

La forme des actes du parlement et la notion de loi dans quelques constitutions cantonales récentes

Guido Corti | *A la différence de la Constitution fédérale et de la plupart des constitutions cantonales, la nouvelle Constitution tessinoise ne contient aucune définition de la notion de loi ou de décret législatif, laissant ainsi au législateur le soin de l'établir. Le constituant tessinois s'est ainsi écarté du modèle pour lequel ont opté notamment la Confédération et le canton de Berne lors de la révision de leur Constitution.*

1 Introduction

La présente contribution se fonde sur la nouvelle Constitution tessinoise du 14 décembre 1997¹, qui est entrée en vigueur, conformément à son article 91, le 1er janvier 1998². Néanmoins, il convient d'emblée de constater que cette constitution, bien qu'elle renvoie maintes fois à la loi et qu'elle y fasse plusieurs fois référence, ne contient aucune définition de la notion de loi ou de décret législatif, laissant ainsi au législateur le soin de l'établir. Cela a été d'ailleurs expressément souligné par le Conseil fédéral dans son message du 16 septembre 1998 relatif à l'octroi de la garantie fédérale³. La loi, les décrets et les règlements ainsi que les actes du Parlement et du Gouvernement sont en effet définis dans la loi sur le Grand Conseil et sur les rapports avec le Conseil d'Etat du 7 novembre 1984, adaptée à la nouvelle Constitution le 8 juin 1998⁴.

Le Canton du Tessin a été le premier canton latin à se lancer dans une révision totale.⁵ Même si des révisions totales sont en cours dans les cantons de Neuchâtel, de Vaud et de Fribourg, la constitution romande la plus récente reste aujourd'hui encore la Constitution du Canton du Jura du 20 mars 1977⁶.

Cette constitution compte plus de septante références à la loi, mais ne s'exprime nullement sur le concept de loi. De plus, contrairement aux articles 5 et 6 de la loi fédérale sur les rapports entre les Conseils⁷, avant la modification du 8 octobre 1999 qui a adapté cette loi à la nouvelle Constitution fédérale et notamment aux articles 163 et suivants⁸, et contrairement à la loi tessinoise de 1984, le droit cantonal jurassien ne définit nulle part, d'une manière générale et abstraite, le contenu des lois; de ce fait, ce sont les fonctions assignées par le droit constitutionnel à la loi qui déterminent le contenu des lois à édicter⁹.

Il est vrai que certaines constitution cantonales de Suisse romande plus anciennes, qui ont fait l'objet plus au moins récemment de révisions parti-

elles, ne se limitent pas – à l’instar de la Constitution tessinoise ou de la Constitution jurassienne – faire référence à la loi ou à renvoyer la loi; elles prévoient que certains domaines doivent être réglés par la loi ou, en d’autres termes, que certaines normes doivent revêtir la forme de la loi. A Genève par exemple, l’article 39 de la Constitution cantonale¹⁰, modifié le 26 septembre 1982, prévoit que la loi, dans le domaine de la liberté individuelle et de l’inviolabilité du domicile (titre III), doit régler ce qui a trait, par exemple,

- aux visites domiciliaires nécessaires à la sauvegarde de la santé et de la salubrité publiques,
- aux mesures administratives relatives aux aliénés, aux alcooliques ainsi qu’aux toxicomanes,
- aux contrôles d’identités,
- aux mesures pénales applicables aux enfants et adolescents,
- aux mesures d’expulsion et d’extradition.

On se rapproche ici – évidemment avec une portée et une étendue bien plus restreintes – de l’article 164 de la Constitution fédérale, qui prescrit que les dispositions fondamentales en matière, par exemple, d’exercice des droits politiques et de restrictions des droits constitutionnels ou celles qui définissent la qualité de contribuable, l’objet et le calcul du montant des impôts ou celles qui ont trait à l’organisation et à la procédure des autorités fédérales, doivent être édictées sous la forme d’une loi fédérale.

Mais on se rapproche également de l’article 69 de la nouvelle Constitution bernoise du 6 juin 1993¹¹. Cette constitution retient l’attention non seulement parce qu’elle est moderne, bien rédigée et bien structurée, mais aussi parce qu’elle a été très utile à la préparation et à la rédaction de la nouvelle Constitution tessinoise: il suffit de lire les dispositions sur les droits sociaux et les objectifs sociaux, qui sont identiques.

2 La Constitution bernoise de 1993

L’article 69 de la Constitution bernoise (Const. BE) prévoit que les compétences du corps électoral peuvent être déléguées au Grand Conseil et au Conseil-exécutif à condition que la délégation soit limitée à un domaine déterminé et soit prévue par une loi qui en fixe le cadre et que ces compétences ne peuvent être déléguées directement à aucune autre autorité (al. 1); les compétences du Grand Conseil peuvent par ailleurs être déléguées au Conseil-exécutif aux mêmes conditions (al. 2).

Jusqu’ici rien de nouveau: ce sont des dispositions qui règlent le problème bien connu de la délégation de compétences législatives d’abord, mais également de compétences financières et en matière d’arrêtés concrets, soit

par exemple en matière d'octroi de concessions au sens de l'article 62, alinéa 2, lettre *d* Const. BE. On sait en effet que la délégation

- doit être prévue dans une loi au sens formel;
- doit être limitée à un domaine déterminé (ce qui exclut les délégations en blanc);
- doit être suffisamment précise, c'est à dire que la loi doit en fixer le cadre: cette exigence est d'ailleurs soumise à des conditions plus strictes en matière de contributions publiques et de restrictions (graves) des libertés, d'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹².

