

Le droit intercantonal comparé, reflet de l'essence même du fédéralisme

Comme toute science, le droit comparé a vocation à améliorer la connaissance.

(Wikipedia, source inépuisable de sagesse populaire)

Nicolas Schmitt | *Le fédéralisme est la tentative perpétuelle d'associer le meilleur de la centralisation et de la décentralisation. Le but de cet article est de montrer que le droit cantonal comparé est d'une certaine manière consubstantiel du fédéralisme : les divergences législatives entre les cantons font que ces derniers sont constamment en train de regarder ce qui se passe chez leurs voisins. Il se crée ainsi une émulation qui fait progresser le droit, lui permet de s'adapter aux changements sociétaux et de préserver les spécificités cantonales, sans en arriver au point où les divergences deviennent des handicaps. Cette étude en forme de triptyque va examiner d'abord les constitutions cantonales, fruit d'un large mouvement de rénovation, puis les tensions qui peuvent exister entre la multiplication des législations cantonales et la nécessité d'une législation fédérale, et enfin l'influence homogénéisatrice et parfois réductrice de la globalisation sur la diversité cantonale.*

Sommaire

- 1 *La Suisse fait du fédéralisme ...*
- 2 *Le droit comparé stricto sensu*
- 3 *Premier volet du triptyque: quand le progrès naît de la comparaison, à l'instar des nouvelles constitutions cantonales*
 - 3.1 *Les révisions totales des constitutions cantonales dans les dernières décennies*
 - 3.2 *Qu'est-ce que les cantons ont réussi à faire dans ce contexte?*
- 4 *Deuxième volet: quand les différences deviennent un enjeu du fédéralisme*
- 5 *Troisième volet: quand la mondialisation appauvrit la comparaison*
- 6 *Un mot de conclusion*

1 La Suisse fait du fédéralisme ...

Il est un célèbre passage du « Bourgeois Gentilhomme » de Molière dans lequel Monsieur Jourdain découvre avec surprise qu'il fait de la prose sans s'en rendre compte. En Suisse, le fédéralisme est tellement ancré dans les traditions du pays, voire dans les gênes de ses habitants, que si l'on songe au nombre des Etats centralisés dans le monde, la Suisse fait du fédéralisme comme Monsieur Jourdain fait de la prose : sans s'en rendre compte ! En poursuivant la réflexion, on pourrait même dire que les Suisses font également du droit comparé comme Monsieur Jourdain fait de la prose. Certes, le droit comparé est en soi une discipline très spécifique du droit ; à ce titre, il vaudra la peine d'en rappeler brièvement quelques aspects (cf. infra). Mais le but de cette contribution est plutôt de rappeler que cette manière constante de comparer les législations cantonales correspond à l'essence même du fédéralisme.

En effet, qu'est-ce que le fédéralisme si ce n'est la tentative perpétuelle d'associer le meilleur de la centralisation et de la décentralisation. Les éléments de centralisation et de décentralisation s'inscrivent dans le contexte de la démarche dialectique hégélienne qui reconnaît l'inséparabilité des contradictoires avant de découvrir un principe d'union qui les dépasse. Il est donc aisé de comprendre que ce mécanisme fédéral fonctionne au maximum de ses potentialités aussi longtemps que les éléments de tension sont à la fois puissants et équilibrés, mais qu'il s'arrête dès que ceux-ci deviennent trop forts d'un côté ou de l'autre, et que la fédération glisse vers l'Etat centralisé ou la dislocation¹. De ce point de vue, la centralisation n'est « mauvaise » que si elle risque de détruire le processus dialectique engendré par le système en affaiblissant exagérément, voire en supprimant ses éléments de décentralisation. A ce titre, il devient primordial de préserver tous les éléments qui participent du caractère « étatique » des Etats membres.

Pour ce qui concerne la Suisse, cette recherche d'équilibre est fort ancienne. On la trouve déjà mentionnée il y a 200 ans dans le discours du Landammann Louis d'Affry lors de l'ouverture de la première Diète fédérale, qui s'est tenue à Fribourg en 1803 à la suite de l'Acte de médiation donné par Napoléon : « La médiation ne consacre les erreurs d'aucun parti ; elle n'est point le triomphe d'un parti sur l'autre ; surtout elle ne veut point de victime. Sous ce rapport essentiel encore, notre première politique est d'être partout et toujours modérés, justes, impartiaux, de suivre une route également éloignée des deux extrêmes [...] »².

Cette manière de faire cohabiter l'unité dans la diversité engage donc un processus dialectique qui fait toute la force et l'intérêt du fédéralisme, puisque cette recherche synthétique d'efficacité est en fin de compte profitable à tous les membres de la collectivité fédérale. En fait, le fédéralisme en tant que tel appelle à une adaptation permanente. Si l'on osait, on pourrait lui appliquer le slogan d'une célèbre marque de voitures de sport : « Se dépasser, la seule course qui ne finit jamais ».

Il ne s'agit donc pas ici de se pencher sur les modalités, les conditions ou les techniques du droit cantonal comparé, qui sont *mutatis mutandis* assez proches de celles du droit comparé « tout court ». Il n'est pas question non plus de mettre en lumière des exemples illustrant les différences parfois abyssales qui séparent les législations cantonales³, pas plus que d'étudier les influences juridiques qui ont imprégné telles ou telles législations cantonales, et qui sont parfois les effets collatéraux d'une comparaison relevant surtout du « copier-coller » et qui est considérée comme un désavantage du droit comparé⁴.

Non, il s'agit plutôt de voir à quel point le droit cantonal comparé est en quelque sorte consubstantiel du fédéralisme. Qu'il s'agisse des lois ou même des

constitutions cantonales, les divergences entre les cantons font que ces derniers sont constamment en train de regarder ce qui se passe chez leurs voisins. Il se crée ainsi une émulation qui fait progresser le droit, lui permet de s'adapter aux changements sociétaux et de préserver les spécificités cantonales, sans en arriver au point où les divergences deviennent des handicaps. De la sorte, le droit comparé est le reflet du fédéralisme, de son évolution et de ses mutations. Par ailleurs, outre l'« auto-comparaison » pratiquée par les cantons, les experts peuvent eux aussi comparer les droits cantonaux pour en tirer de précieux enseignements sur l'évolution du fédéralisme.

