Tribunal fédéral et sur les critiques dont celle-ci fait l'objet de la part de la doctrine. D'autre part, la garantie des constitutions cantonales est du ressort exclusif de l'Assemblée fédérale. Cette dernière suit *sa propre* pratique et *n'est pas* liée par les arrêts du Tribunal fédéral sur des questions juridiques similaires, pas plus que le Conseil fédéral dans l'examen auquel il procède et dans

la proposition qu'il soumet aux Chambres fédérales. Certes, même dans le cadre de la procédure de garantie, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ne s'écarteront pas sans nécessité de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à des questions analogues. Il est cependant tout à fait possible qu'ils jugent les choses de manière divergente. A cet égard, il y a lieu de prendre en compte le fait que, comme les dispositions constitutionnelles cantonales sont formulées d'une manière plus vague, l'Assemblée fédérale doit faire preuve de plus de retenue dans son examen que le Tribunal fédéral lorsqu'il examine une disposition légale cantonale: alors que fréquemment (comme dans le cas particulier) la disposition constitutionnelle doit encore être concrétisée par une loi, le Tribunal fédéral examine, lui, le texte légal, qui est notablement plus concret, ou son application directe et il peut se fonder sur les conséquences juridiques effectives. L'examen de la loi et de ses conséquences juridiques par le Tribunal fédéral n'est exclu (selon la jurisprudence actuelle de ce dernier) que lorsque le texte constitutionnel ne laisse plus aucune marge de manœuvre au législateur.

Nul ne conteste que les prescriptions fédérales et cantonales visant à restreindre la liberté du commerce et de l'industrie sont dans tous les cas admissibles lorsqu'elles reposent sur une base expresse figurant dans la constitution fédérale. Comme celle-ci protège la liberté du commerce et de l'industrie, il est logique que les dispositions dont le but premier est de restreindre cette liberté, doivent s'appuyer sur un fondement de même niveau. Dans les domaines où l'objectif premier de la prescription est autre (p. ex., la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire, la protection de la nature et du paysage), la conséquence peut certes bien être une restriction de fait à la liberté du commerce et de l'industrie, mais cette restriction est considérée comme admissible tant que la prescription reste dans le cadre du but visé par la disposition constitutionnelle qui lui sert de base. Il convient de relever que, précisément, dans les domaines de l'aménagement du territoire et de la protection de la nature et du paysage, la mise en place de la législation qui aura des effets directs sur les propriétaires fonciers est déjà pratiquement entièrement déléguée aux cantons par la constitution fédérale (voir art. 22^{quater} et 24^{sexies} cst.). La législation édictée par les cantons a été jugée conforme à la constitution malgré les incontestables restrictions qu'elle apporte à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est être simplement conséquent dans son raisonnement que d'admettre que, dans les matières qui, selon l'article 3 de la constitution fédérale, relèvent entièrement de la compétence législative des cantons, une disposition constitutionnelle cantonale puisse servir de base à des restrictions de fait à la liberté du commerce et de l'industrie lorsque cette disposition ne vise pas au premier chef des buts de politique économique (voir *Richli*, op. cit., p. 7 ss; *Yvo Hangartner, Zur Konzeption der Handels- und Gewerbefreiheit*, in *Festschrift für Leo Schürmann*, Fribourg, 1987, p. 129). Cette interprétation est compatible à tous égards avec la lettre et le sens des dispositions pertinentes de la constitution fédérale.

On a prétendu dans les pétitions que la restriction apportée par la constitution à l'installation de chauffages électriques par résistance (par le biais d'un régime d'autorisation ou d'une éventuelle interdiction) n'est pas du tout de nature à favoriser des économies de courant et apparaît donc comme une mesure visant à encourager la consommation d'agents énergétiques fossiles, ce qui va à l'encontre

des efforts entrepris pour protéger la pureté de l'air; or, ce point de vue est erroné. Il ressort des dispositions du 4^e alinéa du nouvel article constitutionnel que le but poursuivi est avant tout la promotion de la technique des pompes à chaleur qui permet des économies de courant sans augmentation simultanée de la consommation de combustible. De ce fait, le nouvel article ne peut pas être simplement considéré comme contraire au principe de proportionnalité et à celui de l'absence d'effets sur la concurrence; la réponse à donner à cette question dépendra pour l'essentiel du contenu de la législation d'application. Dans ce contexte, il convient de relever que différents cantons (en particulier Berne, Glaris, Fribourg, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel) exigent déjà, dans leur législation, la preuve du besoin en ce qui concerne la climatisation (ce qui équivaut à un régime d'autorisation exceptionnelle), sans que, jusqu'à présent, la constitutionnalité de ces dispositions ait été mise en cause. Nous arrivons donc à la conclusion que les dispositions de l'article 160 C, 3^e alinéa, lettre a, chiffres 5 et 6, sont, elles aussi, susceptibles d'une interprétation conforme à la constitution et qu'elles doivent dès lors recevoir la garantie fédérale. En conséquence, il n'y a pas lieu de donner suite aux pétitions susmentionnées.

