

Message

concernant la garantie des constitutions révisées des cantons de Berne et d'Uri et la suppression de deux réserves assortissant des garanties accordées antérieurement

du 11 avril 1990

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons un projet d'arrêté fédéral concernant la garantie des constitutions révisées des cantons de Berne, d'Uri et de Bâle-Ville, ainsi que la suppression de deux réserves assortissant des garanties accordées, et vous proposons de l'adopter.

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

11 avril 1990

Au nom du Conseil fédéral suisse:

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

Condensé

En vertu de 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 assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines-représentatives ou démocratiques, qu'elles aient été acceptées par le peuple, et qu'elles 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 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 de Berne:

La réduction de neuf à sept du nombre des membres du Conseil-exécutif ainsi que l'abaissement à 18 ans de l'âge requis pour l'exercice du droit de vote;

– Dans le canton d'Uri:

L'introduction partielle du système de la représentation proportionnelle pour l'élection du Grand Conseil.

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.

Au surplus, le message traite de la pratique des Chambres fédérales relative aux réserves assortissant l'octroi de la garantie. Ce réexamen est devenu nécessaire suite à l'arrêté de l'Assemblée fédérale du 21 juin 1989 (FF 1989 II 882) concernant la garantie du paragraphe premier, 3^e alinéa, de la constitution du canton de Bâle-Campagne, qui a inauguré une nouvelle pratique en matière de réserves. En vue d'assurer l'égalité de traitement entre les cantons, on propose, dans deux cas, de supprimer des réserves existantes. Ces réserves concernent:

- les articles 5 à 9, 12 et 22 de l'additif à la constitution du canton de Berne relatif au Jura (appartenance cantonale du Laufonnais);*
- le paragraphe 58 de la constitution du canton de Bâle-Ville (article relatif à la réunification).*

† Message

1 Les diverses révisions

11 Constitution du canton de Berne

Lors de la votation populaire du 24 septembre 1989, le corps électoral du canton de Berne a accepté, par 56 633 oui contre 49 122 non, la modification de l'article 33, 1^{er} alinéa, de la constitution cantonale. Par lettre du 12 octobre 1989, le chancelier d'Etat a demandé la garantie fédérale. Lors de la votation populaire du 26 novembre 1989, le corps électoral du canton de Berne a en outre accepté, par 259 374 oui contre 146 174 non, la modification des articles 3, 1^{er} alinéa, et 4, de la constitution cantonale. Par lettre du 13 décembre 1989, le chancelier d'Etat a demandé la garantie fédérale.

111 Nombre des membres du Conseil-exécutif

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

Ancien texte

Art. 33, 1^{er} al.

¹ Le gouvernement du canton de Berne est un Conseil-exécutif de neuf membres.

Nouveau texte

Art. 33, 1^{er} al.

¹ Le gouvernement du canton de Berne est un Conseil-exécutif de sept membres.

La modification résulte d'une initiative populaire et réduit de neuf à sept le nombre des membres du gouvernement cantonal.

112 Abaissement à 18 ans de l'âge requis pour exercer le droit de vote

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

Ancien texte

Art. 3, 1^{er} al.

¹ Possèdent le droit de suffrage dans les affaires cantonales:

- a. Tous les citoyens et citoyennes bernois âgés de 20 ans révolus et domiciliés dans le canton;
- b. Tous les citoyens et citoyennes suisses âgés de 20 ans révolus et domiciliés dans le canton, après un établissement ou un séjour de trois mois à compter du jour où ils se sont régulièrement annoncés au contrôle des habitants.

Art. 4

Les personnes qui ont été interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse mentale n'ont pas le droit de vote.

Nouveau texte

Art. 3, 1^{er} al.

¹ Possèdent le droit de vote dans les affaires cantonales:

- a. Tous les citoyens et citoyennes bernois âgés de 18 ans révolus et domiciliés dans le canton;
- b. Tous les citoyens et citoyennes suisses âgés de 18 ans révolus et domiciliés dans le canton, après un établissement ou un séjour de trois mois à compter du jour où ils se sont régulièrement annoncés au contrôle des habitants.

Art. 4

¹ Les personnes qui ont été interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse mentale n'ont pas le droit de vote.

² Les personnes âgées de 18 à 20 ans qui sont incapables de discernement n'ont pas le droit de vote.