Nous allons examiner la manière dont le droit comparé permet de maintenir la *via media aurea* chère au fédéralisme, et cela sous la forme d'un petit triptyque. Un premier volet examinera les constitutions cantonales, qui évoluent toutes pour tenir compte de l'étatisme contemporain. Un deuxième évoquera les tensions qui peuvent exister entre la multiplication des législations cantonales et la nécessité d'une législation fédérale, et la troisième mentionnera l'influence homogénéisatrice et parfois réductrice de la globalisation sur la diversité cantonale. Mais avant toute chose, un mot sur le droit comparé lui-même.

2 Le droit comparé stricto sensu

Traditionnellement, on considère que l'analyse des droits « étrangers » peut permettre, par contraste, de mieux comprendre son droit « national ». La formule vaut également pour les 26 cantons suisses : analyser le droit des autres cantons, avec toutes leurs spécificités, permet de mieux se situer. On découvre les originalités de son droit ainsi que ses lacunes (Schmitt 2003). La comparaison, qu'elle soit limitée aux cantons voisins ou étendue à toute la Suisse, est très souvent utilisée par les Grands conseils et les départements de justice et police dans les messages accompagnant les projets de modifications législatives.

Cette importante fonction de découverte explique que le droit comparé est pratiquement aussi vieux que le droit lui-même, puisque les premières recherches comparatives remontent semble-t-il à la Grèce antique. Ainsi, Platon compare les lois des cités grecques dans *Les Lois* ou *Sur la législation*. Le Livre III de ce dialogue, le dernier du philosophe athénien, évoque l'histoire des régimes politiques, qui se succèdent selon des étapes sociales (premières communautés isolées, regroupements, invasions, histoire des constitutions). Il compare le gouvernement autocratique chez les Perses, la démocratie chez les Athéniens et le mélange de monarchie et de démocratie chez les Lacédémoniens. De son côté, Aristote analyse les constitutions de 158 cités grecques et « barbares » avant de rédiger la Constitution d'Athènes. En ce qui concerne le droit privé, les seules études comparées

qui nous soient parvenues sont celles de Theophrastus, le successeur d'Aristote à la tête de l'école dite péripatéticienne. Les Cités grecques étant considérées comme les premières ébauches de fédéralisme, il est révélateur de constater – il y a 2'500 ans déjà – la corrélation entre droit comparé et décentralisation.

Comme pour confirmer cette constatation, l'Empire romain n'a que peu comparé, certainement à cause de sa conviction en la supériorité de son système politique et juridique. De même, les juristes du Moyen Âge ne s'intéressaient qu'aux droits romain et canon, qu'ils comparaient néanmoins entre eux. Les conquêtes ne justifiaient pas l'étude des droits étrangers car le vainqueur imposait son droit au vaincu.

Par la suite, le droit comparé en tant que véritable branche juridique n'a fait son apparition que dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Les Français ont créé la Société de législation comparée en 1869, qui a servi de source d'inspiration pour les autres pays européens. De nombreuses revues ont été lancées à la même époque, et le premier Congrès international de droit comparé s'est tenu à Paris en 1900. Mais c'est après la seconde guerre mondiale que la recherche en droit comparé a véritablement progressé, notamment sous l'impulsion de nouveaux centres de recherche. L'Institut suisse de droit comparé (ISDC) a été ouvert au public en 1982. Le cas de l'Institut du Fédéralisme est également révélateur. Alors qu'il n'y a pas de chaire de droit comparé à l'Université de Fribourg, l'Institut se consacre depuis près de 30 ans (notamment) à l'étude des différentes législations cantonales, pour faciliter leur accès au plus grand nombre, les faire mieux connaître, mais également les analyser. Au cours de cette période, ce sont des centaines d'études comparatives qui ont été réalisées, permettant aux cantons de mieux appréhender leurs propres législations et de les situer par rapport aux autres.

3 Premier volet du triptyque : quand le progrès naît de la comparaison, à l'instar des nouvelles constitutions cantonales

3.1 Les révisions totales des constitutions cantonales dans les dernières décennies

Les fédérations peuvent conférer à leurs états membres une certaine souveraineté constitutionnelle. Sans surprise, celle-ci varie considérablement d'une fédération à l'autre (Kincaid 2005). En Australie, au Brésil, au Canada, en Allemagne, au Mexique, en Russie, en Afrique du Sud, aux Etats Unis et bien entendu en Suisse, les états membres ont, ou peuvent avoir, leurs propres constitutions. La plupart d'entre eux disposent d'une autonomie considérable en la matière pour instaurer leur propre système politique, leurs autorités et leurs politiques publiques, soumise seulement à quelques restrictions postulées par la constitution fédérale⁵.

En Suisse, depuis 1848, la Constitution fédérale oblige les cantons à disposer de leurs propres constitutions. Mais à la différence du XIX^{ème} siècle, le XX^{ème} – du

moins jusque dans les années 1960 – n’a pas été une période très propice au constitutionnalisme cantonal. Entre 1830 et 1900, pas moins de 75 chantiers constitutionnels ont été achevés, puis quatre seulement entre 1900 et 1914, et ensuite plus rien de 1915 à 1964, si l’on excepte une mise à jour de la Constitution genevoise en 1958, qui a cependant conservé sa date initiale du 24 mai 1847 (soit avant même la création de l’Etat fédéral suisse).

Et pourtant, ces dernières années, la Suisse a été le théâtre d’un véritable foisonnement de nouvelles constitutions cantonales (Schmitt 2012). Ainsi, celle des Grisons est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, Fribourg le 1^{er} janvier 2005, Zurich le 1^{er} janvier 2006, Bâle-Ville le 13 juillet 2006 et Lucerne le 1^{er} janvier 2008. Le 19 octobre 2008, une assemblée constituante a été élue dans le canton de Genève⁶. Dans le canton de Schwyz, une nouvelle constitution a été adoptée en votation populaire le 15 mai 2011, mais elle n’a pas encore reçu l’approbation de l’Assemblée fédérale, pour une question de quorum naturel (trop haut avec 33%) qui serait incompatible avec les droits politiques garantis par la constitution fédérale⁷.

Ce mouvement de restauration des constitutions cantonales a été lancé par Nidwald en 1965 et Obwald en 1968, ce qui montre la capacité de mobilisation du droit comparé. Mais la création du nouveau canton du Jura en 1977 a fait office de véritable détonateur. Le canton d’Argovie a également joué un rôle crucial, puisqu’en 1980 il a été le premier « grand » canton à mettre sous toit une nouvelle constitution. Il a été suivi dans les années 1980 par cinq cantons, quatre dans les années 1990, puis dix encore jusqu’à nos jours. A l’exception des nouvelles constitutions de Nidwald, Obwald et Uri, que l’on pourrait qualifier d’amendements plutôt formels assortis de quelques nouveautés matérielles, les autres cantons ont profité de l’émulation qui régnait entre eux pour entreprendre de profondes restructurations de leurs chartes fondamentales. Aucun d’eux ne s’est contenté d’une constitution cantonnée au rôle d’un instrument servant à l’attribution des compétences. Toutes ces nouvelles constitutions sont allées au-delà des règles classiques d’organisation pour se préoccuper des droits et des devoirs des citoyens, du caractère social du canton ou du fait que celui-ci représente un micro-Etat et de ce fait dispose d’institutions démocratiques (Bolz 1992).