153.8

Le 4^e alinéa du nouvel article (promotion des sources d'énergie renouvelables) entre dans le cadre des compétences des cantons et rejoint les efforts entrepris dans le même domaine par la Confédération.

153.9

Le 5^e alinéa oblige les autorités du canton de Genève à s'opposer «par tous les moyens juridiques et politiques à leur disposition» à la construction d'installations nucléaires sur le territoire du canton ou au voisinage de celui-ci. Quant au fond, cette disposition correspond au paragraphe 115 de la constitution du canton de Bâle-Campagne. Après de longues discussions, les Chambres fédérales ont accordé la garantie fédérale à ce paragraphe sous réserve de l'article 24^{quinquies} de la constitution fédérale et de la législation fédérale qui en résulte (FF 1986 II 699: BO E 1985 506 ss, N 1986 213 ss, E 257 ss et N 730 ss), et cela alors qu'elles avaient connaissance d'un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 111 Ia 303) qui, dans une affaire comparable, est arrivé à une conclusion différente (voir aussi, à ce sujet, *Andreas Auer*, Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Atomenergie, in «Recht», 1987, p. 19 ss). Comme le Conseil fédéral l'a déjà écrit dans son message concernant la garantie de la constitution du canton de Bâle-Campagne (FF 1985 II 1178 et 1179), une telle disposition oblige les autorités cantonales à adopter une attitude précise lorsqu'elles exercent les droits de participation que leur accorde le droit fédéral lors de la construction d'installations nucléaires (art. 7, 2^e al., de la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations, RS 732.0; art 5, 5^e al., et art. 7, 2^e, 4^e et 6^e al., de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique, RS 732.01); le fait que, dans le cas particulier, on ne vise que des moyens légaux est confirmé par le 1^{er} alinéa de l'article, qui situe l'action du canton de manière

générale dans le cadre du droit fédéral, ainsi que par le 2^e alinéa, qui mentionne les limites de compétences. Un devoir général d'opposition imposé aux autorités cantonales ne permet certes guère une appréciation correcte d'un projet concret, ce qui limite la valeur de l'avis donné par le canton. Il ne s'agit toutefois plus d'une question de conformité au droit fédéral. Le 5^e alinéa doit par conséquent aussi être considéré comme conforme au droit fédéral.

On peut se demander si, comme cela a été fait dans le cas du paragraphe 115 de la constitution du canton de Bâle-Campagne, il convient aussi d'assortir l'arrêté fédéral d'une réserve. En soi, le 1^{er} alinéa fait lui-même cette réserve; toutefois, dans un souci de clarté, il peut être utile de réserver expressément, dans l'arrêté fédéral, la disposition de la constitution fédérale qui est touchée. Cela peut en particulier être le cas si, vu les circonstances particulières, les compétences respectives de la Confédération et des cantons sont difficiles à délimiter et si, ce qui n'est pas exclu même si les autorités cantonales font preuve de bonne volonté, l'application du nouvel article provoque des conflits de compétences avec la Confédération (ou avec d'autres cantons). La réserve a ensuite pour conséquence que, même dans le cadre de sa jurisprudence actuelle, le Tribunal fédéral ne sera pas lié par l'arrêté de l'Assemblée fédérale accordant la garantie, lorsqu'il examinera l'application du nouvel article constitutionnel, dans la mesure où la disposition ou la décision d'application attaquées tombent sous le coup de la réserve. Il convient dès lors d'accorder la garantie au 5^e alinéa sous réserve de l'article 24^{quinquies} de la constitution fédérale et de la législation fédérale qui en résulte.

153.10

Les 6^e et 7^e alinéas du nouvel article relèvent entièrement de la compétence des cantons en matière d'organisation.

153.11

En résumé, il convient de relever que le nouvel article 160 C de la constitution cantonale n'est contraire ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral et qu'il doit par conséquent obtenir la garantie fédérale.

16 Constitution du canton du Jura

Lors de la votation populaire du 5 avril 1987, le corps électoral du canton du Jura a accepté, par 11507 oui contre 6364 non, la modification de l'article 62, 4^e alinéa, de la constitution cantonale ainsi que l'abrogation de l'article 62, 5^e alinéa, de cet même constitution. Par lettre du 25 août 1987, le gouvernement jurassien a demandé la garantie fédérale.

161 Incompatibilité de fonctions

L'ancien et le nouveau texte ont la teneur suivante:

Ancien texte

Art. 62, 4^e al.

⁴ Le mandat de parlementaire fédéral est incompatible avec les fonctions suivantes: député au parlement cantonal, juge permanent et procureur.