La modification adoptée abaisse de 20 à 18 ans l'âge requis pour exercer le droit de vote en matière cantonale et communale. Le corps électoral a accepté en même temps, dans un scrutin séparé, une modification correspondante de la loi sur les communes et de la loi sur l'organisation des cultes. La décision s'inspire de l'exemple d'autres cantons. Ainsi, les cantons d'Uri, de Schwyz, d'Unterwald-le-Haut, d'Unterwald-le-Bas, de Glaris, de Zoug, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, de Vaud, de Neuchâtel, de Genève et du Jura fixent déjà à 18 ans l'âge minimum requis pour exercer le droit de vote.

113 Conformité au droit fédéral

113.1 Nombre des membres du Conseil-exécutif

113.11

L'organisation du gouvernement cantonal est typiquement un objet qui relève de la compétence des cantons en matière d'organisation; le droit fédéral ne fixe en dernière analyse que deux limites aux réglementations relatives à ce point: selon l'article 6, 2^e alinéa, lettre b, de la constitution fédérale (cst. féd.), «l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines – représentatives ou démocratiques» doit être assuré et l'article 6, 2^e alinéa, lettre a, cst. féd. exige, en relation avec l'article 4 cst. féd., que le droit constitutionnel cantonal respecte le principe de l'égalité juridique et l'interdiction de l'arbitraire qui en est déduite; au sujet des exigences découlant de l'article 4 cst. féd. pour l'activité législative, voir, parmi beaucoup d'autres auteurs, *Georg Müller*, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874* (ci-après: *Commentaire cst. féd.*), Bâle/Zurich/Berne, 1987, art. 4, n. 30 à 35 et 51.

113.12

Il y a lieu de préciser d'entrée de cause que les dispositions mentionnées de la constitution fédérale ne peuvent guère avoir d'effet direct sur le nombre des membres du gouvernement cantonal tant que le système de gouvernement comme tel satisfait aux exigences minimales que pose le droit fédéral en matière de démocratie, d'égalité juridique et d'interdiction de l'arbitraire. L'objet de la discussion, dans le cas particulier, n'est donc pas en soi la disposition pour laquelle la garantie est sollicitée, mais la relation entre cette disposition et la réglementation prévue à l'article 33, 4^e alinéa, de la constitution cantonale. Cette réglementation en vigueur depuis 1979 a obtenu la garantie le 14 décembre 1978 (FF 1978 II 1835); elle garantit au Jura bernois le droit à au moins un siège au Conseil-exécutif. Du fait de la diminution du nombre des membres du gouvernement, elle renforce le droit de représentation d'une partie du canton par rapport à la part de l'ensemble de la population du canton qu'elle constitue. Il y a par conséquent lieu d'examiner si, du fait de la réduction du nombre des membres du gouvernement, la réglementation globale concernant l'élection des conseillers d'Etat, telle qu'elle résulte de cette modification, est encore conforme au droit fédéral. On se trouve donc dans la situation plutôt inhabituelle où la garantie ne peut être accordée à une disposition constitutionnelle (qui, prise isolément, ne soulève aucun problème) qu'en liaison avec le réexamen d'une disposition qui a déjà obtenu la garantie. Formellement, rien ne s'oppose à cette manière de faire; selon la doctrine et la pratique, il est en effet possible de revenir sur la garantie accordée à des dispositions constitutionnelles cantonales, encore que cela ne soit pas usuel dans le cas où ces dispositions sont devenues contraires au droit fédéral après coup (*Peter Saladin*, in *Commentaire cst. féd.*, art. 6, ch. 20 et 21 et les références citées ainsi que *Jean-François Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, 1967, n° 581).

113.13

L'article 6, 2^e alinéa, cst. féd. ne prescrit pas l'élection du gouvernement cantonal par le peuple. Il y a donc seulement lieu de décider si le mode d'élection prévu par la constitution cantonale satisfait aux exigences découlant de l'article 4 cst. féd. Il ne serait en contradiction avec celles-ci que dans le cas où la procédure d'élection serait manifestement arbitraire ou contraire au principe de l'égalité juridique.

113.14

Il faut remonter au siècle dernier pour trouver une *pratique* relative à des cas comparables:

- a. Celui qui, sur le fond, se rapproche le plus du problème posé en l'espèce, est le cas de la garantie concernant les paragraphes 41, 43 et 44 de la constitution du canton de Schwyz du 11 juin 1876 (cf. *Louis-Rodolphe de Salis*, *Le droit fédéral suisse*, 2^e éd., Berne, 1904, n° 57 I). Ces paragraphes prévoyaient que, sur les sept membres du Conseil d'Etat, trois devaient provenir du district de Schwyz et quatre des cinq autres districts et que le landammann ou le

landesstatthalter, un des deux députés au Conseil des Etats, ainsi qu'un des chanceliers d'Etat, devaient provenir du district de Schwyz. Sur proposition du Conseil fédéral (FF 1876 III 386), l'Assemblée fédérale a refusé, le 20 mars 1877, d'accorder la garantie aux dispositions susmentionnées étant donné qu'elles octroyaient à un district (ou à ses habitants), en ce qui concerne l'exercice de charges publiques, un privilège qui n'était pas compatible avec l'article 4 cst. féd., c'est-à-dire un privilège de lieu. Un point semble mériter d'être relevé: la commission du Conseil national qui examinait cet objet voulait accorder la garantie étant donné qu'à son avis il existait une relation appropriée entre les droits du district de Schwyz et le nombre de ses habitants (même si «une prise en considération un peu plus considérable de certaines parties de pays et localités, pour les représentants, n'a rien d'inusité») et que les articles en cause «avaient pour but d'obvier à une interruption de l'égalité de droits des diverses parties du pays» (FF 1877 I 471, 467 et 468).

- b. Dans le cas de l'abrogation, décidée par l'Assemblée fédérale le 17 mars 1876, de l'article 32 de la constitution du canton du Tessin du 23 juin 1830 (voir, à ce sujet, *de Salis*, op. cit., n° 81 VI), la situation juridique n'est comparable que dans une mesure limitée avec celle qui prévaut dans le cas d'espèce. La disposition incriminée prévoyait, en ce qui concerne l'élection du Grand Conseil, que chaque cercle, quelle que soit sa population, pouvait envoyer trois députés au Grand Conseil; elle fut par conséquent déclarée contraire aux articles 4 et 6 cst. féd.
- c. Le motif tiré de l'égalité des suffrages a probablement aussi été l'élément déterminant qui a conduit les Chambres fédérales, respectivement le 31 janvier et le 3 février 1853, à formuler des griefs à l'encontre de l'article 2 de la constitution du canton des Grisons du 11 novembre 1814 (et, par la suite, à refuser de façon générale d'accorder la garantie à cette constitution). La disposition précitée, en relation avec les articles 8 et 34 de la constitution cantonale, exigeait, en matière législative, la majorité des cercles et non la majorité des citoyens (voir, à ce sujet, *Rodolphe-Edouard Ullmer*, *Le droit public suisse ou jurisprudence des arrêts des autorités fédérales suisses*, Neuchâtel, 1864, n° 31; *Aubert*, op. cit., n° 570 y compris la note en bas de page 4 ainsi que *Kurt Perolini*, *Die Anforderungen der Bundesverfassung an die Staatsform der Kantone*, thèse, Berne, 1954, p. 56).

De ces cas, on peut tirer la conclusion que, pour décider de la compatibilité avec l'article 4 cst. féd., la pratique ancienne de l'Assemblée fédérale a attribué une importance essentielle à ce qu'il convient d'appeler l'égalité arithmétique dans la réglementation du droit de vote (*Jean-François Aubert*, *Avis de droit*, adressé au Conseil exécutif du canton de Berne, sur deux questions relatives au Jura bernois, avis de droit non publié du 15 août 1988, ci-après: *Avis de droit*, ch. 25; voir *Hans Huber/Max Imboden/Louis Python*, *Rapport concernant les propositions de la Députation jurassienne présenté au Conseil-exécutif du canton de Berne*, 1965, p. 20 ss).

On trouve toutefois dans les droits constitutionnels cantonaux en vigueur des réglementations ayant obtenu la garantie qui ne sont certes pas directement en contradiction avec le principe de l'égalité arithmétique, mais qui sont toutefois comparables, à tout le moins quant au contenu, avec la disposition bernoise soumise à l'examen:

- a. L'article 33, 4^e alinéa, de la constitution du canton de *Berne* en vigueur jusqu'à présent garantissait au Jura bernois un siège de conseiller d'Etat sur neuf. Cette disposition, acceptée le 26 février 1978, remplaçait, à la suite de la séparation du canton du Jura d'avec le canton de Berne, une réglementation du 29 octobre 1950 qui garantissait au Jura deux des neuf sièges de conseillers d'Etat. La réglementation du 29 octobre 1950 a obtenu la garantie le 12 avril 1951 (FF 1951 I 909); dans son message, le Conseil fédéral a relevé que la disposition ne faisait que transcrire une longue pratique dans le droit constitutionnel formel et que d'autres constitutions contenaient des dispositions semblables (FF 1950 III 780). Huber, Imboden et Python, dans leur rapport de 1965, ont exprimé l'opinion que cette réglementation «n'était pas contraire à une répartition proportionnelle, mais constituait simplement un arrondissement vers l'unité supérieure au lieu de l'unité inférieure» (*Huber/Imboden/Python*, op. cit. p. 21). La réglementation du 26 février 1978 a obtenu la garantie le 14 décembre 1978 (FF 1978 II 1835); dans son message, le Conseil fédéral a seulement fait remarquer qu'après le départ du canton du Jura, «une double représentation de la partie francophone au sein du gouvernement serait disproportionnée» et devait être remplacée par la garantie d'un siège (FF 1978 II 1554; au sujet de l'évolution de la réglementation bernoise, voir aussi *Aubert*, *Avis de droit*, n^{os} 13 ss).
- b. L'article 95, 2^e alinéa, de la constitution du canton d'*Uri* (RS 131.214) exige qu'il soit tenu «équitablement compte des différentes régions du canton» lors de l'élection du Conseil d'Etat, et dispose que trois conseillers d'Etat au plus peuvent provenir de la même commune. Cette disposition a obtenu la garantie (dans le cadre de la constitution totalement révisée) le 3 octobre 1985 (FF 1985 II 1380); le message du Conseil fédéral (FF 1985 II 625) ne se prononçait pas sur la disposition précitée en particulier. La réglementation est très peu stricte en ce qui concerne la prise en compte de régions déterminées et la limitation à trois conseillers d'Etat par commune peut, au vu du nombre des habitants des communes, être conciliée avec l'égalité arithmétique des électeurs. Sur ce point, la réglementation qui précède se distingue dans une mesure importante de celle qui est en cause ici (voir aussi *Aubert*, *Avis de droit*, n^{os} 8 et 11).
- c. L'article 56, 2^e alinéa, de la constitution du canton de *Vaud* (RS 131.231) prévoit que deux membres du Conseil d'Etat au plus peuvent provenir du même district. La disposition a obtenu la garantie (dans le cadre de l'ensemble de la constitution) le 27 mars 1885 (RO 8 55); le message du Conseil fédéral (FF 1885 II 41) ne se prononçait pas sur la disposition précitée en particulier. On peut constater aujourd'hui, dans ce cas, une certaine entorse à l'égalité arithmétique. Le district de Lausanne, avec

environ 200 000 habitants, aurait arithmétiquement droit, eu égard aux 550 000 habitants environ du canton de Vaud, à sensiblement plus que deux sièges au Conseil d'Etat (*Aubert, Avis de droit, n° 11*).

- d. L'article 52 de la constitution du canton du *Valais* (RS 131.232) prévoit qu'un des cinq membres du Conseil d'Etat doit provenir des districts de Conches, de Brigue, de Viège, de Rarogne ou de Loèche, un des districts de Sierre, de Sion, d'Hérens ou de Conthey et un des districts de Martigny, d'Entremont, de Saint-Maurice ou de Monthey. En outre, il ne peut pas y avoir plus d'un conseiller d'Etat par district. Cette réglementation a été introduite en même temps que l'élection du Conseil d'Etat par le peuple et a obtenu la garantie des Chambres fédérales le 17 février 1921 (RO 37 142); le message du Conseil fédéral mentionne uniquement le but de la disposition qui «veut assurer la représentation des différentes régions du pays et des deux langues, allemande et française» (FF 1921 I 149). Vu la population des trois parties du canton (68 000, 92 500 et 74 000) et vu les sièges au Conseil d'Etat qui peuvent être répartis librement, l'égalité arithmétique peut être sauvegardée sans autre lors de la répartition des sièges (*Aubert, Avis de droit, n° 12*).