L’existence d’une fédération permet souvent à ses états-membres de jouer le rôle de véritables laboratoires, ce qui augmente la nécessité d’être constamment à l’affût de ce qui se passe chez les voisins, d’où le recours quasiment constant et systématique au droit comparé.

C’est dans ce contexte que la vague aujourd’hui finissante de révisions constitutionnelles a été lancée par un des plus petits cantons de Suisse, celui de Nidwald. De manière encore plus spectaculaire si on songe à l’ampleur du mouvement initié, ce fut l’œuvre d’une seule personne, le *Justizdirektor* du canton, un

juriste inspiré du nom d'Eduard Amstad (cf. par exemple Amstad 1973). Une fois élu en qualité de responsable du Département cantonal de Justice et Police, il s'est vite rendu compte que les structures du canton étaient démodées. Par exemple, la situation des communes devenait inextricable en raison des chevauchements entre les communes politiques (*politische Gemeinden*), les communes ecclésiastiques (*Kirchgemeinden*), les communes scolaires (*Schulgemeinden*) et les communes sociales (*Armgemeinden*). Par ailleurs, tant la constitution que les lois manquaient cruellement de vision globale et se contentaient de refléter la pratique quotidienne. Mais à son avis, il n'était pas possible de changer uniquement les lois, parce qu'une telle manière de procéder ne permettrait pas d'apporter au canton le degré d'« abstraction législative » qu'il considérait comme nécessaire pour l'avenir du canton. En conséquence, le *Justizdirektor*, inspiré par une vision d'avenir, s'est convaincu de la nécessité de modifier la constitution cantonale elle-même. Comme en Suisse les nouvelles constitutions cantonales (qu'il s'agisse de modifications totales ou partielles) nécessitent l'approbation des Chambres, l'exemple de Nidwald s'est fait connaître dans le landerneau fédéral, à une époque où Internet ne permettait pas une diffusion immédiate de l'information. Pour la première fois depuis la fin de la Guerre, les députés fédéraux devaient s'atteler à l'examen d'une nouvelle constitution cantonale⁸. Les structures cantonales présentant bien des similitudes en Suisse, les observations pertinentes faites par Eduard Amstad ont germé dans d'autres cantons. Mais vu la complexité de la procédure, seul un autre petit canton voisin s'est immédiatement lancé dans l'aventure, celui d'Obwald, qui a adopté une nouvelle constitution le 19 mai 1968.

Cette période a également été marquée par les discussions relatives à la création du nouveau canton du Jura. Ce faisant, le droit constitutionnel s'est retrouvé sous les feux des projecteurs, puisqu'il s'agissait pour la première fois depuis 1848 de rédiger *ab ovo* une nouvelle constitution cantonale. Une telle aventure constitutionnelle a soulevé l'attention de tous les juristes du pays (Dominicé 2006; Talbot 1991). Le nouveau texte constitutionnel, daté du 20 mars 1977, a tenu toutes ses promesses en termes de nouveauté. Ses *Founding fathers* l'ont en effet conçu de manière novatrice tant en ce qui concerne sa teneur que sa structure. On y trouve par exemple le premier préambule d'une constitution cantonale en Suisse, le premier *Bill of Rights* ou encore les premières références à la coopération internationale, autant de termes qui allaient faire florès. Il est indiscutable que ces premières refontes et nouveautés constitutionnelles ont lancé un mouvement qui s'est étendu dans toute la Suisse, même si comme d'habitude les choses bougent lentement dans notre pays.

La révision totale d'une constitution cantonale ne présente plus une dimension « révolutionnaire » propre à embraser les passions des citoyens, comme ce

fut le cas au XIX^{ème} siècle. Néanmoins, elle a toujours été l'occasion de discussions intenses entre politiciens, juristes et société civile. Ce faisant, on s'aperçoit qu'il est nécessaire de se pencher sur le travail entrepris par les autres cantons, pour en tirer les enseignements les plus précieux. Cette manière de procéder a contribué au fait que toutes les constitutions cantonales se ressemblent sur le plan matériel, même si elles présentent d'énormes différences sur le plan formel.

Dans la mesure où une nouvelle constitution représente une occasion unique de resserrer les liens entre la population et son canton, plusieurs d'entre eux ont choisi d'élire une assemblée constituante. Parmi les 22 cantons qui ont enclenché le processus de révision totale, huit ont procédé de la sorte, accordant ainsi – du moins théoriquement – à la société civile la possibilité de jouer un rôle de premier plan dans l'élaboration de la Charte fondamentale. Les 14 autres ont recouru à une commission, parlementaire ou nommée par l'exécutif.

Parmi les cantons totalement réfractaires à toute nouvelle constitution, on ne trouve plus que les Rhodes intérieures d'Appenzell, le Valais et Zoug. Durant la *Landsgemeinde* du 27 avril 2003, plusieurs amendements de la constitution appenzelloise du 24 novembre 1872⁹ ont été votés dans le but de procéder à une adaptation formelle (mais pas matérielle) du texte. Il s'agit là d'une tentative de compenser le rejet le 19 janvier 2001 d'une initiative demandant une révision totale de la constitution cantonale¹⁰. En Valais, plusieurs révisions partielles du texte adopté le 8 mars 1907 ont été entreprises, mais les tentatives de lancer une révision totale n'ont rencontré aucun écho. Finalement, dans le canton de Zoug, une initiative socialiste du 8 décembre 2007 a demandé au gouvernement s'il entendait entreprendre une révision totale et – dans la négative – quelles étaient les raisons de ce choix. Le 11 mars 2008, le gouvernement a répondu en rejetant toute idée de nouvelle constitution, voire de simple adaptation terminologique, motif pris qu'un tel travail était trop coûteux et que d'autres chantiers étaient plus importants¹¹.

