



17.049

Message sur la garantie des constitutions révisées des cantons de Thurgovie, du Tessin, du Valais et de Genève

du 16 août 2017

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet d'arrêté fédéral simple concernant la garantie des constitutions révisées des cantons de Thurgovie, du Tessin, du Valais et de Genève en vous proposant de l'adopter.

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

16 août 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

L'Assemblée fédérale est invitée à accorder, par la voie d'un arrêté fédéral simple, la garantie fédérale aux modifications des constitutions des cantons de Thurgovie, du Tessin, du Valais et de Genève. Les modifications portent sur des sujets variés. Elles sont toutes conformes au droit fédéral; la garantie fédérale peut donc être accordée.

En vertu de l'art. 51, al. 1, de la Constitution fédérale, chaque canton doit se doter d'une constitution démocratique. Celle-ci doit avoir été acceptée par le peuple et pouvoir être révisée si la majorité du corps électoral le demande. Selon l'al. 2 du même article, les constitutions cantonales doivent être garanties par la Confédération. Cette garantie est accordée si elles ne sont pas contraires au droit fédéral. Si une disposition constitutionnelle cantonale ne remplit pas cette condition, la garantie fédérale est refusée.

Les modifications constitutionnelles présentées ici ont pour objet,

dans le canton de Thurgovie:

- *principes de l'aménagement du territoire (contre-projet du Grand Conseil à l'initiative populaire «Ja zu einer intakten Thurgauer Kulturlandschaft» [Pour la préservation du paysage de la Thurgovie]);*

dans le canton du Tessin:

- *dispositions visant à protéger la main-d'œuvre locale et à instaurer la primauté de celle-ci (initiative populaire «Prima i nostri» [Les nôtres d'abord!]);*

dans le canton du Valais:

- *élection par le Grand Conseil des procureurs exerçant des fonctions dirigeantes;*
- *institution d'une autorité indépendante de surveillance de la Justice dénommée «Conseil de la magistrature»;*

dans le canton de Genève:

- *élections au système majoritaire.*

Message

1 Révisions constitutionnelles

1.1 Constitution du canton de Thurgovie

1.1.1 Votation populaire du 12 février 2017

Lors de la votation populaire du 12 février 2017, le corps électoral du canton de Thurgovie a accepté la modification du § 77 de la constitution du 16 mars 1987 du canton de Thurgovie (cst. TG)¹ (contre-projet du Grand Conseil à l'initiative populaire «Ja zu einer intakten Thurgauer Kulturlandschaft» [Pour la préservation du paysage de la Thurgovie]) par 52 511 voix contre 12 544. L'initiative avait été retirée en faveur du contre-projet. Dans un courrier du 23 février 2017, la Chancellerie d'Etat du canton de Thurgovie a demandé la garantie fédérale.

1.1.2 Modification du § 77 de la constitution cantonale (aménagement du territoire et construction)

Ancien texte

§ 77 Aménagement du territoire et construction

¹ Le canton et les communes règlent l'utilisation du sol et son exploitation à des fins de construction.

² Ils peuvent prendre des mesures visant à encourager la construction de logements.

Nouveau texte

§ 77 Aménagement du territoire et construction

¹ Le canton et les communes règlent une utilisation du sol et son exploitation à des fins de construction qui soient judicieuses et mesurées.

² Ils veillent à la sauvegarde du territoire non urbanisable.

³ Ils prennent des mesures qui favorisent le développement d'une urbanisation de qualité à l'intérieur du milieu bâti et qui renforcent la requalification urbaine.

⁴ Ils peuvent prendre des mesures visant à encourager la construction de logements.

L'al. 1 modifié reprend la formulation de l'article de la Constitution fédérale (Cst.)² consacré à l'aménagement du territoire (art. 75, al. 1, Cst.). Les al. 2 et 3 s'appuient sur des dispositions de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)³. Conformément à l'art. 1, al. 1, LAT, il faut veiller à la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire. Selon les principes évoqués à l'art. 3, al. 2, LAT, les autorités chargées de l'aménagement du territoire doivent entre autres veiller à ce que le paysage soit préservé, à maintenir des sites naturels et des territoires servant au délaçement et à réserver à l'agriculture suffisamment de

¹ RS 131.228

² RS 101

³ RS 700

bonnes terres cultivables. Selon l'art. 8a, al. 1, let. c et e, LAT, il faut entre autres que le plan directeur du canton définisse la manière de concentrer le développement d'une urbanisation de qualité à l'intérieur du milieu bâti ainsi que la manière de renforcer la requalification urbaine. L'inclusion dans la constitution cantonale des principes de l'aménagement du territoire du niveau fédéral vise à donner un signe clair en faveur d'un traitement plus soigneux du sol, une ressource qui ne cesse de diminuer.

La modification étant conforme au droit fédéral, la garantie fédérale peut être accordée.