113.16

Il y a lieu de se demander si l'article 4 cst. féd. attribue effectivement une importance *prioritaire* à l'élément de l'«égalité arithmétique» lors de l'élection d'un gouvernement cantonal. Il convient de considérer d'abord que les exigences découlant de l'article 4 cst. féd. visent aussi l'activité législative (*Georg Müller, op. cit., art. 4, ch. 30 à 35 et 51* ainsi que les références) et que, s'agissant de l'examen de procédures relatives à l'élection d'autorités cantonales, elles sont applicables dans leur ensemble. Il faut par conséquent respecter les règles de l'*égalité de traitement* et de l'*interdiction de l'arbitraire*. Le principe de l'égalité devant la loi est violé par un acte normatif qui opère des distinctions juridiques que les faits à réglementer ne justifient pas ou qui omet au contraire des distinctions indispensables (ATF 113 Ia 126, c. 10; *Georg Müller, op. cit., art. 4, ch. 30* et les références); enfreint l'interdiction de l'arbitraire un acte normatif qui n'est pas fondé sur des motifs sérieux et objectifs et qui est dépourvu de sens et d'utilité (ATF 112 Ia 30, c. 3a et 112 Ib 241, c. 3b; *Georg Müller, op. cit., art. 4, ch. 51* et les références). Il ne ressort ni de la jurisprudence, ni de la doctrine que certains éléments de l'égalité seraient prioritaires. Certes, s'agissant de l'examen de procédures électorales, l'égalité arithmétique constituera probablement la base de l'*égalité de traitement* entre les citoyens et, dans ce domaine, l'élément de l'égalité dont la mise en œuvre sera la plus facile à vérifier et à contrôler. Cela étant, il n'est toutefois pas exclu que, si des raisons suffisantes existent, certaines entorses à cet élément puissent être compatibles avec l'article 4 cst. féd., par exemple celles qui peuvent résulter de la délimitation des cercles dans des systèmes électoraux déterminés ou eu égard à des données régionales déterminées.

113.17

La réglementation en cause n'entraîne pas une modification du poids des suffrages des citoyens des différentes régions du canton: le Conseil-exécutif est toujours élu au scrutin majoritaire par tous les citoyens du canton, de sorte que ceux-ci élisent également le «représentant» du Jura bernois. On peut donc se demander si l'égalité arithmétique en est affectée. La seule restriction effectivement instituée par la nouvelle réglementation concerne la *possibilité de choisir* entre les candidats. Cette restriction ne doit toutefois pas être traitée autrement que les autres conditions d'éligibilité ou motifs d'exclusion relatifs aux fonctions exécutives: tant qu'ils reposent sur des motifs raisonnables, sont mesurés et ne limitent pas d'une manière disproportionnée les possibilités de choix entre les candidats, ils ne sont contraires ni au principe de l'égalité de traitement, ni à l'interdiction de l'arbitraire. Le fait que la constitution prescrive la provenance d'un des sept membres du gouvernement pour des raisons tenant à la «représentation» d'une minorité linguistique et régionale au gouvernement, repose, eu égard à la situation qui fait l'objet de la réglementation, sur des motifs qui doivent être considérés comme raisonnables à tous les points de vue. En particulier, cette réglementation n'empêche pas non plus ou ne complique pas non plus dans une mesure disproportionnée une certaine «représentation» des autres régions du canton. Elle n'est donc pas contraire à l'article 4 cst. féd. Il convient par conséquent de lui accorder la garantie fédérale.

113.2 Abaissement à 18 ans de l'âge requis pour exercer le droit de vote

Selon l'article 74, 4^e alinéa, cst. féd., les cantons peuvent régler comme ils l'entendent le droit de vote dans leur domaine. Cela est aussi vrai pour la fixation de l'âge requis pour exercer le droit de vote; ce faisant, ils doivent toutefois tenir compte de l'exigence posée à l'article 6, 2^e alinéa, lettre b, cst. féd. selon laquelle «l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines – représentatives ou démocratiques» doit être assuré. La modification adoptée s'inscrit dans ce cadre. Elle n'est 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.

12 Constitution du canton d'Uri

Lors de la votation populaire du 24 septembre 1989, le corps électoral du canton d'Uri a, par 3591 oui contre 2497 non, accepté la modification des articles 30, 2^e alinéa, et 88, 1^{er} alinéa, de la constitution cantonale, ainsi qu'une disposition transitoire y relative. Par lettre du 24 octobre 1989, la Chancellerie d'Etat a demandé la garantie fédérale.

121 Système pour l'élection du Grand Conseil

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

Ancien texte

Art. 30, 2^e al.

² Les élections et les votations dans les communes se déroulent à mains levées lors des assemblées communales, à moins que le règlement communal n'en dispose autrement.

Art. 88, 1^{er} al.

¹ Chaque commune municipale élit, selon le système majoritaire, autant de députés qu'il lui revient.

Nouveau texte

Art. 30, 2^e al.

² Les élections et les votations dans les communes se déroulent à mains levées, à moins que le règlement communal n'en dispose autrement. Les élections au Grand Conseil selon le système proportionnel ont lieu par la voie des urnes.

Art. 88, 1^{er} al.

¹ Chaque commune élit autant de députés qu'il lui revient. Dans les communes auxquelles il revient trois députés ou plus, le système de la représentation proportionnelle est applicable, dans les autres, le système majoritaire. La loi règle les détails.