3.2 Qu'est-ce que les cantons ont réussi à faire dans ce contexte?

Les cantons auraient pu se limiter dans leurs constitutions aux domaines relevant de leurs compétences exclusives, notamment toutes les dispositions relatives à l'organisation des pouvoirs publics. Ils auraient également pu introduire certaines dispositions soulignant les bases démocratiques de l'autonomie cantonale et une disposition générale rappelant que le canton était compétent pour les tâches qui ne sont pas expressément transférées à la Confédération. Mais aucun canton ne s'est borné à ce type de réglementation, parce que les cantons ont tous souhaité donner à leurs lois fondamentales une dimension politique et didactique maximale, cherchant ainsi à renforcer leur qualité d'Etats. Dès lors, au

lieu de se limiter à quelques dispositions élémentaires, les constitutions cantonales sont relativement longues (entre 100 et 150 articles, avec une moyenne de 120, mais 237 pour la Constitution genevoise toute fraîche) et elles contiennent plusieurs éléments relevant a priori d'une constitution « nationale ». Cela permet de voir où se situent les préoccupations ultimes des cantons dans le contexte du fédéralisme.

Préambule

Le canton du Jura, qui a été le premier à faire une référence au droit international, a invoqué dans son préambule la Déclaration des droits de l'homme de 1789, la Déclaration universelle des Nations unies proclamée en 1948 et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950. Les deux premières constitutions de la « nouvelle vague », Nidwald et Obwald, sont également les deux premières constitutions cantonales possédant un préambule. Chose amusante, ils sont identiques (ah, le « copier-coller »!) et évoquent la protection des droits et des libertés, ainsi que l'amélioration du bien-être de la communauté. Depuis lors, de nouvelles thématiques ont fait leur apparition dans ces préambules, suivant les nouvelles tendances socio-économiques, comme Dieu et la création, la solidarité, la démocratie, l'écologie, la nature et les générations futures, sans oublier la protection des plus faibles.

Coopération

Le canton du Jura a également joué les pionniers dans le domaine de la coopération. Une disposition de sa constitution prévoyait qu'il devait renforcer sa coopération avec les autres cantons, la Confédération et les peuples en quête de solidarité. A cette époque, les relations extérieures des cantons étaient encore régies de manière relativement stricte par les articles 9 et 10 de la Constitution de 1974, et elles étaient censées se limiter aux contacts avec des autorités inférieures relatifs à des questions de voisinage. Sous les auspices de la Confédération, le canton du Jura a été le premier à véritablement faire usage des compétences cantonales en la matière. Depuis lors, de nouvelles dispositions de la constitution fédérale de 1999 ont offert une plus large marge de manœuvre aux cantons dans ce domaine. Dès lors, plusieurs constitutions cantonales contiennent des dispositions détaillées prévoyant non seulement une coopération avec la Confédération et les autres cantons, mais également avec leurs voisins, les régions frontalières ou étrangères, les Etats étrangers ou même les organisations internationales. Paradoxalement, ces affirmations ne correspondent pas toujours à la localisation géographique du canton. Ainsi Genève est un canton très internationalisé, mais son (ancienne)

constitution ne contient aucune disposition de la sorte. En revanche, Appenzell Rhodes-Extérieures dispose d'une disposition détaillée, quand bien même le canton n'a aucune frontière sur l'extérieur. Par ailleurs, plusieurs cantons se présentent comme des ponts ou des facilitateurs entre les communautés du pays.

Droits de l'Homme

Jusqu'en 1999, la Constitution fédérale ne contenait aucun *Bill of Rights*. Quelques rares droits fondamentaux y étaient certes inscrits, mais la plupart d'entre eux avaient plutôt été déduits par le Tribunal fédéral au fil du temps. L'un des buts de la révision constitutionnelle de 1999 était précisément de proposer – enfin – une charte des droits digne de ce nom. Cela signifie cependant que ces derniers sont garantis au niveau fédéral et que les cantons ne sauraient demeurer en-deça de la protection offerte par la Confédération. Ils sont cependant capables d'aller au-delà de cette protection, comme l'a fait le canton de Berne en accordant aux citoyens le droit d'être intégralement informés des activités des autorités. Dès lors, même si l'exercice paraît quelque peu redondant, la plupart des constitutions cantonales contiennent un catalogue des droits extrêmement détaillé. Cela peut s'expliquer par la volonté de permettre aux constitutions cantonales de jouer un rôle didactique, même si l'on est en droit de se demander si de nombreux citoyens lisent un tel document. Cela permet également de mieux positionner le canton comme un véritable espace constitutionnel. Il est cependant intéressant de relever que les quatre plus récentes constitutions (BS, LU, SZ et GE) ne prévoient pas de *Bill of Rights* et se contentent d'une référence au catalogue fédéral.

Droits sociaux

Le problème est ici le même que pour les droits humains. L'effet juridique de l'inscription dans une constitution cantonale du droit au travail ou du droit au logement demeure limité. La prééminence du droit fédéral signifie que leur réelle application requiert une modification de la législation fédérale topique. Il n'en demeure pas moins que leur inscription constitutionnelle est souhaitable dans la mesure où ils indiquent au législateur cantonal la direction dans laquelle il serait bon que la politique cantonale s'orientât. S'ils ne jouent pas un rôle considérable en termes légaux, ils sont importants d'un point de vue politique, ce qui explique sans doute que huit constitutions récentes en fassent mention.

Tâches de l'Etat

Résultat de la répartition des compétences opérée par la Constitution fédérale, de nombreuses tâches attribuées aux cantons sont déjà énumérées dans la Constitution fédérale. Dès lors, il peut sembler inutile de les énumérer à nouveau

dans les constitutions cantonales, surtout si elles ne vont pas au-delà des attentes fédérales. Mais *bis repetita non nocet*, aussi longtemps que les justiciables peuvent comprendre que certaines de ces tâches ont une portée limitée. De fait, une grande majorité des constitutions cantonales contient une liste détaillée des tâches, dont la particularité est de préciser notamment les relations entre le canton et ses communes, le rôle de l'écologie et de la protection de l'environnement, en fait de jouer le rôle d'un véritable programme politique.

Renforcement de la démocratie directe

Traditionnellement, les constitutions cantonales se sont toujours montrées plus généreuses que la Constitution fédérale en termes de démocratie directe. Les nouvelles constitutions n'ont pas failli à la tradition, même s'il faut également tenir compte d'une certaine limitation de la démocratie directe dans les cas où elles ont servi de justification à une adaptation du nombre de signatures requises pour les initiatives et les référendums à l'accroissement global de la population. Paradoxalement, le référendum communal introduit dans les constitutions les plus récentes, Bâle-Ville, Grisons ou Lucerne, et qui avait été proposé à l'art. 38 du projet de Constitution de Schwyz, a disparu dans la version finale votée le 24 novembre 2010. Le projet genevois du 31 mai 2012 de son côté est le premier à donner uniquement des pourcentages de titulaires des droits politiques, mais il ne consacre pas non plus le référendum des communes.