1.2 Constitution du canton du Tessin

1.2.1 Votation cantonale populaire du 25 septembre 2016

Lors de la votation populaire du 25 septembre 2016, le corps électoral du canton du Tessin a accepté l'initiative populaire «Prima i nostri» (Les nôtres d'abord!) par 56 416 voix contre 38 073. Ce résultat a eu pour conséquence de nombreuses modifications dans divers titres et articles de la constitution du 14 décembre 1997 du canton du Tessin (cst. TI)⁴, à savoir: une nouvelle phrase à l'art. 4 (But), al. 1; l'ajout des let. b, c, j et k à l'art. 14 (Buts sociaux), al. 1; un titre élargi et un nouvel al. 2 à l'art. 49 (Coopération transfrontalière) ainsi qu'un titre élargi et un nouvel al. 2 à l'art. 50 (Mandat aux autorités). Dans un courrier du 26 octobre 2016, le Conseil d'Etat du canton du Tessin a demandé la garantie fédérale.

1.2.2 Initiative populaire «Les nôtres d'abord!»

Ancien texte

Art. 4, al. 1

¹ Le canton garantit et réalise la liberté et les droits individuels et sociaux de toute personne qui vit sur son territoire, il encourage la culture, la solidarité et le bien-être économique, et il préserve sa propre identité et ses valeurs environnementales.

Nouveau texte

Art. 4, al. 1

¹ Le canton garantit et réalise la liberté et les droits individuels et sociaux de toute personne qui vit sur son territoire, il encourage la culture, la solidarité et le bien-être économique, et il préserve sa propre identité et ses valeurs environnementales. Il s'assure que les traités internationaux conclus par la Confédération et les normes juridiques étrangères auxquelles ces derniers se réfèrent le cas échéant sont appliqués sans qu'il en résulte d'atteinte aux droits individuels et sociaux des personnes qui vivent sur le territoire du canton et dans le plein respect de la réciprocité entre les Etats.

⁴ RS 131.229

Art. 14, al. 1

¹ Le canton prend des mesures pour que:

- a) toute personne puisse subvenir à ses besoins par un travail exercé dans des conditions équitables moyennant une rémunération qui lui assure un niveau de vie digne, qu'elle soit protégée des conséquences du chômage quand il ne peut pas lui être imputé, et qu'elle puisse bénéficier de vacances payées;⁵
- b) toute personne puisse trouver un logement approprié à des conditions économiquement supportables;
- c) les femmes puissent bénéficier de la sécurité matérielle nécessaire avant et après un accouchement;
- d) les enfants puissent bénéficier de conditions appropriées de développement et que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leurs tâches;
- e) les aspirations et les besoins de la jeunesse soient pris en considération;
- f) toute personne puisse bénéficier d'une instruction et d'une formation appropriées et d'une formation continue correspondant à ses goûts et à ses aptitudes;
- g) l'emploi soit encouragé et que toute personne puisse choisir librement sa profession;
- h) toute personne qui a besoin d'aide pour raison d'âge, d'infirmité, de maladie ou de handicap puisse bénéficier des soins nécessaires et disposer d'un soutien suffisant;
- i) l'environnement naturel soit protégé des atteintes nuisibles et soit préservé pour les générations futures.

Art. 14, al. 1

¹ Le canton prend des mesures pour que:

- a) toute personne puisse subvenir à ses besoins par un travail exercé dans des conditions équitables moyennant une rémunération qui lui assure un niveau de vie digne, qu'elle soit protégée des conséquences du chômage quand il ne peut pas lui être imputé, et qu'elle puisse bénéficier de vacances payées;
- b) toute personne vivant sur son territoire soit, à qualifications égales, privilégiée sur le marché du travail par rapport aux personnes venant de l'étranger (principe de la priorité accordée aux Suisses);
- c) aucun Etat étranger n'entrave l'accès à son marché intérieur pour les personnes physiques et morales suisses d'une façon qui contrevienne à l'esprit des traités internationaux conclus avec la Confédération;
- d) toute personne puisse trouver un logement approprié à des conditions économiquement supportables;
- e) les femmes puissent bénéficier de la sécurité matérielle nécessaire avant et après un accouchement;
- f) les enfants puissent bénéficier de conditions appropriées de développement et que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leurs tâches;
- g) les aspirations et les besoins de la jeunesse soient pris en considération;
- h) toute personne puisse bénéficier d'une instruction et d'une formation appropriées et d'une formation continue correspondant à ses goûts et à ses aptitudes;
- i) l'emploi soit encouragé et que toute personne puisse choisir librement sa profession;

⁵ Texte de l'initiative populaire du 14 juin 2015, qui n'a pas encore obtenu la garantie fédérale, cf. message du 1^{er} février 2017 sur la garantie des constitutions révisées des cantons de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, du Tessin, de Genève et du Jura; FF 2017 1383 1388

- j) aucun citoyen de son territoire ne soit licencié par suite d'une décision discriminatoire impliquant le remplacement de travailleurs indigènes par des travailleurs étrangers (effet de substitution) ou ne doive accepter de réduction substantielle de son salaire en raison d'un afflux indifférencié de main-d'œuvre étrangère (sous-enchère salariale);
- k) une saine complémentarité professionnelle soit favorisée entre travailleurs suisses et travailleurs étrangers;
- l) toute personne qui a besoin d'aide pour raison d'âge, d'infirmité, de maladie ou de handicap puisse bénéficier des soins nécessaires et disposer d'un soutien suffisant;
- m) l'environnement naturel soit protégé des atteintes nuisibles et soit préservé pour les générations futures.