Disposition transitoire

La loi doit être soumise au vote du peuple dans les deux ans qui suivent l'acceptation de la présente modification constitutionnelle. Jusqu'à l'entrée en vigueur de ladite loi, le Grand Conseil sera élu selon le système majoritaire.

La présente modification est le résultat d'une initiative populaire et introduit pour le Grand Conseil, élu jusqu'à présent au scrutin majoritaire, une procédure électorale mixte: les communes, considérées comme cercles électoraux, auxquelles il revient trois députés ou plus, devront à l'avenir désigner leurs représentants selon le système de la représentation proportionnelle, dans les autres, le scrutin majoritaire est maintenu.

122 Conformité au droit fédéral

Selon l'article 74, 4^e alinéa, cst. féd., les cantons peuvent régler comme ils l'entendent le droit de vote dans leur domaine. Cela est aussi vrai pour le mode d'élection de leur Parlement. Ce faisant, ils doivent toutefois tenir compte de l'exigence posée à l'article 6, 2^e alinéa, lettre b, cst. féd. selon laquelle «l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines – représentatives ou démocratiques» doit être assuré. Le nouveau système électoral s'inscrit dans ce cadre; le droit fédéral ne s'oppose notamment pas à ce que l'on mélange le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle d'autant plus que, lorsque le nombre de sièges diminue, les deux systèmes électoraux se rapprochent l'un de l'autre. Les modifications ne sont donc 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.

2 **Suppression des réserves relatives aux dispositions des constitutions des cantons de Berne et de Bâle-Ville auxquelles la garantie a été accordée sous réserve**

21 **Modification de la pratique des Chambres fédérales**

Par son message du 11 janvier 1989, le Conseil fédéral a proposé aux Chambres fédérales d'accorder la garantie au paragraphe premier, 3^e alinéa, de la constitution du canton de Bâle-Campagne qui obligeait les autorités cantonales à agir pour que le canton obtienne en droit fédéral le statut de canton à part entière; la garantie devait être accordée «sous réserve de la révision de la constitution fédérale nécessaire pour un changement de statut du canton» (FF 1989 I 552 ss). Dans sa proposition, le Conseil fédéral se fondait sur l'exemple des dispositions de l'additif constitutionnel bernois relatif au Jura et du paragraphe 58 de la constitution du canton de Bâle-Ville, dont la garantie était assortie d'une réserve analogue.

Le 21 juin 1989, les Chambres ont décidé, sur la proposition de leurs commissions, d'accorder la garantie à la disposition en cause sans aucune réserve étant donné que la primauté du droit fédéral et la modification de la constitution fédérale nécessaire au changement de statut en droit fédéral ou à la création d'un nouveau canton allaient de soi. Pour finir, le Conseil fédéral ne s'est pas opposé à cette modification de la pratique; le chef du Département fédéral de justice et police a toutefois relevé que, ce faisant, on créait une certaine inégalité juridique par rapport à d'autres cantons, en particulier par rapport au canton de Bâle-Ville, et que cela pourrait nécessiter un réexamen des arrêtés fédéraux concernés (FF 1989 II 882; BO 1989 E 301 ss, N 1011).

22 **Réexamen des garanties assorties jusqu'à présent d'une réserve**

221 **Genre des réserves faites jusqu'à présent**

221.1

Un examen des dispositions encore en vigueur qui ont obtenu la garantie sous réserve depuis 1945 (pour des exemples plus anciens, voir *Jean-François Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, 1967, n° 580; *Walter Burkhardt*, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3^e éd., Berne, 1931, p. 66 *in initio*) donne le résultat suivant:

Ont obtenu la garantie sous réserve

- l'additif à la constitution du canton de *Berne* relatif au Jura (FF 1970 II 1022),
- le paragraphe 58 de la constitution du canton de *Bâle-Ville* (FF 1960 II 221),
- le paragraphe 115, 2^e alinéa, deuxième phrase, de la constitution du canton de *Bâle-Campagne* (FF 1986 II 699),
- l'article 2^{bis} de la constitution du canton des *Grisons* (FF 1949 II 593),
- les articles 10, 21, 43, lettres b et c, 107, 127, 160C, 5^e alinéa, 176 et 178 de la constitution du canton de *Genève* (FF 1959 I 1591, 1988 II 1127) ainsi que
- la constitution du canton du *Jura* (FF 1977 III 266).