Economie et efficacité

Das la droite ligne des considérations « économétriques » qui ont marqué les années 1990 et 2000, plusieurs constitutions cantonales ont réduit le nombre des députés au Grand conseil (par exemple Fribourg de 130 à 110, Berne de 200 à 160, Argovie de 200 à 140 soit 30% de moins, ou Vaud de 200 à 180). Le canton de Vaud prévoit également – c'est une première en Suisse – que le président du Conseil d'Etat ne change pas chaque année, mais qu'il sera élu pour toute la durée de la législature. Comme les cantons sont libres de s'organiser, la législature est pratiquement partout de quatre ans comme au niveau fédéral, mais de trois ans dans les Grisons et cinq ans à Fribourg, différences typiques des résidus d'autonomie qui subsistent dans tous les domaines.

Les constitutions cantonales, fruits de travaux constants et complexes de comparaison législative, montrent à l'envi que ceux-ci permettent aux cantons de préserver de nombreuses spécificités tout en s'alignant sur l'évolution législative du monde contemporain.

4 Deuxième volet : quand les différences deviennent un enjeu du fédéralisme

Les votations fédérales du 23 septembre 2012, qui comprenaient un chapitre consacré à l'initiative contre la fumée passive, ont remis sous les feux de l'actualité le champ de tensions entre les différences cantonales et la nécessité plus ou moins marquée d'une réglementation nationale.

Si l'on nous autorise une petite digression, qu'il soit permis de rappeler que dans un Etat fédéral voisin, l'Allemagne, ce champ de tensions a été institutionnalisé et a conduit à une sensible perte de compétences des Länder. Dans le domaine de la législation concurrente (« *konkurrierende Gesetzgebung* », art. 72 et 74 GG), le Bund comme les Länder ont le droit de légiférer. Cependant, la compétence législative de ces derniers s'éteint lorsque le Bund fait usage de son droit de légiférer ; et si, à ce moment, les Länder avaient déjà réglementé la matière, leurs prescriptions deviennent caduques. L'octroi de la compétence au Bund présuppose cependant la « nécessité d'une réglementation fédérale », qui a vite été reconnue. En effet, dans cette vaste catégorie des compétences concurrentes, le Bund a depuis 1994 le droit de légiférer dès l'instant où le besoin d'une loi nationale se fait sentir pour l'une des raisons suivantes : 1) pour assurer des standards de vie équivalents sur l'ensemble du territoire fédéral, ou 2) pour garantir l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'Etat tout entier.

Avant 1994, l'ancienne version du texte comportait un troisième point, qui était assez semblable et permettait une législation étatique « si la protection de l'unité juridique ou économique de l'Etat l'exige ». Or, ce dernier motif d'intervention a donné au Bund une justification d'agir presque illimitée, dont il a usé pour traiter d'une manière proche de l'exhaustivité les matières relevant des compétences concurrentes. La Cour constitutionnelle a entériné cet état de fait, dans la mesure où elle a confié la question de la « nécessité d'une réglementation fédérale » à l'appréciation du législateur fédéral (qui n'est pas susceptible d'être revue par un tribunal), et a même déjà admis une telle nécessité lorsqu'une réglementation fédérale avait simplement pour but de conduire à une « uniformisation des conditions de vie ». Avec une telle interprétation, il devient difficilement possible d'imaginer un seul cas dans lequel l'art. 72 al. 2 GG pourrait encore brimer la fantaisie législative des Länder. De fait, le domaine des compétences concurrentes est à peu près complètement envahi par le législateur fédéral.

La situation est complètement différente en Suisse où ce champ de tensions se résout d'une manière moins institutionnalisée. Prenons deux exemples révélateurs, les chiens dangereux et la lutte contre la fumée passive. Dans les deux cas, la volonté de préserver les particularismes cantonaux a fait échouer une tentative de législation fédérale.

Chiens dangereux

La mort du petit Suleyman, déchiqueté par des pitbulls à Oberglatt (ZH) en 2005, est à l'origine de la volonté du Parlement de légiférer en la matière. Mais dès le début le Conseil fédéral s'est montré réticent et aurait préféré laisser les cantons agir.

Juridiquement, en vertu de l'art. 80 Cst.¹², la Confédération légifère sur la protection des animaux et, en particulier, règle les points suivants: la garde et la manière de traiter les animaux, les atteintes à leur intégrité, leur utilisation, leur importation, leur commerce et leur transport ainsi que leur abattage. De jurisprudence constante, la compétence de la Confédération découlant de l'art. 80 Cst. vise la seule protection de l'animal lui-même, mais non celle de l'homme. Il appartient donc *aux cantons* de prévoir des règles de police sur la détention des animaux destinées à préserver l'ordre et la sécurité publics¹³. A la suite d'une initiative parlementaire déposée le 7 décembre 2005 par le Conseiller national Pierre Kohler¹⁴, les Chambres fédérales ont mis en consultation avant d'adopter, respectivement le 9 juin 2009 et le 15 mars 2010¹⁵, un projet visant à introduire un nouvel art. 80 al. 2bis Cst. qui aurait autorisé la Confédération à légiférer sur la protection de l'être humain contre les blessures provoquées par des animaux gardés par l'être humain (projet d'arrêté fédéral sur la protection de l'être humain contre les animaux, FF 2009 3137). Parallèlement, elles ont également mis en consultation puis entrepris l'examen d'un projet de loi sur les chiens (FF 2009 3133) qui visait à réglementer la manière de détenir et de traiter les chiens dans un sens compatible avec la vie en société ainsi qu'à protéger la population contre les chiens présentant des troubles du comportement et contre les chiens dangereux (art. 1er al. 1 let. a et b du projet).

Mais des divergences ont subsisté entre les Chambres, notamment sur la compétence des cantons d'édicter des dispositions plus sévères que celles prévues dans la loi fédérale: le Conseil national y était favorable¹⁶, tandis que le Conseil des Etats, suivant l'avis de la majorité de sa commission, a proposé d'uniformiser les mesures au plan fédéral¹⁷.