L'alinéa 4 de l'article 69, dont la teneur est reproduite ci-après, est plus intéressant et mérite d'être examiné de plus près:

«Les normes fondamentales et importantes du droit cantonal sont édictées dans la forme de la loi. Il s'agit en particulier des normes pour lesquelles la Constitution exige expressément la forme de la loi ainsi que des normes:

- a. qui fixent les grandes lignes du statut juridique des particuliers;*
- b. qui fixent l'objet des contributions publiques, le principe de leur calcul et le cercle des personnes qui y sont assujetties, à l'exception des émoluments peu élevés;*
- c. qui déterminent le but, la nature et le cadre des prestations cantonales importantes;*
- d. qui fixent les grandes lignes de l'organisation et des tâches des autorités;*
- e. qui chargent le canton d'une nouvelle tâche durable.»*

Le Tessin n'a pas été le seul à s'être inspiré de la nouvelle Constitution bernoise. En effet, il est évident que l'article 69, alinéa 4 Const. BE correspond dans les grandes lignes à l'article 164, alinéa 1 de la Constitution fédérale, adoptée par l'Assemblée fédérale le 18 décembre 1998 et acceptée par le peuple et les cantons le 18 avril 1999. La ressemblance ne concerne pas seulement les matières qui sont énumérées explicitement par ces deux dispositions, mais surtout la notion juridique imprécise de «normes importantes» ou «normes fondamentales et importantes» qui doivent être édictées dans la forme de la loi. Il faut néanmoins relever que l'exigence selon laquelle la loi doit contenir «toutes les dispositions fondamentales et importantes» est également posée par d'autres constitutions cantonales récentes¹³.

La notion de loi et d'acte du Parlement dans la Constitution bernoise a déjà fait l'objet d'importantes études et notamment d'un article spécifique du professeur Walter Kälin¹⁴, auquel il sera fait plusieurs fois référence ci-après.

Selon l'article 69, alinéa 4 en liaison avec l'article 62, alinéa 1, lettre *a* Const. BE, la loi au sens formel est un acte législatif du Grand Conseil qui

contient des règles de droit et qui est soumis à la votation facultative (référendum facultatif). La nouvelle Constitution bernoise – à l’instar d’autres constitutions récentes (art. 65 al. 2 Const. OW, 90 Const. UR, 78 Const. AG, 63 Const. BL, 71 Const. SO, 36 Const. TG), mais à l’exclusion de la Constitution jurassienne et de la nouvelle Constitution tessinoise – s’exprime sur la question du concept de loi ou, en d’autres termes, sur la définition et l’objet de la loi. A cet égard, elle énonce trois idées fondamentales:

- la Constitution limite la définition de la loi aux règles de droit, c’est à dire aux dispositions à caractère général et abstrait;
- les normes «*fondamentales et importantes*» doivent revêtir la forme de loi; en d’autres termes, les matières fondamentales et importantes doivent être réglées au niveau de la loi¹⁵;
- les normes fondamentales et importantes incluent en tout état de cause les règles pour lesquelles la Constitution prévoit expressément la forme de la loi, que ce soit à l’article 69, alinéa 1, lettres *a* à *e* ou dans toute autre disposition.

La terminologie utilisée par la Constitution bernoise est claire: si elle parle de «*loi*», il s’agit d’une loi au sens formel. Le concept de législation, par contre, se réfère à la loi au sens matériel, qui englobe les décrets, c’est à dire les actes du Grand Conseil que celui-ci peut édicter en vertu du pouvoir que lui confère la loi de préciser certaines de ses dispositions (art. 74, al. 1 Const. BE)¹⁶, et qui englobe également les ordonnances du Conseil-exécutif, c’est à dire les ordonnances d’exécution, les ordonnances de substitution ou déléguées, les ordonnances de nécessité et les ordonnances urgentes pour l’introduction du droit supérieur (droit fédéral) en attendant qu’il puisse être repris par le droit ordinaire (art. 88 Const. BE).

Malgré l’abondance de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n’est pas aisé de déterminer dans quelle mesure le principe de la légalité ou de la réserve de la loi – qui s’impose pour toute action de l’Etat de droit – rend nécessaire l’existence d’une loi au sens formel ou si une réglementation de niveau infra-législatif, donc inférieur à la loi, est suffisante. Dans les matières qui ne sont ni fondamentales ni importantes, la Constitution bernoise admet en effet largement la possibilité de délégation du pouvoir législatif à l’autorité qui a la compétence d’édicter des ordonnances, l’ordonnance étant en effet la forme privilégiée des actes qui portent exécution des lois¹⁷. L’article 69, alinéa 4 Const. BE a réglé cette question dans les grandes lignes et posé les règles générales, qui sont par ailleurs complétées par d’autres dispositions constitutionnelles qui veulent que des objets déterminés soient réglés dans la «*loi*», c’est à dire dans une loi au sens formel.

