



Le rayonnement du droit fédéral

Journée de droit administratif
« L'harmonisation du droit cantonal »
Uni Mail / 17 juin 2025

Frédéric Bernard



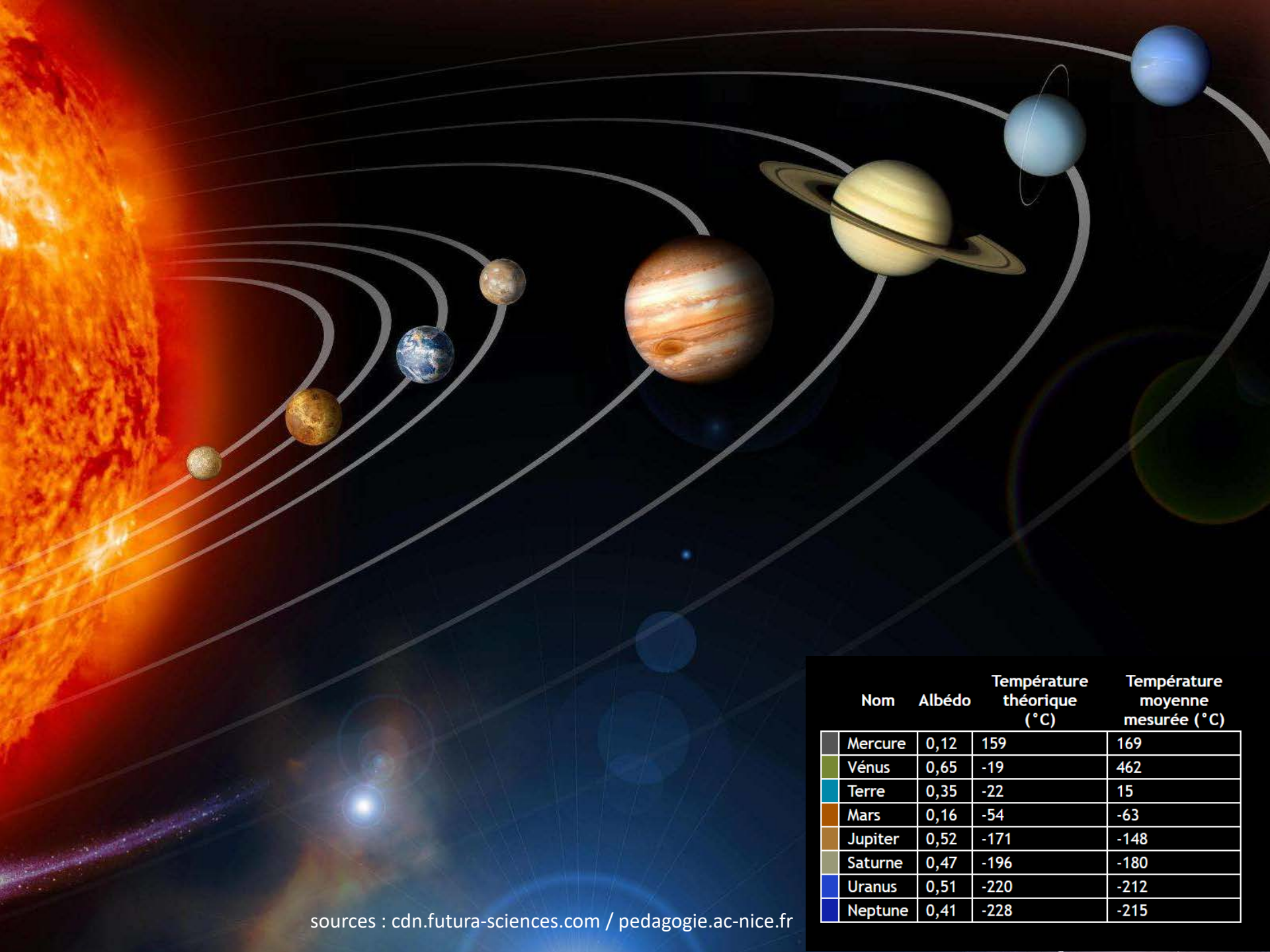
TRAITÉ DE DROIT
CONSTITUTIONNEL SUISSE
SUPPLÉMENT 1967-1982



Introduction

« Le Professeur Gygi a d'ailleurs présenté sur ce point, il y a une douzaine d'années, une thèse nouvelle. *La "constitution économique" de la Suisse ne tourne pas autour de l'art. 31 aCst. féd. comme le système planétaire autour du soleil.* Cette constitution est un ensemble cohérent, composé de buts (prospérité économique, équilibre structurel et conjoncturel, justice sociale, etc.) et de moyens (libre concurrence, politique financière, monétaire, etc.). »

AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse, supplément 1967-1982* (1982), p. 250



	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215

sources : cdn.futura-sciences.com / pedagogie.ac-nice.fr

Introduction

- Le fédéralisme helvétique est d'abord un produit de l'histoire, puisque ce sont les cantons qui ont « créé » la Confédération (art. 1^{er} Cst. féd.).
- En tant que système politique, il est paré de certaines vertus : « *[Le fédéralisme] peut se définir comme une forme particulière de répartition des pouvoirs au sein de l'Etat, qui vise essentiellement à maintenir la diversité dans l'unité et à rapprocher l'Etat du citoyen.* » (OFJ)
- On lui associe par ailleurs une forte capacité d'innovation (« *laboratoire d'idées* »).

Introduction

- Le fédéralisme est au cœur de l'ordre politique et juridique suisse (p.ex., le bicamérisme parfait).
 - Il repose sur trois principes directeurs (MALINVERNI ET AL., *Droit constitutionnel, vol. I: L'Etat*, 4^{ème} éd. (2021), p. 354 ss) :
 - autonomie (normative, institutionnelle, organique, financière et/ou politique)
 - superposition
 - participation
- « *Le principe de l'autonomie implique par définition l'existence de différences entre Etats fédérés.* » (ID., p. 355)

Introduction

- Le fédéralisme suppose un mécanisme de répartition des compétences entre le centre et les entités fédérées.
- En Suisse, « *[l]es cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* » (art. 3 Cst. féd.).
- L'étude de l'impact du rayonnement du droit fédéral sur l'autonomie normative des cantons permettra de déterminer si l'image habituelle du fédéralisme suisse correspond à la réalité.