La persistance de ces divergences a fait que, le 17 décembre 2010, le Conseil national a enterré le projet de loi fédérale sur les chiens dangereux par 95 voix contre 81 et 7 abstentions. Il a refusé la proposition de la conférence de conciliation qui demandait de sacrifier les interdictions cantonales de molosses. Le texte avait dans un premier temps passé tacitement la rampe dans l'après-midi. Mais les opposants à cette concession ont tenu à un vote¹⁸. Et le résultat du scrutin a scellé le sort de la loi¹⁹. La Chambre du peuple a confirmé de la sorte la ligne qu'elle a suivie jusqu'ici : elle avait toujours souhaité laisser les cantons prendre des mesures plus strictes que la loi fédérale. De fait, onze d'entre eux avaient déjà établi des

listes de races potentiellement dangereuses. Certains, comme Genève et le Valais, avaient décrété des interdictions et d'autres, comme Vaud ou Fribourg, introduit l'obligation d'un permis pour détenir un molosse. De son côté, la Chambre des cantons (ce qui est tout de même paradoxal !) estimait qu'il ne devrait y avoir qu'une seule législation dans tout le pays, sans exception cantonale. En contrepartie, les sénateurs étaient prêts à soumettre à autorisation la détention de chiens potentiellement dangereux. La conférence de conciliation a donc dû trancher et elle s'est ralliée à la Chambre des cantons, suscitant le rejet définitif du National.

Lutte contre la fumée passive

Il s'agit également d'un domaine dans lequel ce sont les cantons qui ont joué le rôle de laboratoires. C'est le Tessin qui a ouvert la voie le 12 avril 2007, rapidement rejoint par presque tous les cantons (avec notamment une succession de votations cantonales à NW, BS, ZH, FR, VD, VS, BL, TG, UR, GE et SG). Ceux-ci ont cependant adopté des réglementations légèrement différentes. Au cœur de la controverse, l'existence ou non de fumoirs, autrement dit de zones séparées à l'intérieur des établissements publics, où il n'y a pas de service mais où il est permis de fumer. Chose intéressante, les citoyens ont toujours refusé les solutions trop radicales au profit des législations autorisant les fumoirs. Le 28 septembre 2008, le canton de Nidwald a même accepté une solution « light » excluant les établissements publics de l'interdiction de fumer.

Devant un tel enthousiasme dans la lutte contre la fumée passive, la Confédération s'est empressée de légiférer à son tour. Mais face à la diversité des solutions adoptées par les cantons, la loi fédérale a nécessité d'intenses négociations entre les deux Conseils pour aboutir à une solution un peu minimaliste qui représente surtout ce que l'on pourrait appeler « le plus petit dénominateur commun » en matière de protection de la santé. Il n'en demeure pas moins que le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} mai 2010 l'entrée en vigueur la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif²⁰. Mais contrairement à ce qui s'était passé avec la loi sur les chiens dangereux, l'art 4 de cette loi est libellé de la sorte :

Art. 4 *Dispositions cantonales*

Les cantons peuvent édicter des dispositions plus strictes pour la protection de la santé.

La loi fédérale pose comme principe une interdiction de fumer dans les espaces servant de lieux de travail à plusieurs personnes ainsi que dans les lieux fermés accessibles au public, mais les locaux à usage privé ne sont pas concernés et la lé-

gislation contient toute une série d'exceptions. Bars et restaurants peuvent ainsi se déclarer établissements fumeurs pour autant qu'ils ne dépassent pas 80 m². La loi autorise en outre l'installation de fumoirs, avec service assuré par des employés ayant donné leur accord. Que ce soit pour les zones fumeurs ou les établissements entièrement fumeurs, l'aval du personnel devra être donné par écrit. De plus, face aux critiques des restaurateurs, le Conseil fédéral a assoupli l'ordonnance d'application. Il appartient aux cantons de trancher les cas particuliers. Quinze cantons dont Berne, Genève, Neuchâtel, Fribourg, Vaud et le Valais, représentant en tout 75% de la population suisse, ont adopté des législations plus strictes.

Mais ce foisonnement réglementaire, typique du fédéralisme²¹, n'a pas eu l'heur de plaire aux tenants d'une solution centralisée. Le 18 mai 2010, la Ligue pulmonaire, arguant qu'il s'agissait d'une « loi diluée », a déposé une initiative populaire intitulée « Protection contre le tabagisme passif » munie de 133'000 signatures pour réclamer une interdiction stricte dans tout le pays. Le Conseil fédéral a discuté de cette initiative lors de sa séance du 17 novembre 2001, décidant d'en recommander le rejet sans contre-projet. Le message correspondant a été adopté le 11 mars 2011.

Au final, l'initiative de la Ligue pulmonaire a été balayée le 23 septembre 2012 par 66% des votants, beaucoup plus que ce que prévoyaient les sondages. La nécessité d'avoir une législation unique pour toute la Suisse n'a pas convaincu. Même les cantons connaissant déjà une législation stricte se sont montrés très réservés. Seul Genève a dit « oui » mais du bout des lèvres (51,8%). Le Tessin, qui avait joué un rôle pionnier dans les interdictions de fumer, a rejeté l'initiative de justesse (50,9%).

Dans les deux cas, la comparaison constante effectuée entre les législations cantonales n'a pas permis de convaincre de la nécessité d'une réglementation uniforme, de sorte que celle-ci a été rejetée, que ce soit par le parlement ou par les citoyens.

5 Troisième volet : quand la mondialisation appauvrit la comparaison

Les particularités cantonales en matière de réglementation et d'application du droit atteignent pourtant leurs limites dans les conditions d'application du droit international et fédéral. Conformément à l'article 49 de la CF, le droit fédéral – auquel on inclut dans ce contexte le droit international – prime sur le droit cantonal qui lui est contraire et la Confédération a pour mandat de veiller à l'application par les cantons du droit fédéral et du droit international. Cela peut entraîner une certaine identité conceptuelle dans les législations cantonales. Prenons trois exemples : la protection des données, la procédure administrative et la protection des droits humains.

Protection des données

L'exemple de la protection des données est particulièrement pertinent (pour tout savoir en la matière cf. Belser/Epiney/Waldmann 2011). Ce domaine est très comparable d'un canton à l'autre, étant donné qu'il est chapeauté par des prescriptions du droit européen (Schengen) et du droit fédéral, et qu'il reste peu de marge de manœuvre pour les cantons.