Or, s'il peut être facile d'établir les cas dont il est question aux lettres *a* à *e*, qui exigent donc des normes édictées dans la forme de la loi¹⁸, ainsi que les autres cas où la Constitution bernoise elle-même requiert expressément la forme de la loi, il n'est par contre pas aisé de déterminer l'importance et le caractère fondamental des normes qui sont visées par l'article 69, alinéa 4, 1^{ère} phrase vu que la constitution ne fournit pas d'instructions à ce sujet. La doctrine a établi des critères qui sont classés dans deux catégories représentant deux pôles: l'important et le négligeable¹⁹. Ainsi, dans la catégorie de l'important on peut classer les normes qui touchent un très grand nombre de destinataires, celles qui réglementent un très grand nombre de comportements, celles qui impliquent une atteinte importante à un droit fondamental, celles qui définissent une prestation très importante, voire chère, celles qui établissent l'objet des contributions publiques, les principes de calcul et le cercle des personnes assujetties, celles qui concernent la création d'autorités et les grandes lignes de l'organisation (composition, élection ou nomination des membres), celles qui posent les principes régissant les compétences des autorités ou encore celles qui ont une grande importance politique. A l'inverse, rentrent dans la catégorie du négligeable les dispositions qui touchent un très petit nombre de destinataires, celles qui réglementent un très petit nombre de comportements, celles qui impliquent une restriction mineure d'un droit fondamental, celles qui définissent des prestations tout à fait marginales, celles qui règlent les détails concrets concernant le calcul des contributions publiques et les personnes assujetties ou les détails de l'organisation des autorités et celles qui ont une importance politique mineure.

Mais la même doctrine admet également que, souvent, la matière se situe dans un secteur moyen, dans une zone d'ombre, où il faut faire appel à des critères supplémentaires, tels que la comparaison avec d'autres lois, la recherche d'analogie avec les dispositions constitutionnelles spécifiques qui exigent une réglementation dans la forme de la loi et la prise en compte de la systématique de la loi pour éviter que celle-ci ne soit incomplète ou difficilement compréhensible²⁰.

On constate donc que l'application de la clause générale de l'article 69, alinéa 4, 1^{ère} phrase Const. BE n'est pas a priori aisée et que le souci de sécurité juridique qui a manifestement guidé le constituant peut donner lieu, paradoxalement, à une certaine insécurité juridique.

Quoi qu'il en soit, l'article 69, alinéa 4 Const. BE a déjà été l'objet d'un arrêt de principe du Tribunal fédéral rendu le 23 juin 1998 (ATF 124 I 216 ss). Appelé à se prononcer sur la délégation des compétences législatives au

parlement cantonal dans le domaine des contributions publiques, le Tribunal fédéral a estimé que la loi de 1973 sur la circulation routière et l'imposition des véhicules routiers, dans la mesure où elle attribuait au Grand Conseil la compétence de fixer par voie de décret le calcul de l'impôt sur les véhicules à moteur, contenait une norme de délégation qui n'était plus valable au regard de l'article 69, alinéa 4, lettre *b* Const. BE: l'article 5 du décret sur l'imposition des véhicules routiers, qui se fondait sur cette clause de délégation, était ainsi formellement inconstitutionnel. Et le Tribunal fédéral a également relevé que si les dispositions formellement inconstitutionnelles restaient néanmoins provisoirement en vigueur selon l'article 132, alinéa 1 Const. BE, l'augmentation de l'impôt sur les véhicules à moteur décidée par une modification du même décret datée du 28 juin 1995 violait l'article 69, alinéa 4 et la disposition transitoire de l'article 132, alinéa 1, 2ème phrase Const. BE et, partant, le principe de la séparation des pouvoirs exprimé par ces dispositions constitutionnelles.

A titre d'exemple et de comparaison, on peut également rappeler que l'application d'une disposition analogue à celle de l'article 69, alinéa 4, 1ère phrase Const. BE, c'est à dire l'article 63, alinéa 1 de la Constitution de Bâle-Campagne (Const. BL) qui prévoit que le «Landrat» doit édicter toutes les dispositions fondamentales et importantes dans la forme de la loi, a été elle aussi l'objet d'un arrêt de principe du Tribunal fédéral. Appelé à se prononcer sur l'introduction d'un service obligatoire pour le personnel médical dans le cadre du service sanitaire coordonné (en prévision des cas de catastrophe et des cas de guerre), le Tribunal fédéral a relevé que le contenu essentiel de l'obligation de servir, dans la mesure où elle comprenait l'obligation de recevoir une formation, aurait dû être défini par une loi formelle, et ce d'autant plus qu'en vertu de l'article 36, alinéa 1 Const. BL, la compétence d'adopter ces dispositions essentielles et importantes ne peut pas être transférée par le législateur à d'autres organes (ATF 115 Ia 277 ss).