Ont été, dans l'intervalle, supprimées ou remplacées par des dispositions ayant obtenu la garantie sans aucune réserve les réglementations prévues

- aux articles premier et 6 de la constitution du canton du *Tessin* (FF 1968 II 1303, 1976 II 1025),
- au paragraphe 57^{bis} de la constitution du canton de *Bâle-Campagne* (FF 1960 II 221, 1986 II 699) ainsi qu'à
- l'article 43, lettre a, de la constitution du canton de *Genève* (FF 1959 I 1591, 1981 I 848).

221.2

S'agissant des raisons de la réserve, on peut distinguer trois groupes (voir également *Peter Saladin*, Commentaire cst. féd., art. 6, ch. 27 à 29):

221.21

La réserve signale des *prescriptions de droit fédéral matériel existant dans le domaine sur lequel porte la disposition constitutionnelle cantonale, et ne laissant plus au droit cantonal qu'une marge de manœuvre limitée dans l'interprétation et l'application.*

C'est le cas

- du paragraphe 115, 2^e alinéa, deuxième phrase, de la constitution du canton de *Bâle-Campagne* (disposition relative aux installations nucléaires),
- de l'article 2^{bis} de la constitution du canton des Grisons (octroi de concessions pour l'utilisation d'eau assorties de dérivations d'eau transfrontalières),
- des articles 10, 21, 43, lettres b et c, 107, 127, 160C, 5^e alinéa, 176 et 178 de la constitution du canton de *Genève* (liberté de l'enseignement, définition du flagrant délit, retrait des droits politiques parce qu'ils sont exercés en un autre lieu ou en raison d'activités au service d'une puissance étrangère, interdiction des décorations pour les conseillers d'Etat, mise sur pied de troupes en vue d'un service actif par le Conseil d'Etat, disposition relative aux installations nucléaires, autorisation de corporations ou de congrégations, interdiction des décorations, des titres et des pensions pour les députés au Grand Conseil et les fonctionnaires).

Faisaient partie du même groupe les réserves relatives aux dispositions aujourd'hui abrogées

- des articles premier et 6 de la constitution du canton du *Tessin* (articles relatifs à la religion; liberté de presse) ainsi que
- de l'article 43, lettre a, de la constitution du canton de *Genève* (exclusion des droits politiques par suite d'interdiction ou d'institution d'un conseil légal).

221.22

La réserve signale qu'une *modification de la constitution fédérale soumise au référendum obligatoire est nécessaire à la réalisation matérielle du but de la disposition constitutionnelle cantonale.*

C'est le cas

- du paragraphe 58 de la constitution du canton de Bâle-Ville (article relatif à la réunification),
- de l'additif à la constitution du canton de Berne relatif au Jura (procédure concernant la séparation des districts jurassiens et du Laufonnais d'avec le canton de Berne).

Faisait partie du même groupe, mais a été abrogé dans l'intervalle

- le paragraphe 57^{bis} de la constitution du canton de Bâle-Campagne (article relatif à la réunification).

221.23

La réserve assortissant la garantie accordée à la constitution du canton du Jura doit être considérée comme un cas spécial étant donné que, outre la modification de la constitution fédérale, on a également réservé la création du canton elle-même. Comme le canton a été créé et la constitution fédérale modifiée, cette réserve est actuellement sans objet.

222 Effets de la modification de la pratique

La modification de la pratique des Chambres fédérales a des effets en particulier sur les réserves qui ont été faites eu égard à la modification de la constitution fédérale qu'implique nécessairement la mise en œuvre du droit constitutionnel cantonal. Il reste deux constitutions cantonales contenant des dispositions qui, selon la nouvelle pratique, ne seraient plus assorties d'une réserve.

223 Constitution du canton de Berne

Par l'additif à la constitution du canton de Berne relatif au Jura (RS 131.212), texte accepté lors de la votation populaire du 1^{er} mars 1970 et comprenant 22 articles, on a créé les bases constitutionnelles permettant la séparation (intervenue ultérieurement) des districts jurassiens d'avec le canton de Berne ainsi que le rattachement éventuel du Laufonnais à un autre canton. Les Chambres fédérales ont accordé la garantie à l'additif constitutionnel le 7 octobre 1970, tout en réservant, dans la perspective de la création d'un nouveau canton, la modification des articles premier et 80 cst. féd. (art. 3 de l'arrêté accordant la garantie; FF 1970 III 1022). Les dispositions de l'additif constitutionnel ont conservé leur actualité eu égard au fait que, dans l'intervalle, la procédure concernant une éventuelle séparation du Laufonnais a été reprise.