A ce titre, les différents concepts cantonaux en matière de réglementation représentent un développement récent, dans la mesure où les premières lois cantonales en la matière – du point de vue de leur noyau normatif – remontent pratiquement toutes à un modèle législatif élaboré dans les années 1980 par la CDJP. Dès lors, elles ne présentent entre elles que des différences mineures. Le fondement historique commun des lois cantonales de protection des données se fait sentir aujourd'hui encore. Elles semblent réfractaires aux concepts les plus récents, qui visent une réglementation intégrée aussi bien de la protection des données que de l'information du public (et le cas échant des archives) et entendent créer une base permettant d'affronter de manière globale les exigences nouvelles de la société de l'information et de la communication dans laquelle nous vivons. Il s'agit d'un changement de paradigme, mais il n'en demeure pas moins qu'à l'heure actuelle 21 législations sont encore très proches du noyau historique (Belser/Epiney/Waldmann 2011, 770 ss.), et il y a tout lieu de croire que leur évolution vers un nouveau mode de réglementation relativement homogène sera également synchrone.

Procédure administrative

Un autre exemple de cette uniformisation venue d'en haut nous est donné par la procédure administrative (*Verwaltungsverfahrensrecht* et *Verwaltungsprozessrecht*; cf. Waldmann/Weissenberger 2009). La Loi fédérale sur la procédure administrative (PA)²² est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1969. A ce moment-là, la plus grande partie des cantons n'avait pas encore de loi sur la procédure administrative, pas plus qu'ils ne disposaient d'un tribunal administratif. Lorsqu'ils ont dû créer des voies de droit permettant de porter en justice des contentieux de droit administratif, ils se sont tout naturellement tournés dans leurs législations vers les modèles existant au niveau fédéral. Dès lors, ce travail de « copier-coller » a conduit au fait que beaucoup de dispositions cantonales sont comparables, voire similaires (p.ex. sur la *reformatio in peius*, sur la reconsidération etc.), même si des différences existent encore dans les détails. Ainsi, la qualité pour recourir de l'art. 48 PA, interprété par la jurisprudence à la lumière des art. 89 et 111 LTF, ne laisse plus aucune marge de manœuvre aux cantons.

Un autre domaine où cette homogénéisation « par le haut » se fait sentir est celui de la protection des droits humains. Les variations entre les cantons restent mineures, et l'on ne peut s'empêcher de penser que cet appauvrissement de la différence – et donc du travail comparatif – est regrettable.

Afin d'assurer le respect et la bonne application des conventions relatives aux droits humains, la Confédération dispose des instruments dits « de surveillance fédérale », parmi lesquels on distingue entre les moyens de *prévention* (instructions à l'adresse des cantons, obligations de garantie et d'autorisation des permis cantonaux, obligation d'information des cantons vis-à-vis de la Confédération) et ceux de *répression* (contestation et annulation des règlements cantonaux et, en dernier ressort, exécution par substitution).

Mais même si la préservation de nombreuses spécificités cantonales peut rendre plus compliquée la mise en œuvre des normes concernant les droits humains dans un pays fédéral comme la Suisse – mais Denis de Rougemont ne disait-il pas que le fédéralisme se caractérise précisément par son amour de la complexité, par rapport au simplisme brutal des régimes totalitaires... –, il ne faut pas oublier que la structure fédérale d'un État peut apporter un plus à la protection des droits fondamentaux et des droits humains. En ce sens, presque tous les cantons dotés de nouvelles constitutions ont également inclus des catalogues des droits fondamentaux (cf. supra), même si ceux-ci diffèrent fortement dans leur nature et leur portée. Les droits cantonaux fondamentaux ont une incidence pratique dans les domaines dans lesquels ils offrent, par rapport aux garanties de la CF, une protection plus étendue ou complémentaire, ou posent des exigences plus importantes en cas de limitations des droits fondamentaux. Dans de rares cas, certaines constitutions cantonales contiennent également des garanties de droits fondamentaux qui ne sont ni inscrites dans la Constitution fédérale, ni reconnues comme droits fondamentaux non écrits par le Tribunal fédéral, comme par exemple le droit au travail (CC JU et BL), le droit au logement (CC JU, BL et GE) ou le droit aux bourses d'études (CC SG). Plusieurs cantons ont également inscrit dans leurs constitutions tant des objectifs sociaux que des droits sociaux.

Par ailleurs, certains cantons ont utilisé leur autonomie et leur marge de manœuvre pour trouver des solutions qui n'auraient pas pu être imposées à l'ensemble de la Suisse: certains cantons ont ainsi reconnu, à côté de l'Église catholique romaine, de l'Église évangélique réformée et de l'Église catholique-chrétienne, la Communauté israélite comme une institution de droit public, ce qui constitue une étape importante sur la voie de l'égalité et de l'acceptation des minorités religieuses. La diversité des solutions offerte par le fédéralisme peut ainsi agir à l'endroit ou à l'encontre de la protection des droits humains. Il ne reste cependant

de place pour des solutions diversifiées que dans le cas de variations allant au-delà du droit international et du droit fédéral. Lorsque certains cantons ne respectent pas les prescriptions du droit international, il s'agit alors de dysfonctionnements du fédéralisme.

6 Un mot de conclusion

Cette manière qu'ont les Suisses de comparer sans cesse le droit de tous les cantons permet de respecter à la lettre l'essence même du fédéralisme, à savoir la possibilité de tirer le meilleur à la fois de la centralisation et de la décentralisation. Les législations cantonales conservent leurs particularités et leurs spécificités, qui font de chaque canton un laboratoire de la démocratie, mais quand il s'agit de faire face aux changements sociétaux ou juridiques, ou encore pour respecter le droit international, le droit comparé permet aux législations cantonales de subir en douceur une certaine harmonisation. Il ne reste plus qu'à espérer qu'elle ne sera jamais trop stricte, ne serait-ce que pour préserver le travail de celles et ceux qui se livrent à ces passionnantes études de droit cantonal comparé.

Nicolas Schmitt, Dr. iur., collaborateur scientifique supérieur, Institut du fédéralisme, Université de Fribourg, courriel: nicolas.schmitt@unifr.ch