3 La Constitution tessinoise de 1997

La Constitution tessinoise est la seule – ou presque – qui ne définit pas elle-même la notion de loi et de décret et qui laisse au législateur le soin de le faire. Et pourtant, le texte se réfère plusieurs fois à la loi en général. Ainsi, déjà l'article 8 – qui contient, selon la méthode de l'énumération, la liste des droits fondamentaux («diritti individuali») – prévoit que ces droits, «*salvaguardata la loro essenza, possono essere limitati per legge nel rispetto del principio di proporzionalità, soltanto se un interesse pubblico preponderante lo esige*» (al. 3). Cette disposition ne fait que reprendre la formule bien connue utilisée par la

jurisprudence du Tribunal fédéral. Les restrictions aux droits fondamentaux sont compatibles avec la Constitution si elles reposent sur une base légale, si elles sont justifiées par un intérêt public suffisamment important, si elles respectent le principe de la proportionnalité et si elles ne vident pas ces droits de leur substance²¹. Une disposition analogue est d'ailleurs prévue par la nouvelle Constitution fédérale (art. 36) et par d'autres constitution cantonales récentes (art. 13 Const. JU, 21 Const. SO, 15 Const. BL, 28 Const. BE²²). Dans tous ces cas, il faut évidemment réserver la clause générale de police.

L'article 59, qui énumère les compétences du Grand Conseil, prévoit notamment que ce dernier «adotta, modifica o respinge i progetti di legge e di decreto legislativo» et «approva le convenzioni di diritto pubblico di carattere legislativo e quelle che comportano una spesa soggetta a referendum». Par ailleurs, la Constitution cantonale fait également allusion à la loi et au décret législatif à l'article 37, qui traite de l'initiative populaire en matière législative, et à l'article 71, qui traite du droit d'initiative du Conseil d'Etat. Par contre, l'article 42, qui traite du référendum facultatif, et l'article 43, qui traite de la clause d'urgence, parlent de «leggi e decreti legislativi di carattere obbligatorio generale». Il faut bien admettre que cette situation – due à l'utilisation d'une terminologie non univoque – n'est pas très claire. C'est à juste titre que le professeur Jean-François Aubert avait notamment relevé ce qui suit lors d'une journée d'étude consacrée le 12 juin 1995 au projet de nouvelle Constitution tessinoise présenté par le Conseil d'Etat avec son message du 20 décembre 1994.²³

«Quand vous cherchez l'objet possible d'une initiative populaire, on vous dit que c'est une loi ou un décret législatif. Quand vous cherchez l'objet possible d'un référendum, on vous dit c'est une loi ou un décret législatif de caractère obligatoire général. On en déduira donc que l'objet de l'initiative est plus large que l'objet du référendum; c'est la logique même, puisqu'on spécifie davantage l'objet du référendum que l'objet de l'initiative. Après quoi on va lire les bons auteurs. J'ai lu M. Borghi, j'ai lu le regretté M. Crespi, et je me suis aperçu que le décret législatif qui peut faire l'objet d'une initiative populaire, c'est un décret législatif qui doit contenir des règles de droit; tandis que le décret législatif de caractère obligatoire général qui peut faire l'objet d'un référendum, c'est un décret qui peut contenir un acte administratif, comme par exemple une concession. L'objet du référendum est donc plus large que l'objet de l'initiative. Autrement dit, quand on lit la Constitution avec les simples instruments de la logique, on arrive à une conclusion diamétralement opposée à celle de la réalité tessinoise. Il pourrait être utile de revoir cette terminologie».

Et il avait ajouté par la suite, à propos des actes du Grand Conseil:

«L'art. 60 énumère les compétences du Grand Conseil. Mais on ne sait pas dans quelle forme le Grand Conseil doit agir. On ne voit pas toujours très bien quels seront, parmi les actes qu'il adopte, ceux qui doivent revêtir la forme du décret législatif de caractère obligatoire général et qui seront donc exposés au référendum. Ne serait-il pas possible d'être plus explicite?»

Il faut bien avouer que ces suggestions n'ont pas eu l'effet escompté. La Commission spéciale, puis le Parlement ont en effet repris la terminologie utilisée par le Conseil d'Etat dans son projet de 1994 et les compétences du Grand Conseil énumérées à l'article 59 n'ont pas été explicitées davantage.

Quoi qu'il en soit, il faut tout de même reconnaître que la situation devient un peu plus claire si l'on se réfère à la loi sur le Grand Conseil et sur les rapports avec le Conseil d'Etat (art. 35ss) ainsi qu'aux travaux préparatoires. L'article 35 de cette loi dispose:

¹*Sono di competenza del Gran Consiglio:*

- a. *la legge;*
- b. *il decreto legislativo;*
- c. *il proprio regolamento.*

²*Sono di competenza del Consiglio di Stato:*

- a. *il regolamento;*
- b. *il decreto esecutivo.*

Cet article est une norme d'application et d'exécution de l'article 29, chiffre 2 (pour les compétences du Grand Conseil) et de l'article 36, chiffre 2 (pour le Conseil d'Etat) de l'ancienne Constitution cantonale de 1830. Aujourd'hui, il doit être mis en relation avec l'article 59, alinéa 1, lettre c (pour les compétences du Grand Conseil) et l'article 70, lettre b (pour le Conseil d'Etat).

L'article 70, lettre b mérite quelques précisions, même s'il concerne les actes et les compétences du Conseil d'Etat. Cet article dispose que le Conseil d'Etat «*cura l'esecuzione delle leggi federali e cantonali e delle decisioni del Gran Consiglio; emana le necessarie norme mediante decreti esecutivi, regolamenti, risoluzioni o altre disposizioni*». Si cette formulation n'est pas très heureuse, elle ne saurait pour autant induire en erreur. La nouvelle Constitution tessinoise – comme l'ancienne d'ailleurs, l'article 70, lettre b étant une simple réédition de l'ancien article 36, chiffre 2 – ne laisse en effet aucune place à un pouvoir législatif autonome ou indépendant du Conseil d'Etat. De sa compétence de veiller à l'exécution des lois (fédérales et cantonales) et de prendre à cet effet les dispositions qui s'imposent, on ne saurait déduire qu'un pouvoir réglementaire *intra legem* et non pas *praeter legem*.