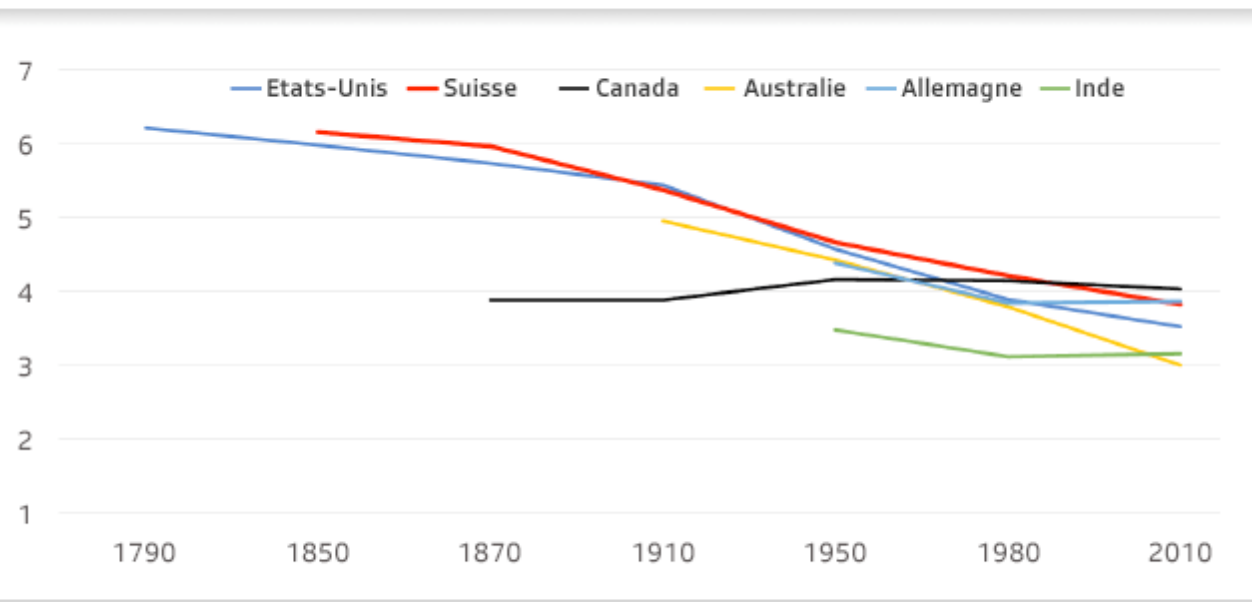
I. La répartition des compétences

- A la naissance de l'Etat fédéral (1848), les compétences fédérales étaient limitées.
- Elles se sont accrues avec l'adoption de la Constitution de 1874 et avec les révisions de cette dernière (dont environ 2/3 concernait la répartition des compétences).
- Ce transfert a consisté à confier à la Confédération d'abord des tâches traditionnellement exercées par les cantons (armée, maladies transmissibles), puis des tâches nouvelles (télécommunications, protection de l'environnement).

I. La répartition des compétences

Dé/centralisation législative: évolution 1790-2010

La Suisse comparée à cinq autres Etats fédéraux



- 1 = exclusivement national (fédéral)
- 2 = quasi exclusivement national
- 3 = majoritairement national
- 4 = égalité entre national et régional (cantonal)
- 5 = majoritairement régional
- 6 = quasi exclusivement régional
- 7 = exclusivement régional

Source: De/Centralisation Project

I. La répartition des compétences

- Il existe différents types de compétences fédérales : exclusive, parallèle ou concurrente (globale ou limitée aux principes).

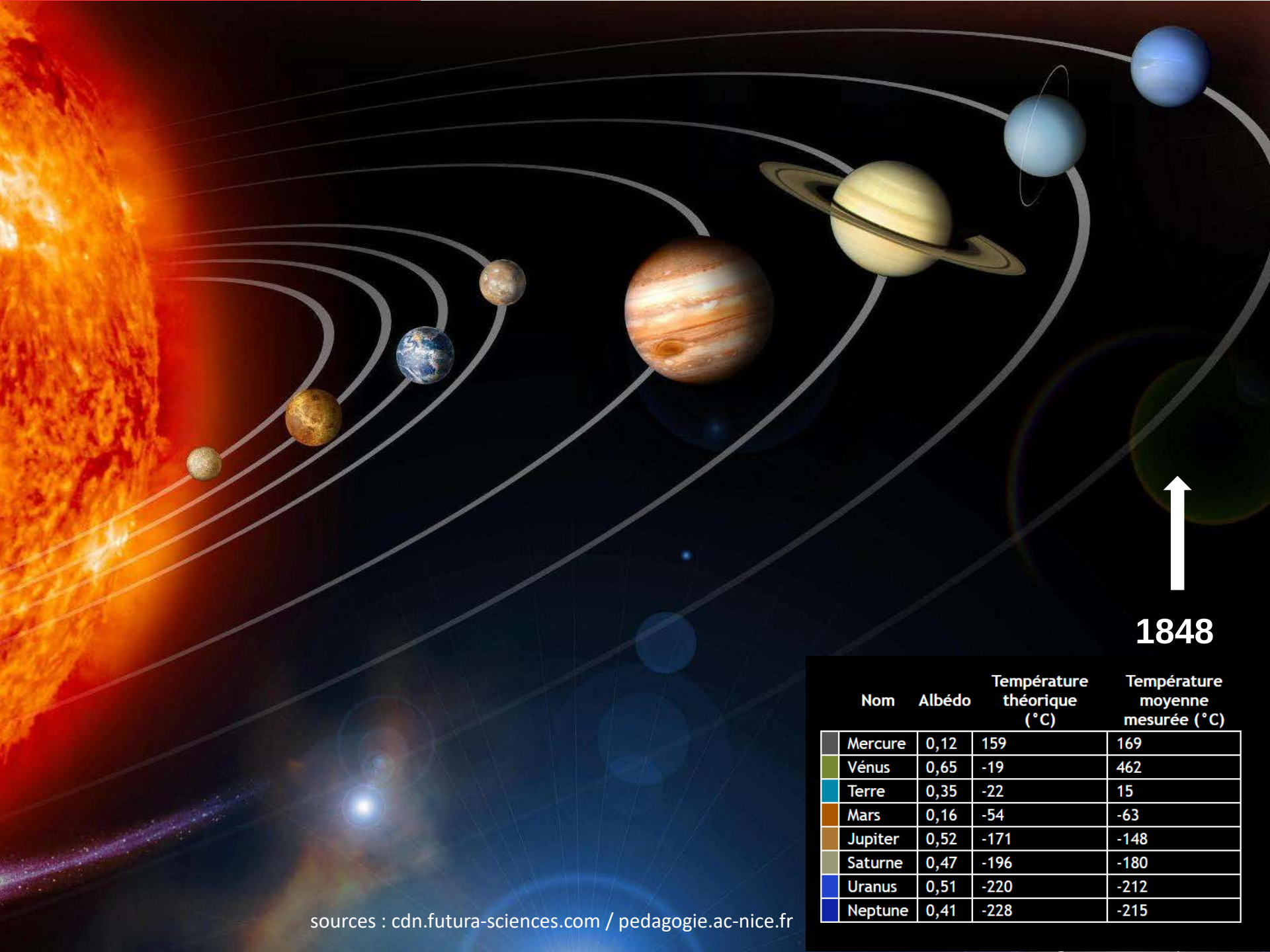
« Même dans le cas d'une compétence limitée à une législation cadre ou de principe (...), on admet [que le législateur fédéral] peut adopter des règles détaillées lorsque des problèmes particulièrement importants sont à résoudre au plan fédéral ou lorsque c'est à ce niveau que des distinctions claires doivent être opérées » (ATF 128 I 254 = JT 2003 I 672 c. 3.8.3).