Art. 62, 5^e al.

⁵ Seuls deux membres du Gouvernement peuvent siéger à l'Assemblée fédérale.

Nouveau texte

Art. 62, 4^e al.

⁴ Le mandat de parlementaire fédéral est incompatible avec les fonctions suivantes: député au parlement cantonal, juge permanent, procureur et membre du Gouvernement.

Art. 62, 5^e al.

Abrogé

Une initiative populaire est à l'origine des présentes modifications. Celles-ci ont pour conséquence que l'incompatibilité entre le mandat de parlementaire fédéral et la fonction de membre du gouvernement cantonal est étendue à l'ensemble des membres de l'exécutif cantonal. Auparavant, deux membres du gouvernement cantonal pouvait siéger aux Chambres fédérales. Outre le Jura, trois cantons ont institué, dans leur constitution, une incompatibilité totale entre le mandat de parlementaire fédéral et la fonction de membre du gouvernement cantonal. Il s'agit des cantons de Schaffhouse, des Grisons et du Tessin. En outre, seize autres cantons ont soumis ce double mandat à des restrictions.

162 Conformité au droit fédéral

En vertu de leur compétence en matière d'organisation, les cantons peuvent notamment définir les incompatibilités frappant les membres de leur gouvernement. Certes, selon l'article 6, 2^e alinéa, lettre b, de la constitution fédérale, les constitutions cantonales doivent «assurer l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines – représentatives ou démocratiques». Or, au nombre des droits politiques figure notamment le droit d'être élu aux Chambres fédérales. Toutefois, les dispositions instituant une incompatibilité entre le mandat de parlementaire fédéral et la fonction de membre du gouvernement cantonal n'affectent pas l'éligibilité sur le plan fédéral. En effet, il est toujours possible aux membres d'un gouvernement cantonal d'accepter une élection aux Chambres fédérales en renonçant à leur siège de membre du gouvernement cantonal. La modification n'est donc contraire ni aux dispositions de la constitution fédérale, ni à d'autres dispositions du droit fédéral. Il convient donc de lui accorder la garantie fédérale.

2 Constitutionnalité

Selon les articles 6 et 85, chiffre 7, de la constitution fédérale, l'Assemblée fédérale est compétente pour garantir les constitutions cantonales.

31923

Arrêté fédéral accordant la garantie fédérale aux constitutions révisées de certains cantons

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'article 6 de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 30 novembre 1987¹⁾,
arrête:

Article premier

La garantie fédérale est accordée:

1. Unterwald-le-Bas

Aux articles 52, 3^e alinéa, chiffres 2 et 5, 53, 1^{er} alinéa, chiffre 2, 61, chiffre 6, ainsi que 65, 2^e alinéa, chiffres 4 et 9, de la constitution cantonale, acceptés lors de la landsgemeinde du 26 avril 1987;

2. Glaris

Aux articles 21a, 25 et 29, 2^e alinéa, de la constitution cantonale acceptés lors de la landsgemeinde du 3 mai 1987;

3. Schaffhouse

Aux articles 74, 2^e alinéa, 78, 3^e alinéa, et 79, 1^{er} alinéa, lettre c, ainsi qu'à l'abrogation des articles 74, 1^{er} alinéa, lettre b, et 79, 3^e alinéa, de la constitution cantonale, acceptés lors de la votation populaire du 21 juin 1987;

4. Grisons

Aux articles 28, 1^{er} alinéa, et 40, 3^e alinéa, ainsi qu'à l'abrogation de l'article 43 de la constitution, acceptés lors de la votation populaire du 7 décembre 1986, de même qu'aux articles 41^{bis} et 42, 3^e alinéa, de la constitution cantonale, acceptés lors de la votation populaire du 14 juin 1987;

5. Genève

A l'article 160 C, 1^{er} à 4^e alinéas, ainsi que 6^e et 7^e alinéas, acceptés lors de la votation populaire du 7 décembre 1986; la garantie est accordée au 5^e alinéa sous réserve de l'article 24^{quinquies} de la constitution fédérale et de la législation fédérale qui en résulte;

¹⁾ FF 1988 I 221

6. Jura

A l'article 62, 4^e alinéa, et à l'abrogation de l'article 62, 5^e alinéa, de la constitution cantonale, acceptés lors de la votation populaire du 5 avril 1987.

Art. 2

Le présent arrêté, qui n'est pas de portée générale, n'est pas soumis au référendum.

31923

**Message concernant la garantie des constitutions révisées des cantons d'Unterwald-le-Bas,
de Glaris, de Schaffhouse, des Grisons, de Genève et du Jura du 30 novembre 1987**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1988
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	05
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	87.073
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	09.02.1988
Date	
Data	
Seite	221-247
Page	
Pagina	
Ref. No	10 105 342

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.