En dehors des cas où il y a urgence et nécessité et qui permettent ainsi de faire appel à la clause générale de police, le Conseil d'Etat du Canton du Tessin ne peut légiférer dans une matière déterminée – en édictant bien entendu des normes primaires et non des normes de simple exécution – que sur la base d'une délégation de compétence prévue par une loi au sens formel (ATF 95 I 343 ss; RDAT II-1997 n. 24, II-1992 n. 10, 1982 n. 51). Cela résulte d'ailleurs du texte des articles 40 et 41 de la loi sur le Grand Conseil et les rapports avec le Conseil d'Etat, qui traitent du «*regolamento*» (c'est à dire des ordonnances d'exécution) et du «*decreto esecutivo*» (c'est à dire des ordonnances de substitution ou dépendantes fondées sur une délégation)²⁴. Il est intéressant de noter que, sur la base de l'article 36, chiffre 2 de l'ancienne Constitution, le Conseil d'Etat avait quelques fois adopté lui-même les dispositions d'application ou d'exécution d'une loi fédérale et cela en dehors des cas où le droit fédéral attribue directement une compétence législative aux gouvernements cantonaux²⁵.

L'article 36 de la loi de 1984 dispose :

¹*La legge è l'atto normativo di durata indeterminata contenente norme di carattere generale ed astratto.*

²*La forma della legge deve essere osservata in particolare per tutte le disposizioni che impongono obblighi o conferiscono diritti alle persone fisiche o giuridiche o che disciplinano l'organizzazione, la competenza o i compiti delle autorità o stabiliscono una procedura, nonché negli altri casi nei quali è prescritta da una disposizione speciale.*

³*La legge è munita della clausola referendaria, se non è giudicata di natura urgente ai sensi dell'art. 43 della Costituzione cantonale.*

Pour adopter cette disposition et définir ainsi la loi au sens formel et matériel à la fois, le législateur tessinois s'est manifestement inspiré de l'ancien article 5 de la loi fédérale sur les rapports entre les Conseils du 23 mars 1962. Le Conseil d'Etat le dit d'ailleurs expressément dans son message du 30 novembre 1982, où il souligne également que la loi est définie comme un acte normatif de durée indéterminée qui contient des dispositions de caractère général et abstrait: «*essa costituisce la forma fondamentale e primaria degli atti normativi e deve conseguentemente trovare applicazione in tutti i casi nei quali non ricorrono le premesse di un altro tipo di atto legislativo*»²⁶. La loi est toujours sujette au référendum facultatif, sauf si elle est munie de la clause d'urgence au sens de l'article 43 Const. TI; dans ce cas, qui exige une décision de la majorité des membres du Grand Conseil (46), la loi perd sa validité une année après son entrée en vigueur et ne peut pas être renouvelée par la procédure d'urgence.

L'article 37 de la loi de 1984 traite enfin du décret législatif. Il dispose:

¹*Sono adottati nella forma del decreto legislativo:*

- a. *gli atti legislativi, di durata determinata, contenenti norme di carattere generale ed astratto;*
- b. *gli atti di portata generale o d'importanza finanziaria secondo l'art. 42 della Costituzione cantonale che non contengono norme di diritto;*
- c. *gli atti di carattere obbligatorio generale giudicati di natura urgente ai sensi dell'art. 43 della Costituzione cantonale;*
- d. *gli atti di approvazione delle convenzioni di diritto pubblico di carattere legislativo e di quelle che comportano una spesa soggetta a referendum;*
- e. *tutti gli altri atti che non contengono norme di diritto.*

²*Gli atti di cui alle lett. a, b e d sono muniti della clausola referendaria.*

La lettre *a* est le pendant de l'article 36, alinéa 1. En effet, le décret législatif est un acte normatif qui contient des dispositions de caractère général et abstrait, mais qui, contrairement à la loi, a une durée déterminée ou limitée. Ces décrets législatifs de durée limitée correspondent aux arrêtés fédéraux de portée générale dont il était question à l'ancien article 6, alinéa 1 de la loi fédérale sur les rapports entre les Conseils. Dans la pratique, toutefois, la forme du décret législatif a été choisie non pas en fonction de sa durée de validité limitée, mais plutôt en fonction de son importance plus restreinte, voire même de son importance secondaire. Le Conseil d'Etat le dit d'ailleurs expressément dans son message: *«dovrebbe in linea di massima trattarsi di atti legislativi di portata più limitata, sia per quanto attiene all'oggetto, sia per la loro durata»*²⁷. La raison en est historique. En effet, lorsqu'il a été introduit dans la Constitution (en 1855), le *«decreto legislativo»* visait uniquement les actes parlementaires d'importance mineure, mais qui contenaient néanmoins des règles de droit²⁸.