- Cf. les doutes de GRIFFEL (BSK Art. 75 N 27) sur la constitutionnalité de la réglementation fédérale de la zone agricole.



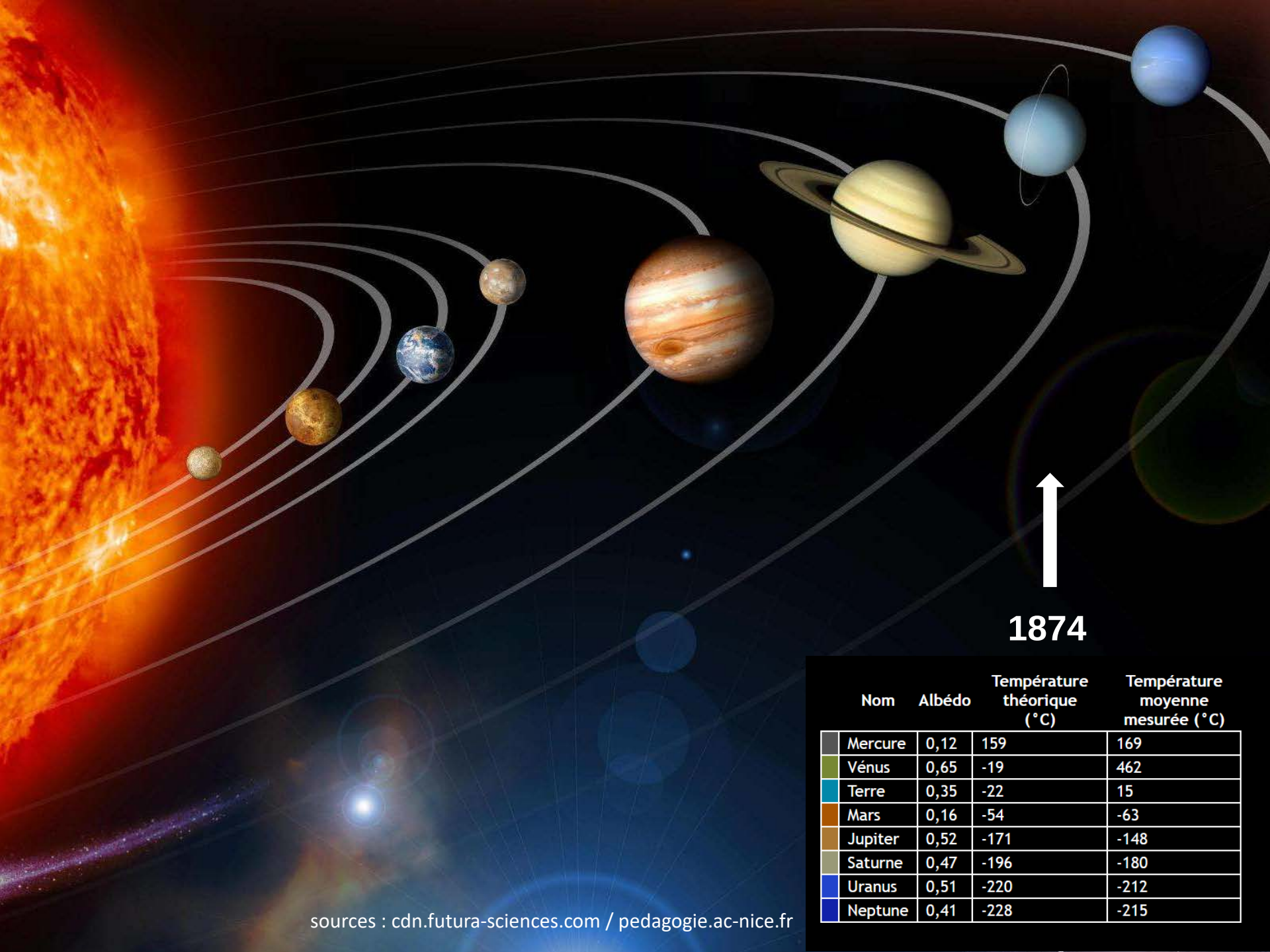
I. La répartition des compétences

- Cette évolution a conduit à l'adoption, en 2004, de la RPT I (réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons), qui a modifié 27 dispositions de la Constitution et introduit le principe de subsidiarité (art. 5a et 43a Cst. féd.).
- En 2024, le Conseil fédéral et le CdC ont adopté le mandat «Désenchevêtrement 27 – Répartition des tâches entre la Confédération et les cantons» (RPT II), qui vise notamment à « *renforcer le fédéralisme, mettre un frein à la centralisation rampante* ».