224 Constitution du canton de Bâle-Ville

Le paragraphe 58 de la constitution du canton de Bâle-Ville (RS 131.221.1), adopté lors de la votation populaire du 2 octobre 1938, règle les efforts entrepris en faveur d'une réunification avec le canton de Bâle-Campagne. Les Chambres

fédérales ont accordé la garantie à cette disposition, tout en réservant la révision de l'article premier cst. féd. dans la perspective de la création éventuelle d'un canton de Bâle (art. 3 de l'arrêté accordant la garantie; FF 1960 II 221). Cette disposition se trouve aujourd'hui, de façon latente, en contradiction avec le paragraphe premier, 3^e alinéa, de la constitution du canton de Bâle-Campagne – garanti sans réserve – qui exclut une réunification et, en lieu et place, vise à obtenir le statut de canton à part entière.

23 **Suppression des réserves formulées**

Bien qu'une modification de la pratique n'ait, en règle générale, pas d'effets sur les cas tranchés antérieurement, il y a en l'espèce des raisons qui plaident pour la suppression des réserves assortissant les constitutions des cantons de Berne et surtout de Bâle-Ville. D'abord, ces réserves sont devenues en fait sans objet par suite de la nouvelle pratique. Ensuite, le principe de l'égalité de traitement entre les cantons, institutionnalisé dans la constitution fédérale en tant que caractéristique essentielle, du point de vue juridique, de la structure fédéraliste de l'Etat, exige un réexamen des arrêtés fédéraux concernés lorsque cela est possible sans causer de difficultés particulières et sans provoquer d'effets négatifs. Ces conditions sont remplies dans les deux cas susmentionnés; en particulier, aucun obstacle d'ordre juridique n'empêche un réexamen des arrêtés accordant la garantie (voir, à ce sujet, *Peter Saladin*, op. cit., art. 6, n. 20 et les références). Il suffit de préciser ici que, si l'on veut réaliser les possibilités tracées dans les constitutions concernées, garanties sous réserve, la suppression des réserves ne rend pas superflues l'indispensable modification de la constitution fédérale et la votation populaire sur cette modification requiert. La suppression doit s'effectuer par un arrêté fédéral simple qui devra indiquer les arrêtés fédéraux dans lesquels la réserve a été formulée (art. 3 de l'arrêté fédéral du 7 oct. 1970 accordant la garantie fédérale aux nouvelles dispositions de la constitution du canton de Berne relatives au Jura ainsi que l'art. 3 de l'arrêté fédéral du 22 juin 1960 concernant les initiatives déposées par les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne en vue de la garantie de leurs dispositions constitutionnelles relatives à la procédure à suivre pour la réunion des deux demi-cantons).

3 **Constitutionnalité**

En vertu des articles 6 et 85, chiffre 7, cst. féd., il appartient à l'Assemblée fédérale d'accorder la garantie aux dispositions constitutionnelles cantonales.

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 11 avril 1990¹⁾,
arrête:

Article premier

La garantie fédérale est accordée:

1. Berne

- a. A l'article 33, 1^{er} alinéa, de la constitution cantonale, accepté lors de la votation populaire du 24 septembre 1989;
- b. Aux articles 3, 1^{er} alinéa, et 4, de la constitution cantonale, acceptés lors de la votation populaire du 26 novembre 1989;

2. Uri

Aux articles 20, 2^e alinéa, et 88, 1^{er} alinéa, de la constitution cantonale, ainsi qu'à la disposition transitoire y relative, acceptés lors de la votation populaire du 24 septembre 1989.

Art. 2

Sont supprimées:

Les réserves concernant la modification de la constitution fédérale figurant dans:

- a. L'article 3 de l'arrêté fédéral du 7 octobre 1970²⁾ accordant la garantie aux nouvelles dispositions de la constitution du canton de Berne relatives au Jura, dans la mesure où les articles 5 à 9, 12 et 22 figurant dans ces dispositions sont affectés;
- b. L'article 3 de l'arrêté fédéral du 22 juin 1960³⁾ concernant les initiatives déposées par les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne en vue de la garantie de leurs dispositions constitutionnelles relatives à la procédure à suivre pour la réunion des deux demi-cantons, dans la mesure où le paragraphe 58 de la constitution du canton de Bâle-Ville est affecté.

¹⁾ FF 1990 II 437

²⁾ FF 1970 II 1022

³⁾ FF 1960 II 221

Art. 3

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

33593

Message concernant la garantie des constitutions révisées des cantons de Berne et d'Uri et la suppression de deux réserves assortissant des garanties accordées antérieurement du 11 avril 1990

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1990
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	20
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	90.028
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	22.05.1990
Date	
Data	
Seite	437-452
Page	
Pagina	
Ref. No	10 106 166

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.