La lettre *b* de l'article 37 – qui prévoit la forme du décret législatif pour les actes de portée générale ou d'importance financière selon l'article 42 Const. TI qui ne contiennent pas de règles de droit – mérite quelques réflexions. La notion d'acte d'importance financière qui ne contient pas de règles de droit – donc des dispositions générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits ou encore des dispositions qui règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou qui fixent une procédure – ne pose pas de problèmes: il suffit de penser aux subventions et aux crédits concédés par le Grand Conseil qui dépassent le montant d'un million de francs ou de 250 000.– francs par an pour une période de quatre ans au moins: il s'agit donc des dépenses nouvelles uniques ou périodiques (ou renouvelables).

La notion d'acte de portée générale qui ne contient pas de règles de droit au sens de l'article 37, lettre *b* de la loi de 1984 est par contre plus hermétique. Elle a été éclaircie par la jurisprudence du Tribunal fédéral et par la doctrine tessinoise qui se sont déterminées sur la question de savoir si un acte administratif pouvait rentrer dans la catégorie des actes de caractère obligatoire général au sens de l'article 60 de la Constitution cantonale de 1830 et si, par conséquent, il pouvait être soumis au référendum facultatif²⁹. Or, à ce propos, on a retenu l'idée selon laquelle la portée ou l'importance plus ou moins grande d'un acte administratif au point de vue politique ou financier était un critère par trop imprécis pour qu'il puisse servir à caractériser les décrets soumis au référendum. On arrivait en revanche à une solution beaucoup plus satisfaisante en se fondant essentiellement sur l'expression «*obligatoire*», qui n'a véritablement un sens que pour les actes qui contiennent des règles de droit, et en mettant l'accent sur le mot «*général*». Il fallait donc déclarer soumis au référendum les décrets qui sont de nature ou portée générale, contrairement à ceux qui visent un cas particulier ou concret et qui ont pour objet une mesure individuelle ou isolée³⁰. Sur la base de cette jurisprudence et des considérations de la doctrine, on avait, par exemple, prévu de soumettre au référendum, en tant que décret législatif de caractère obligatoire général au sens de l'article 60 de l'ancienne Constitution, le décret du Grand Conseil qui prévoyait le multiple («*moltiplicatore*») de l'impôt cantonal³¹. De même, le Grand Conseil avait déjà considéré de portée générale au sens de l'article 60 de l'ancienne Constitution les concessions de forces hydrauliques qui dépassaient une certaine puissance et, par une modification de la loi cantonale sur l'utilisation des eaux (art. 4, al. 3)³², avait ainsi soumis au référendum facultatif les décrets législatifs qui octroyaient ces concessions³³.

La lettre *c* de l'article 37 de la loi sur le Grand Conseil et sur les rapports avec le Conseil d'Etat a été introduite en 1998 pour tenir compte de l'article 43 de la nouvelle Constitution. En effet, non seulement les lois, mais également les décrets législatifs à caractère obligatoire général peuvent être assortis de la clause d'urgence. A vrai dire, dans le système de la loi sur le Grand Conseil et les rapports avec le Conseil d'Etat, une loi – qui est un acte législatif de durée illimitée – ne devrait jamais être déclarée urgente parce qu'elle perd de toute façon sa validité un an après son entrée en vigueur (art. 43, al. 2). Logiquement, seuls les décrets législatifs – qui ont une durée limitée – devraient ainsi pouvoir être assortis de la clause d'urgence. C'était le cas sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale et de la loi sur les rapports entre les Conseils, puisque seuls les arrêtés fédéraux de portée

générale – et donc des actes législatifs de durée limitée – pouvaient être déclarés urgents³⁴. Par contre, il est vrai que la lettre de l'article 165 de la nouvelle Constitution fédérale ne permet de déclarer urgente qu'une loi fédérale. Mais, vraisemblablement, cette nouvelle formulation de la norme, par rapport à celle proposée par le Conseil fédéral (art. 155), tient compte des exigences de l'article 164 qui impose la forme de la loi pour toutes les dispositions importantes ou fondamentales qui fixent des règles de droit.

La lettre *d* de l'article 37 de la loi sur le Grand Conseil et les rapports avec le Conseil d'Etat a également été modifiée le 8 juin 1998 pour l'adapter à la nouvelle Constitution et, plus précisément, à l'article 59, alinéa 1, lettre *q*. La forme du décret législatif est donc prévue pour l'approbation des concordats intercantonaux et des conventions internationales qui ont un caractère normatif, c'est à dire qui contiennent des normes générales et abstraites (art. 36, al. 1 et art. 37, al. 1, let. *a* de la loi de 1984), ainsi que pour les mêmes actes qui impliquent une dépense sujette au référendum selon l'article 42 de la Constitution cantonale.

La lettre *e* de l'article 37 se réfère notamment au budget et aux comptes de l'Etat («*preventivi*» et «*consuntivi*») qui sont en Suisse, contrairement à certains Etat étrangers, des actes administratifs. Elle se réfère également aux crédits et aux subventions qui n'atteignent pas les montants prévus à l'article 42 de la Constitution cantonale et qui ne sont par conséquent pas soumis au référendum financier. Elle se réfère enfin aux concessions pour l'utilisation accrue ou privative du domaine public, qui sont octroyées par le Grand Conseil lorsqu'elles touchent des surfaces étendues et comportent des limitations durables de l'usage commun (art. 11 de la «*legge sul demanio pubblico*», du 18 mars 1986)³⁵.