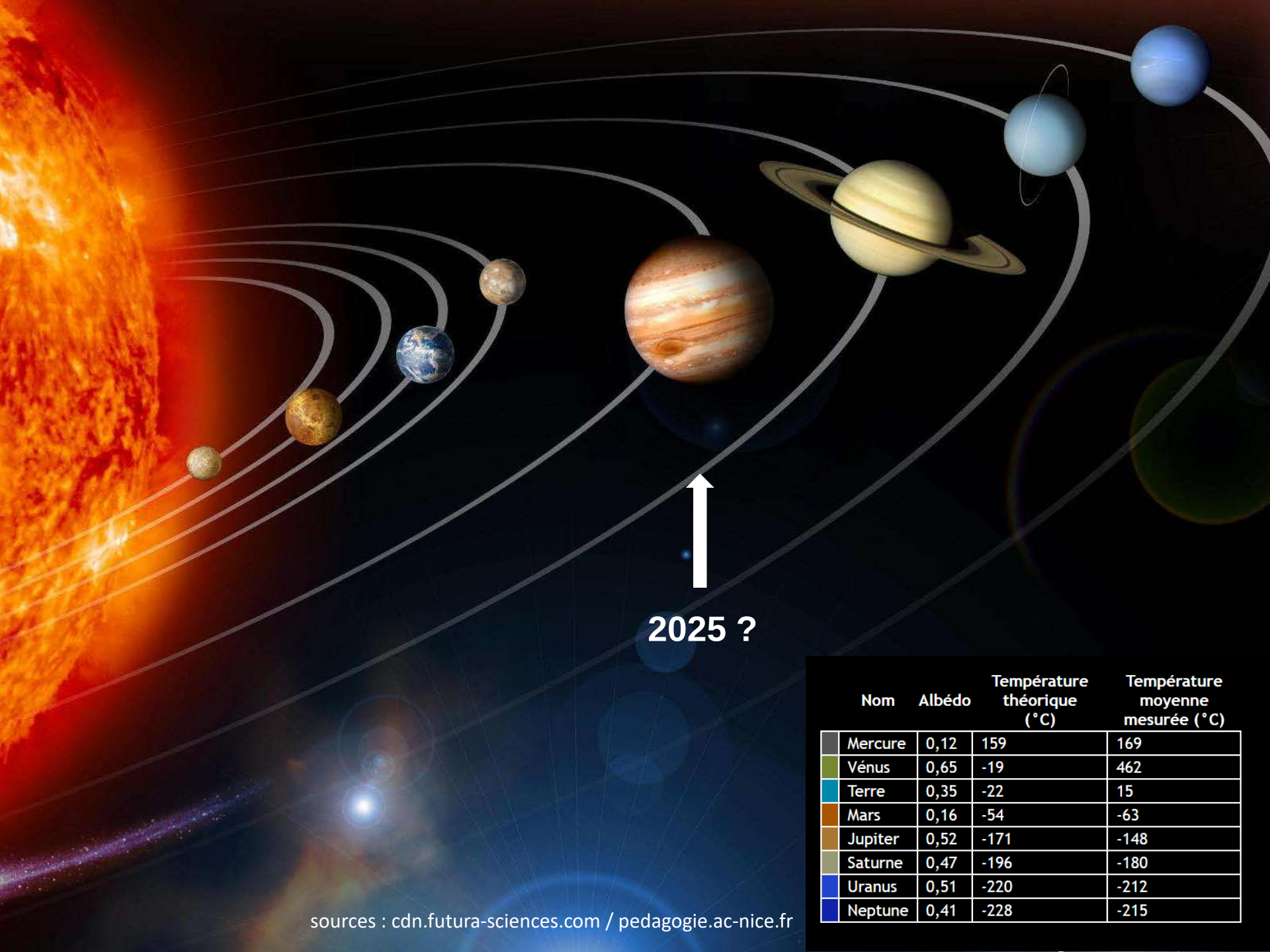
1848

Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
Mercure	0,12	159	169
Vénus	0,65	-19	462
Terre	0,35	-22	15
Mars	0,16	-54	-63
Jupiter	0,52	-171	-148
Saturne	0,47	-196	-180
Uranus	0,51	-220	-212
Neptune	0,41	-228	-215



1874

	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215



2025 ?

	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215

II. Le fédéralisme d'exécution

- Une particularité du système helvétique renforce le rayonnement du droit fédéral : le fédéralisme d'exécution (art. 46 al. 1 Cst. féd.).
- Il n'a pas d'impact direct sur la répartition des compétences et permet de tenir compte des différences régionales et locales.
- Mais il implique une forte emprise du droit fédéral sur les activités législatives, exécutives et judiciaires des cantons, y compris dans des domaines qui sont de leur compétence (p.ex., l'organisation judiciaire).

II. Le fédéralisme d'exécution

« Dans le système suisse, l'exécution des lois incombe en principe aux cantons, même dans les domaines où la Confédération est compétente pour légiférer (art. 46 al. 1 Cst.). Les autorités cantonales d'exécution appliquent directement le droit fédéral, sans qu'il soit nécessaire de légiférer sur le contenu de la mise en œuvre au niveau cantonal. Il en va de même lorsque le droit fédéral contient des notions juridiques indéterminées ou des règles nécessitant une concrétisation et accordant une certaine marge de manœuvre aux autorités d'exécution. » (ATF 147 I 478 c. 3.6 ; traduction Deepl revue)