Notes

- 1 Cette dernière hypothèse s'est douloureusement vérifiée à plusieurs reprises, aux Antilles, en Rhodésie-Nyassaland, en Yougoslavie ou en URSS, au Pakistan et en Tchécoslovaquie, mais il faut noter que la première hypothèse ne s'est pas réalisée, ce qui témoigne de la vigueur des Etats membres lorsque se constitue une fédération.
- 2 Gazette nationale ou Le Moniteur Universel, N° 305, dimanche 5 thermidor an 11 [24.07.1803], p. 1361 («Discours prononcé par son Excellence Mr. Louis d'Affry Avoyer de Fribourg et Landammann de la Suisse, à l'ouverture de la Diète composée des Députés des 19 cantons suisses confédérés, réunis à Fribourg le 4 juillet 1803»).
- 3 A titre anecdotique, dans une étude toute récente consacrée à la police du feu, nous avons découvert que le système des cantonnements pour les ramoneurs avait été abrogé à Schaffhouse pour toutes sortes de bonnes raisons avancées par les autorités (message et projet du 5 novembre 2002) alors qu'un peu plus tard les autorités du canton des Grisons, pour des raisons parfaitement opposées, ont plébiscité ce même système (Botschaften der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 11/2009 – 2010, S. 111, Z. 2.4).
- 4 Ainsi, les pays en développement et les pays européens sortant du communisme se sont beaucoup inspirés des législations des pays capitalistes ; mais la question de savoir dans quelle mesure ces règles peuvent être transposées et comment prendre en compte les spécificités nationales reste ouverte, d'autant plus que ces transpositions de type « copie-paste » entraînent une certaine dépendance juridique, notamment parce que le pays a besoin de juristes étrangers pour comprendre puis éventuellement réformer son propre droit.
- 5 Cette autonomie constitutionnelle renforce la souveraineté des états membres, aussi a-t-elle parfois ses limites. Au Mexique par exemple, les constitutions subnationales sont peu importantes parce que tous les détails de l'organisation régionale sont prévus par la constitution fédérale. En Afrique du Sud, les provinces ont certes théoriquement un tel droit, mais leurs compétences sont étroitement circonscrites par la constitution nationale, et sur plus elles doivent être certifiées par la Cour constitutionnelle, ce qui fait que seule la province du Cap Occidental s'est pliée à cet exercice jusqu'à présent.
- 6 Avec une participation de 32.93 pour-cent seulement; du 5 février au 20 mars 2011, une étude-pilote a été soumise à une consultation publique.
- 7 www.ejpd.admin.ch > Documentation > Communiqués > 2012 > 15.8.2012

- 8 Cette nouvelle constitution a reçu la garantie fédérale par un Arrêté fédéral du 25 mars 1966 (BBl. 1966 I 558).
- 9 Dont la date exacte est « vom 24. Wintermonat 1872 ».
- 10 Cf. *Appenzeller Volksfreund* (le journal servant de feuille officielle) du 10 février 2001.
- 11 Vorlage Nr. 1575.1–12473, que l'on peut trouver sur le site www.zg.ch.
- 12 La genèse de la loi est rappelée dans l'ATF 2C_49/2010 du 8 octobre 2010, publié le 13 décembre 2010.
- 13 ATF 136 I 1 consid. 3 p. 4; 133 I 249 consid. 3.2 p. 254; 133 I 172 consid. 2 p. 174..
- 14 Interdiction des pitbulls en Suisse (05.453).
- 15 BO CN 2009 1133; BO CE 2010 220.
- 16 BO CN 2010 1220, 1221; BO CN 2010 1516.
- 17 Art. 1 al. 1 lit. c du projet; BO CE 2010 221, 222; BO CE 2010 848.
- 18 Motion d'ordre Chantal Galladé, revenir sur l'objet 05.453 du lundi 6 septembre 2010.
- 19 www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4816/340317/f_n_4816_340317_340649.htm
- 20 RS 818.31.
- 21 Situation dans les cantons en septembre 2012 : www.bag.admin.ch > Thèmes > Alcool, tabac, drogues > Tabac > Situation cantonale > Tabagisme passif
- 22 RS 172.021.

Bibliographie

- Amstad, Eduard, Ist die Unterscheidung von Halb- und Ganzkantonen sowie die im übrigen gleiche Gewichtung der Kantone trotz ungleicher Grösse und Leistungsfähigkeit noch berechtigt?, in *Föderalismushearings/Le fédéralisme réexaminé III*, Zürich 1973, p. 1112.
- Belser, Eva Maria / Epiney, Astrid / Waldmann, Bernhard, *Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht*, Berne 2011.
- Bolz, Urs, Neuere Totalrevisionen von Kantonsverfassungen: Eine Bestandesaufnahme der Revisionsverfahren, in *Gesetzgebung heute 2*, 1992, p. 56.
- Dominicé, Christian, The Secession of the Canton of Jura in Switzerland, in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge University Press 2006) 453.
- Kincaid, John, Comparative Observations, in: John Kincaid/Alan Tarr (eds.), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries, A Global Dialogue on Federalism*, vol. 1, Forum of Federations/IACFS, MQUP 2005, p. 409.
- Schmitt, Nicolas, L'importance insoupçonnée du droit comparé pour la législation cantonale, *LeGes – Législation et évaluation*, 2003/3, 39-59.
- Schmitt, Nicolas, New Constitutions for All Swiss Cantons: A Contemporary Challenge, in Michael Burgess / G. Alan Tarr (eds.), *Constitutional Dynamics in Federal Systems – Sub-national Perspectives*, Forum of Federation and McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, London, Ithaca 2012, pp. 140 – 164.
- Talbot, Patrick, *La République et Canton du Jura: Étude des institutions politiques et administratives du vingt-troisième canton de la Confédération suisse*, Publications de l'Institut du Fédéralisme de l'Université de Fribourg (PIFF 4), Fribourg 1991.
- Waldmann, Bernhard / Weissenberger, Philippe (Hrsg.), *VwVG – Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich/Basel/Genf 2009.

Zusammenfassung

Föderalismus ist der fortwährende Versuch, die Vorzüge der Zentralisierung und diejenigen der Dezentralisierung zu vereinen. Ziel dieses Beitrages ist es aufzuzeigen, dass die Vergleichung kantonalen Rechts in gewissem Sinn ein Bestandteil des Föderalismus ist: Die Unterschiede zwischen den kantonalen Gesetzgebungen stacheln die Kantone permanent an, auf ihre Nachbarn zu schielen, um zu sehen, was sich bei diesen in der Gesetzgebung tut. Daraus entsteht ein Wettstreit, der das kantonale Recht vorantreibt, es dazu bringt, sich den gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen und zugleich die kantonale Eigenheiten zu wahren, ohne dass aber die kantonalen Unterschiede zu eigentlichen Hindernissen werden. Die Studie in Form eines Triptychons beleuchtet zunächst die kantonalen Verfassungen, Ergebnis eines breiten Erneuerungsprozesses in den letzten Jahrzehnten. Sodann beschreibt sie die Spannungen zwischen der Vielfalt kantonalen Lösungen in der Gesetzgebung und dem Bedürfnis einer bundesrechtlichen Vereinheitlichung. Und schliesslich behandelt sie vereinheitlichende und zuweilen reduktionistische Einflüsse der Globalisierung auf die traditionell vielgestaltige kantonale Rechtsetzung.