L'énumération des cas où le Grand Conseil peut édicter des actes sous la forme de décret législatif est exhaustive. Dans les autres cas, il faut donc choisir la forme de la loi au sens des articles 35, alinéa 1, lettre *a* et 36 de loi sur le Grand Conseil et les rapports avec le Conseil d'Etat.

La loi du 1984, selon une première modification du 8 février 1994 et une modification successive du 8 juin 1998, prévoit également que le Grand Conseil peut adopter des «*risoluzioni*»³⁶ – sur proposition d'un ou de plusieurs députés – pour exercer le droit d'initiative et de référendum que la Constitution fédérale attribue aux cantons (art. 141 et 160), ainsi que pour exercer le droit de convocation extraordinaire du Conseil national et du Conseil des Etats que l'ancienne Constitution fédérale prévoyait à l'article 86, alinéa 2, mais qui n'est plus prévu par la nouvelle (art. 151). L'on sait en effet que ce droit extraordinaire de convocation des Chambres fédérales, attribué à cinq

cantons, n'a jamais été exercé³⁷. Ces résolutions du Grand Conseil sont réglementées par l'article 55, alinéas 1 à 3 de la loi de 1984, qui est une disposition d'application de l'article 59, alinéa 1, lettre *r* de la nouvelle Constitution cantonale.

L'alinéa 4 de l'article 55 prévoit enfin que le Grand Conseil, sur proposition de son président, peut adopter une résolution ayant le caractère de message solennel du Parlement au Pays (donc au Canton et à la Confédération), lorsqu'on est en présence de problèmes politiques très graves ou qui suscitent une tension accrue. Cette possibilité, introduite dans la loi en 1994, n'a jamais été utilisée.

Enfin, il convient de signaler un acte du Parlement, pris cette fois-ci sous la forme de décision, qui constitue une spécificité du droit tessinois. L'article 67 de la Constitution cantonale déclare inéligibles au Conseil d'Etat les citoyens condamnés à une peine de réclusion ou d'emprisonnement pour des crimes ou des délits contraires à la dignité de la charge ou de la fonction. Cette disposition a par ailleurs été retenue compatible avec l'article 51 CPS et conforme à l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale, notamment avec le principe d'égalité³⁸.

Or, l'article 59, alinéa 1, lettre *n* de la Constitution cantonale a attribué logiquement au Grand Conseil la compétence de procéder à la destitution d'un membre du Conseil d'Etat en exercice qui, conformément à l'article 67, ne remplirait plus les conditions d'éligibilité. La procédure est réglée aux articles 69*f* et suivants de la loi de 1984, modifiée le 8 juin 1998. Elle est ouverte par le Bureau présidentiel, qui peut l'abandonner aussitôt si les conditions de l'article 67 ne sont pas remplies d'emblée. Le cas échéant, le Grand Conseil nomme une commission spéciale de sept membres qui doit instruire l'affaire et exprimer son préavis à l'attention du Parlement. Ce dernier se prononce sur la destitution par une décision qui doit être prise au vote secret et à la majorité absolue des membres (46).

4 Conclusion

La nouvelle Constitution tessinoise – contrairement aux constitutions cantonales récentes et à la nouvelle Constitution fédérale – ne définit pas elle-même la notion de loi ou de décret et ne s'exprime pas sur la question du concept de loi. Toutefois, en omettant ou en «oubliant» d'inclure dans la Constitution cantonale des dispositions concernant la notion de loi, le constituant tessinois n'a pas méconnu ou sous-estimé l'importance institutionnelle de cette question. D'ailleurs le principe de la légalité (formelle) – donc de la suprématie et de la réserve de la loi –, le principe de la séparation

des pouvoirs et les conditions de la délégation législative découlent tous de l'ordre juridique constitutionnel fédéral et sont tous solidement ancrés dans une jurisprudence constante et abondante du Tribunal fédéral. De plus, le Gouvernement tessinois ne dispose d'aucun pouvoir législatif autonome ou indépendant; il ne peut légiférer que dans le domaine de la loi, donc *intra legem*, ou sur la base d'une délégation législative du Parlement. Il est donc permis de conclure que, même dans le Canton du Tessin, les matières importantes sont et seront toujours réglées systématiquement au niveau de la loi. Il n'est guère imaginable que des dispositions fondamentales et importantes, telles que les entendent l'article 69, alinéa 4 Const. BE ou l'article 164, alinéa 1 de la Constitution fédérale, ne soient pas édictées dans la forme de la loi ou, en d'autres termes, que le Parlement tessinois, même en respectant les mécanismes, délègue la compétence d'édicter de telles normes fondamentales et importantes au Gouvernement.