II. Le fédéralisme d'exécution

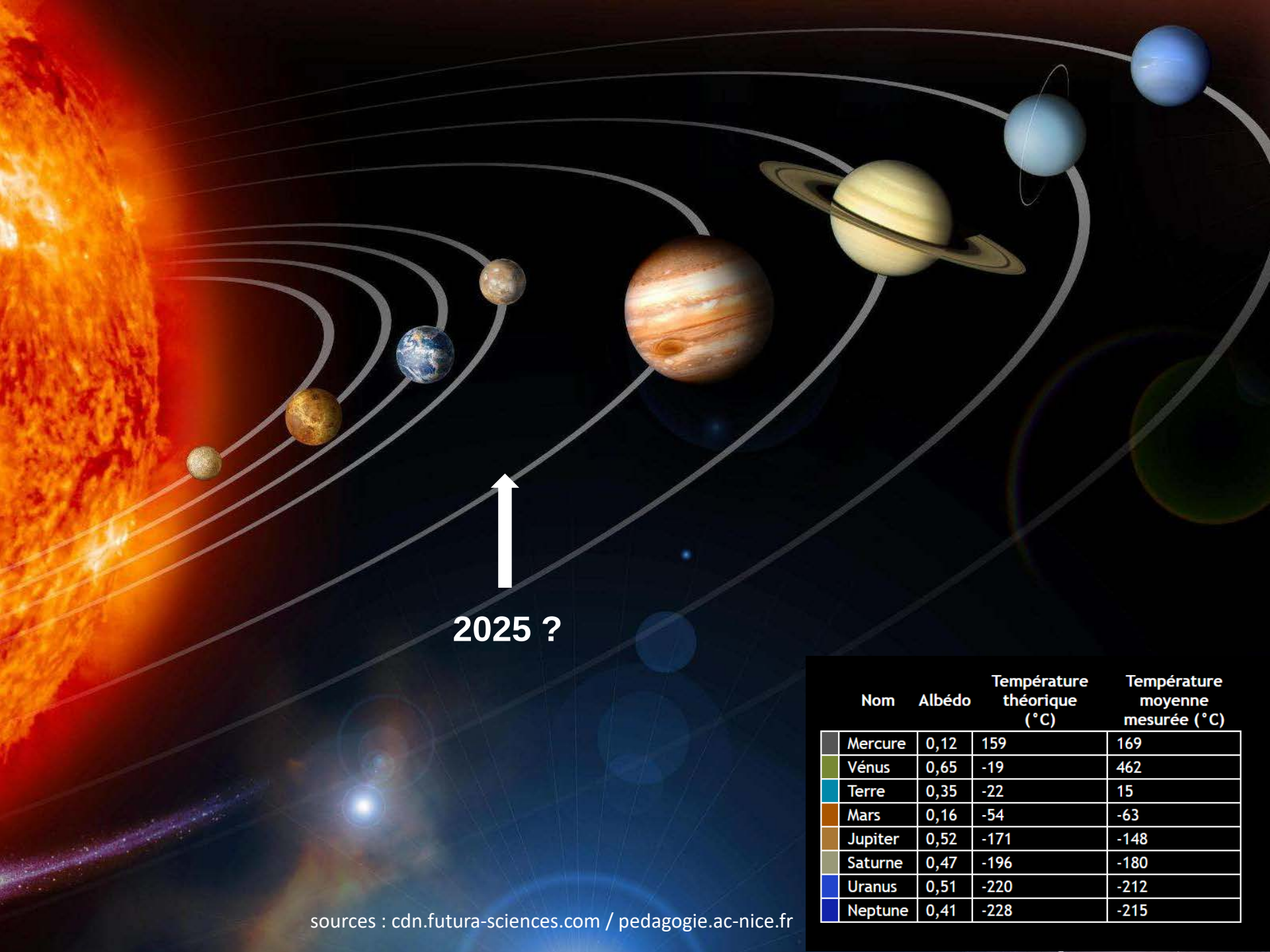
« Il en va autrement lorsque le droit fédéral confère aux cantons un simple mandat législatif. Dans ce cas, le droit fédéral n'est pas directement applicable et ne peut pas non plus constituer directement la base de restrictions des droits fondamentaux, mais il faut pour cela une législation cantonale supplémentaire, qui doit le cas échéant être adoptée au niveau d'une loi formelle. Il convient donc d'examiner si l'art. 40 LEp constitue en soi une base légale suffisante au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. ou s'il s'agit simplement d'un mandat législatif confié aux cantons qui, dans la mesure où il entraîne des restrictions des droits fondamentaux, nécessiterait une base légale cantonale au sens formel. » (ATF 147 I 478 c. 3.6 ; traduction Deepl revue)

II. Le fédéralisme d'exécution

- Si la Confédération doit laisser aux cantons « *une marge de manœuvre aussi large que possible en tenant compte de leurs particularités* » (art. 46 al. 3 Cst. féd.), quelle est l'ampleur de cette marge ?

Loi genevoise sur les déchets : Le Conseil fédéral rejette une partie des dispositions

Berne, 8.12.2023 - Lors de sa séance du 8 décembre 2023, le Conseil fédéral a approuvé la plupart des dispositions de la nouvelle loi sur les déchets du canton de Genève. Les dispositions introduisant un monopole cantonal sur l'ensemble des déchets et concernant le financement de l'élimination des déchets urbains ne satisfont en revanche pas aux exigences de la législation fédérale.



2025 ?

	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215

III. Le rayonnement obligatoire

- Au surplus, le droit fédéral « rayonne » de manière impérative sur le droit cantonal par la conjonction des éléments suivants :
 - le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1^{er} Cst. féd.), qui englobe en particulier la Constitution et les lois fédérales.
 - le contrôle du Tribunal fédéral (art. 188-191 Cst. féd.), par le contrôle abstrait et par le contrôle concret des normes cantonales.
 - la garantie fédérale des constitutions cantonales (art. 51 al. 2 Cst. féd.).

III. Le rayonnement obligatoire

- Le rayonnement du droit fédéral peut concerner des thèmes divers, en particulier :
 1. une question institutionnelle ou organisationnelle
 2. le respect des droits fondamentaux
 3. la conformité à une règle matérielle
 4. Le fonctionnement « harmonieux » du droit fédéral

III. Le rayonnement obligatoire

1. *« Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales (...) Selon la jurisprudence relative à l'art. 164 al. 1 Cst., lorsqu'il s'agit de déterminer les dispositions qui, par leur importance, doivent figurer dans la législation formelle, il y a lieu de tenir compte non seulement de l'atteinte aux droits et libertés des particuliers, mais aussi du cercle des personnes concernées et de l'éventuelle résistance dont ces dernières pourraient faire preuve à l'égard de la réglementation (...) L'interdiction de fumer dans les lieux publics touche la quasi-totalité de la population ; il s'agit d'une question particulièrement sensible, raison pour laquelle l'intervention préalable du législateur apparaît indispensable. » (ATF 134 I 322 c. 2.2 et 2.6.3)*

III. Le rayonnement obligatoire

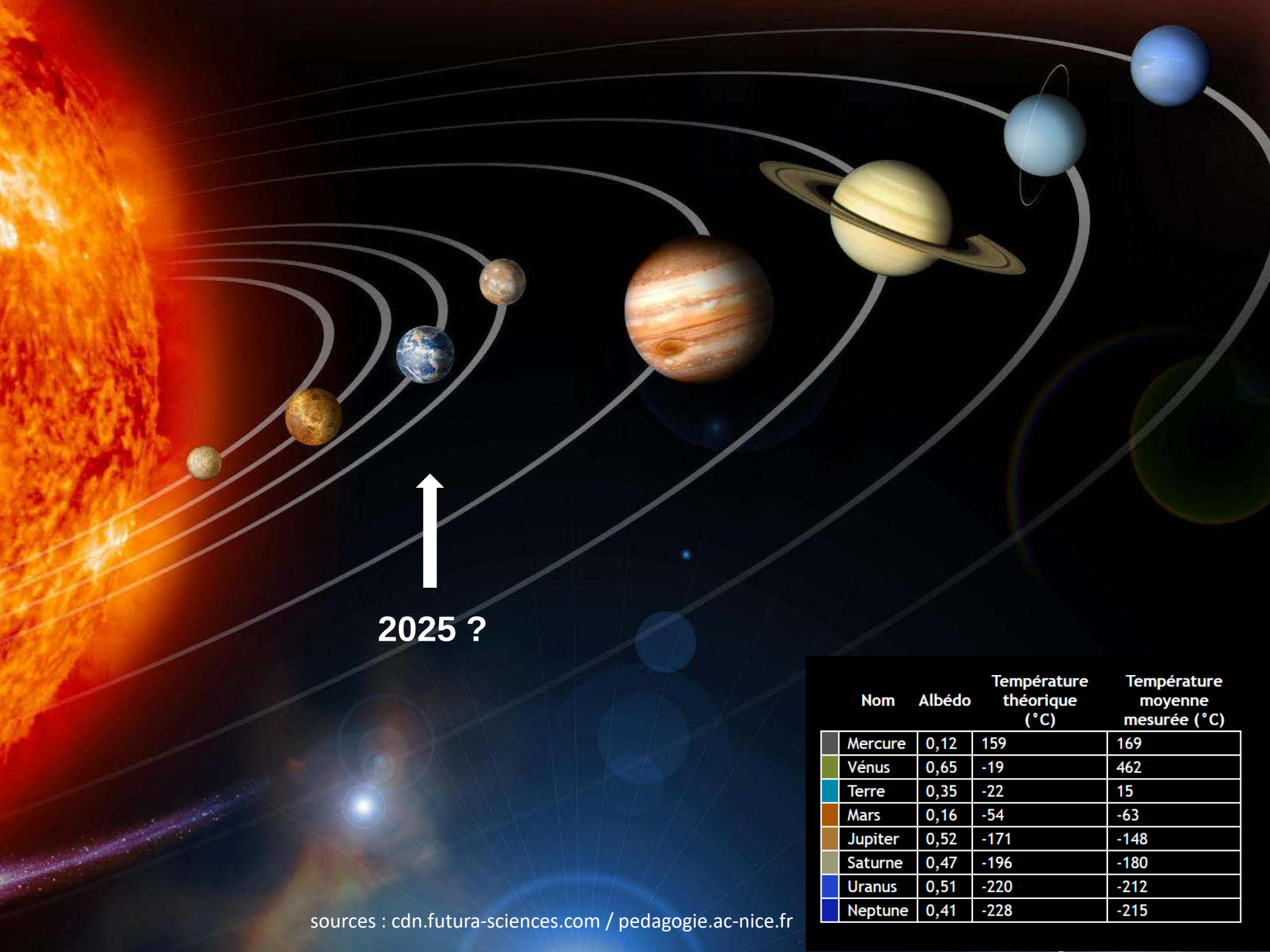
2. « *Le Tribunal fédéral a (...) déjà relevé que la proportionnalité de la pénalisation de comportements de mendicité purement passifs, même dans le cadre d'interdictions limitées spatialement, était délicate (...) Une telle sanction [amende convertible en peine privative de liberté] ne peut donc entrer en considération que comme ultima ratio après l'échec d'autres mesures, de nature administrative et plus adéquates, à l'instar de l'éloignement par la police (dûment documenté) hors de la zone d'interdiction lors de la première infraction et l'avertissement administratif sous commination d'une amende en cas de récidive avant le prononcé d'une amende à la troisième occurrence, toutes mesures nécessitant, elles aussi, la mise en place d'un dispositif réglementaire.* » (Arrêt 6B_923/2024 du 19 mars 2025, destiné à la publication, c. 8.5)

III. Le rayonnement obligatoire

3. « En l'espèce, la question soumise au Tribunal fédéral est celle de savoir si l'initiative litigieuse est conforme au droit supérieur. Plus précisément, il s'agit d'examiner si l'art. 81a al. 2 Cst. interdit d'introduire dans le canton de Fribourg la gratuité des transports publics, telle qu'elle est prévue dans l'initiative cantonale. Pour répondre à cette question, il faut procéder à une interprétation de la disposition constitutionnelle fédérale (...) Selon une interprétation littérale de l'art. 81a al. 2 Cst., cette disposition exige qu'une part appropriée des coûts des transports publics soit couverte par les prix payés par les usagers. Cette part appropriée ne peut pas être nulle. En ce sens, l'art. 78 al. 4 Cst./FR projeté qui prévoit la gratuité des transports publics pour tous n'est pas conforme à l'art. 81a al. 2 Cst. » (ATF 149 I 182 c. 3.2.1)

III. Le rayonnement obligatoire

4. « Aux termes de l'art. 111 al. 1 LTF, la qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral. Dès le premier échelon et à tous les niveaux de la procédure cantonale, les conditions pour être partie ne peuvent ainsi pas être appliquées de manière plus restrictive qu'elles ne le sont pour recourir devant le Tribunal fédéral, étant précisé que les cantons demeurent libres de concevoir cette qualité de manière plus large. Sous cet angle, une partie recourante peut assurément se plaindre devant le Tribunal fédéral du fait qu'un tribunal cantonal a violé l'art. 111 al. 1 LTF en lui déniait la qualité pour recourir devant lui. » (ATF 150 II 105 c. 5.2)



2025 ?