Remarques

- 1 RS 131.229. «Raccolta delle leggi vigenti del Cantone Ticino» (RL) 1.1.1.1.
- 2 La nouvelle Constitution tessinoise a été garantie par l'Assemblée fédérale le 3 mars 1999 (FF 1999 p. 2373). Au Conseil des Etats, l'arrêté fédéral sur l'octroi de la garantie a été accepté par 31 voix sans opposition (BO CE 1998 p. 1173). Au Conseil national, le même arrêté a été accepté par 72 députés alors que 127 étaient excusés ou absents (BO CN 1999 p. 23)!
- 3 FF 1998 p. 4818 ss.
- 4 «Legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato» (RL 2.4.1.1).
- 5 Cf. la déclaration du Conseiller fédéral Arnold Koller devant le Conseil des Etats le 1er décembre 1998, BO CE 1998 p. 1173.
- 6 RS 131.235.
- 7 RS 171.11.
- 8 RO 2000 p. 273. L'article 4 a repris le texte de l'article 163 Cst. féd., les articles 5, 6 et 8 ont été abrogés, l'article 7 traite des ordonnances de l'Assemblée fédérale.
- 9 Cf. Konrad Baumann, La loi en droit jurassien, in Andreas Auer/Walter Kälin (Editeurs), La loi en droit public cantonal, Coire/Zurich 1991, pp. 173 ss, 187.
- 10 RS 131.234.
- 11 RS 131.212.
- 12 Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Berne 2000, vol. I, pp. 571/72.
- 13 Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, op. cit., p. 568.
- 14 Walter Kälin, Loi et ordonnance, in Walter Kälin/Urs Bolz (Editeurs), Manuel de droit constitutionnel bernois, Berne 1995, p. 131 ss.
- 15 Walter Kälin, op. cit., p. 144.
- 16 Ce sont en quelque sorte des ordonnances parlementaires non autonomes qui échappent à la participation du corps électoral.
- 17 Ainsi, par exemple, l'organisation de l'administration au sens de l'article 87, alinéa 2.
- 18 Walter Kälin, op. cit., pp. 138 ss.
- 19 Walter Kälin, op. cit., pp. 142/43.
- 20 Walter Kälin, op. cit., ibidem.
- 21 Message du Conseil d'Etat du 20 décembre 1994, édition spéciale de la «Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese» (RDAT), p. 38.
- 22 Cette disposition exige, en vertu de l'article 69, alinéa 4, 2ème phrase Const. BE, que ces restrictions soient prévues par une loi au sens formel.
- 23 Considérations générales sur le projet de révision totale de la Constitution tessinoise, in «La revisione totale della Costituzione ticinese», «Atti della giornata di studio del 12 giugno 1995», pp. 3 ss, 18/19.
- 24 Cf. le message du Conseil d'Etat du 30 novembre 1982, «Raccolta dei verbali del Gran Consiglio» (RVGC), «sessione ordinaria autunnale 1984», vol. I, p. 331.
- 25 Cf., par exemple, l'article 97, alinéa 2 LPP (RS 831.40).
- 26 RVGC, «sessione ordinaria autunnale 1984», vol. I, pp. 329/30.
- 27 RVGC, «sessione ordinaria autunnale 1984», vol. I, p. 330.
- 28 Giuseppe Lepori, Diritto costituzionale ticinese, Bellinzona 1988, p. 565.
- 29 L'article 60 était la disposition générale qui réglait le référendum législatif et financier sous l'empire de l'ancienne Constitution.

- 30 ATF 76 I 18 ss; ATF 74 I 252 ss = JdT 1948 pp. - 610 ss; Giuseppe Lepori, op. cit., p. 566; Sandro Crespi, Decreto legislativo di obbligatorietà generale, art. 60 cpv. 1 della Costituzione cantonale, *in* RDAT 1980 pp. 15 ss, 16/18.
- 31 Le système du multiple cantonal – qui était prévu par un projet de 1973 – n'a pas été repris par la loi sur les impôts de 1974.
- 32 «Legge riguardante l'utilizzazione delle acque», du 17 mai 1894 (RL 9.1.6.1).
- 33 Sandro Crespi, op. cit., RDAT 1980 p. 21.
- 34 Article 89bis, alinéa 1 Cst. 1874, ancien article 6, alinéa 3 de la loi sur les rapports entre les Conseils. Cf. également le message du Conseil fédéral concernant la nouvelle Constitution, p. 365 à l'article 155.
- 35 RL 9.4.1.1.
- 36 Résolutions, synonyme de décisions.
- 37 Jean-François Aubert, Bundesstatsrecht der Schweiz, vol. II, Bâle 1995, p. 680.
- 38 Message du Conseil fédéral concernant la garantie de la Constitution du Canton du Tessin (FF 1998 p. 4828).

Zusammenfassung

Die neue Tessiner Verfassung umschreibt, anders als die neueren Kantonsverfassungen und die nachgeführte Bundesverfassung, die Erlassformen Gesetz und Dekret nicht näher und äussert sich nicht zum Gesetzesbegriff. Trotzdem haben die Schöpfer des tessinischen Grundgesetzes die verfassungsrechtliche Tragweite dieser Frage nicht etwa unterschätzt. Sie überliessen es vielmehr dem Gesetzgeber, eine angemessene Regelung zu treffen. Die Tessiner Regierung verfügt über keinerlei autonome Gesetzgebungskompetenz und kann nur im Rahmen des Gesetzes oder vom Parlament übertragener Rechtsetzungsbefugnisse legisferieren. Es wäre kaum denkbar, dass im Kanton Tessin «wichtige» und «grundlegende» Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 nBV anders als in Form eines Gesetzes erlassen würden, es sei denn, das Parlament hätte der Regierung im entsprechenden Bereich die Gesetzgebungsbefugnis ausdrücklich übertragen.