	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215

IV. Le rayonnement volontaire

- Le rayonnement volontaire décrit les cas dans lesquels le droit fédéral sert d'inspiration aux parlements cantonaux, de manière purement volontaire.
- Il se présente surtout dans les domaines où la Confédération et les cantons disposent de compétences parallèles, en particulier :
 - Organisation de l'Etat (fonction publique, responsabilité de l'Etat, transparence de l'Etat)
 - Procédure administrative

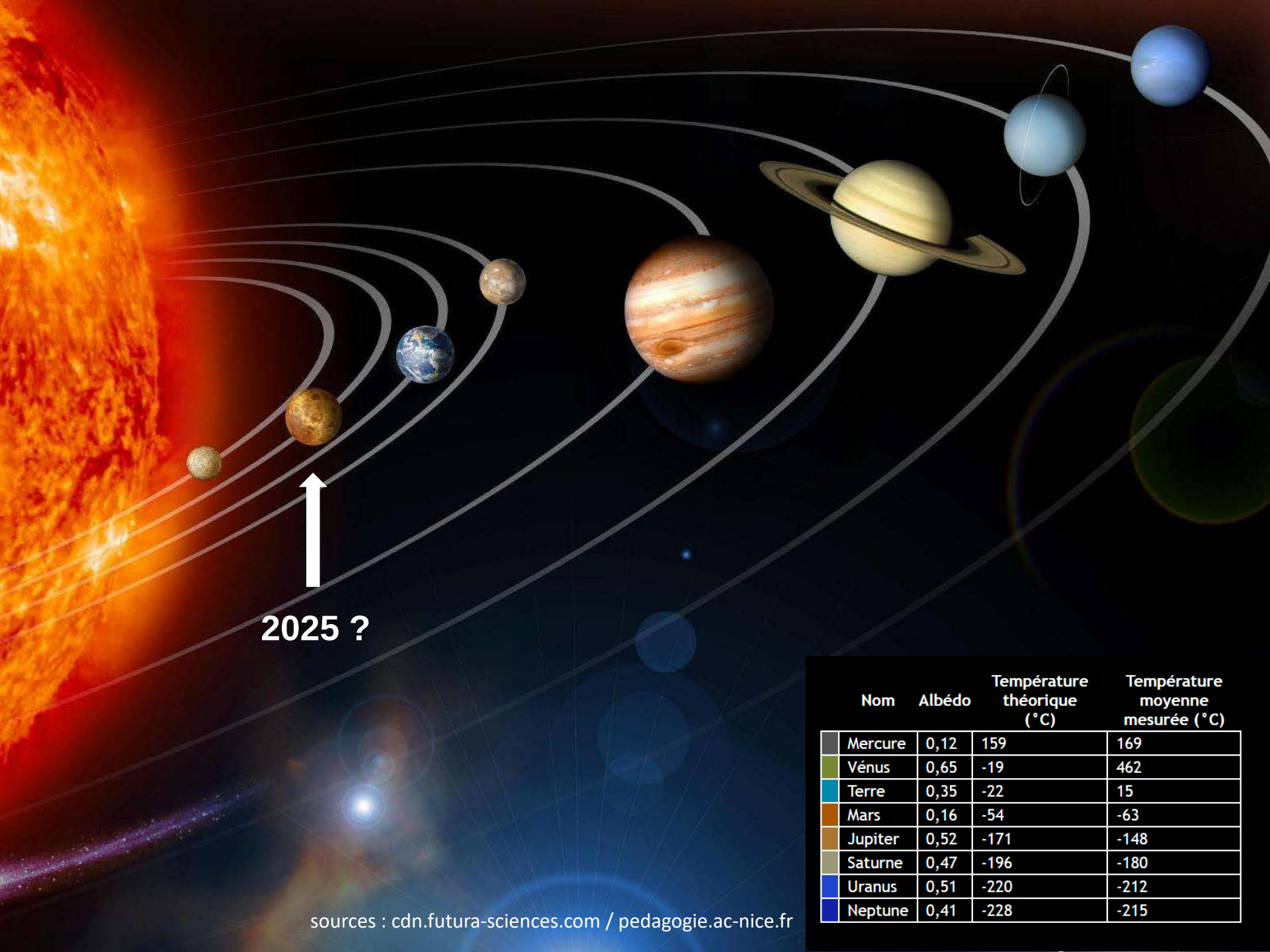
IV. Le rayonnement volontaire

- Dans ces domaines et malgré l'autonomie des cantons, la loi fédérale (PA, LPers, LRCE, LTrans) sert souvent d'inspiration aux législations cantonales.
- Les motifs sont variés : la loi fédérale offre un modèle innovant, la solution retenue apparaît équilibrée, etc.
- La différence de moyens financiers joue probablement aussi un rôle décisif.
- Les innovations cantonales portent souvent sur des questions techniques et « rayonnent » peu (THURNHERR, BVR 2015 p. 74 ss, p. 89).



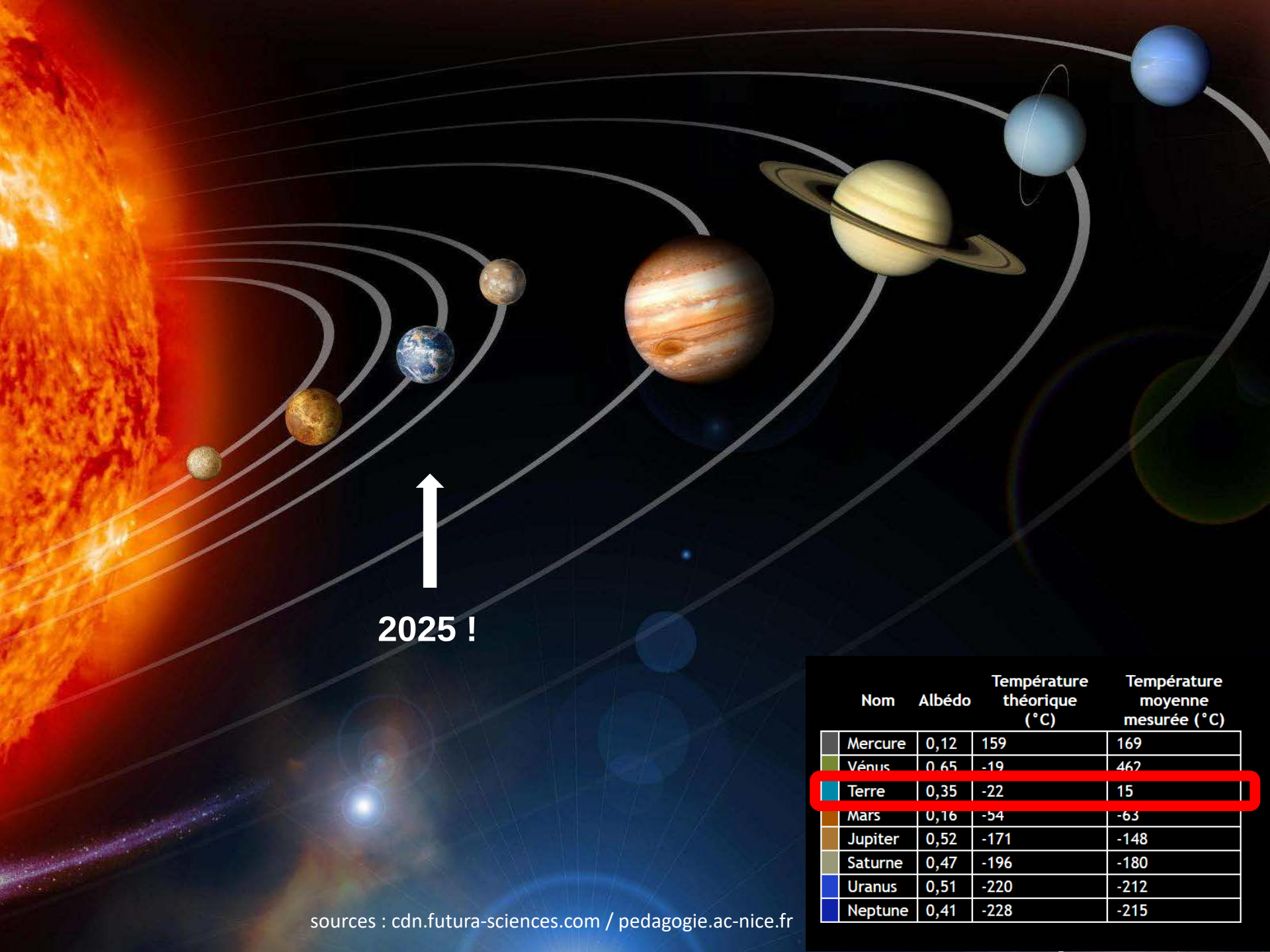
IV. Le rayonnement volontaire

« Selon les travaux préparatoires relatifs à l'art. 4A LPA, cette disposition vise en particulier à adapter le droit administratif genevois aux exigences posées par la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (...) Toujours selon les travaux préparatoires relatifs à cette disposition (MGC 2007-2008/VIII A 6519), l'art. 4A LPA est une "reprise presque à l'identique" de l'art. 25a PA, l'intérêt étant de "profiter de la jurisprudence sur cette disposition" (MGC 2007-2008/VIII A - 6551). » (CACJ GE, ATA/480/2024 du 16.4.2024 c. 2.3)



2025 ?

	Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
	Mercure	0,12	159	169
	Vénus	0,65	-19	462
	Terre	0,35	-22	15
	Mars	0,16	-54	-63
	Jupiter	0,52	-171	-148
	Saturne	0,47	-196	-180
	Uranus	0,51	-220	-212
	Neptune	0,41	-228	-215



2025 !

Nom	Albédo	Température théorique (°C)	Température moyenne mesurée (°C)
Mercure	0,12	159	169
Vénus	0,65	-19	462
Terre	0,35	-22	15
Mars	0,16	-54	-63
Jupiter	0,52	-171	-148
Saturne	0,47	-196	-180
Uranus	0,51	-220	-212
Neptune	0,41	-228	-215

V. Appréciation

- L'autonomie normative réelle des cantons apparaît plus nuancée que la vision qui découle des grands principes du fédéralisme.
- Le rayonnement du droit fédéral est un autre facteur d'harmonisation du droit cantonal :
 - Lorsqu'il est obligatoire, il semble en général plutôt bien accepté par les cantons.
 - Le fait qu'il puisse être volontaire montre que les cantons ne cherchent pas à se placer dans une logique d'opposition au centre.

Conclusion



Der schweizerische Bundesstaat und seine Verfassungen
Versuch einer verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen
Standortbestimmung aus Anlass des 175. Doppelgeburtstags

GIOVANNI BIAGGINI*

* Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. – Der Verfasser dankt den Lehrstuhlmitarbeitenden und -mitarbeiterinnen Frau Mei Yi Lew, MLaw, Herrn RA Thomas Schaad, MLaw, Herrn Gabriel Schlich, MLaw, und Frau Carolin Elentraut, MLaw, für die Unterstützung bei den Recherchen und bei der Fertigstellung des Texts.



Conclusion

« L'une des tâches d'une théorie constitutionnelle de l'État fédéral est de sensibiliser le regard et la conscience sur le fait que les dangers qui menacent l'autonomie ("Eigenständigkeit") des cantons, promise en 1848 et confirmée en 1999, se cachent également au sein de l'ordre constitutionnel dynamique lui-même. »

BIAGGINI, Rapport à la Société suisse des juristes (2023), RDS II 2023, p. 143