Art. 49, titre et al. 2

Coopération transfrontalière et principe de la norme minimale

² Si l'Etat étranger limite sur son territoire, par des règlements internes ou des dispositifs dissuasifs, l'application de traités internationaux qu'il a conclus avec la Confédération, le canton appliquera les mêmes normes minimales, en vertu du principe de la réciprocité.

Art. 50, titre et al. 2

Mandat aux autorités et lutte contre la sous-enchère salariale

² Dans les rapports avec les pays limitrophes, les autorités gèrent le marché du travail en tenant compte des besoins des personnes vivant sur le territoire du canton, en favorisant une saine complémentarité professionnelles entre les travailleurs suisses et les travailleurs étrangers et en évitant le remplacement de la main-d'œuvre indigène par la main-d'œuvre étrangère (effet de substitution) et la sous-enchère salariale.

Selon la brochure explicative cantonale, les auteurs de l'initiative avaient pour but d'introduire rapidement au niveau cantonal les principes inscrits dans l'initiative fédérale «Contre l'immigration de masse» (art. 121a Cst.), en attendant leur mise en œuvre au niveau fédéral. Contrairement au contre-projet du Grand Conseil soumis en votation, le texte de l'initiative prévoyait des obligations précises. Deux idées étaient au centre des discussions: au moment de pourvoir un poste, il s'agit de privilégier, à qualifications égales, les candidats domiciliés dans le canton du Tessin par rapport aux personnes venant de l'étranger (art. 14, al. 1, let. b, cst. TI); il ne

faut licencier aucun citoyen habitant dans le canton uniquement parce qu'une main-d'œuvre étrangère à la fois qualifiée et moins chère est disponible (art. 14, al. 1, let. j, cst. TI).

Comme le montre un examen attentif des nouvelles dispositions de la constitution cantonale du Tessin, celles-ci fixent uniquement des buts, sans préciser des droits et des devoirs individuels ni formuler de mandat législatif concret. L'art. 4 cst. TI définit les buts du canton. Le texte de l'initiative complète ces dispositions en formulant le mandat suivant: le canton s'assure que les traités internationaux et les lois étrangères sont appliqués en conformité avec les droits individuels et sociaux en vigueur dans le canton et dans le respect de la réciprocité entre les Etats. L'art. 14 cst. TI ajoute une série de buts sociaux qui, là encore, relèvent du simple programme. Les art. 49 et 50 cst. TI sont regroupés sous le titre VII, qui régit les rapports avec la Confédération, les autres cantons et les pays limitrophes. L'art. 49 cst. TI, qui portait jusqu'ici le titre «Coopération transfrontalière», voit son titre modifié et son contenu étendu (ajout d'un alinéa). Il incorpore un nouveau principe: si l'Etat étranger voisin adopte des mesures internes préjudiciables à l'application d'un traité international qu'il a conclu avec la Confédération, le canton applique les mêmes mesures en vertu du principe de la réciprocité. L'art. 50, al. 2, cst. TI précise que les autorités doivent, aussi dans les relations extérieures, prêter attention aux nouveaux objectifs tels que la «saine complémentarité professionnelle» (cf. art. 14, al. 1, let. b modifiée) ou la lutte contre la «sous-enchère salariale» (cf. art. 14, al. 1, let. j).

La marge de manœuvre du canton pour appliquer ces objectifs en conformité avec le droit fédéral est très faible. Cela découle des dispositions fédérales relatives au droit du contrat de travail et à la protection des travailleurs (art. 110 et 122 Cst.; loi du 13 mars 1964 sur le travail⁶, loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés⁷). Dans le domaine du droit des étrangers, le canton ne dispose que d'une faible marge de manœuvre, en particulier depuis l'adoption de la législation d'exécution de l'art. 121a Cst. (modification de la loi fédérale du 16 décembre 2016 sur les étrangers – Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes⁸). Par ailleurs, les possibilités en matière de politique extérieure sont elles aussi limitées: le canton ne peut conclure d'accord avec l'étranger que dans les domaines relevant de sa compétence et ne peut traiter directement qu'avec les autorités étrangères de rang inférieur (art. 56 Cst.). Enfin, il lui faut respecter de nombreuses prescriptions en rapport avec l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁹ conclu avec l'UE et la convention AELE¹⁰ (par. ex. art. 2, 4, 5, 7, let a et e, et annexe 1, art. 9, 15 et 17 ALCP; annexe K AELE). L'interdiction d'une discrimination (directe) fondée sur la nationalité ne peut être limitée que pour des raisons d'ordre, de sécurité et de santé publics. Des limitations

⁶ RS **822.11**

⁷ RS **823.20**

⁸ FF **2016 8651**

⁹ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS **0.142.112.681**

¹⁰ Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange; RS **0.632.31**

en rapport avec le lieu de domicile (discrimination indirecte) peuvent se justifier en cas d'intérêts publics prépondérants, comme la réduction du chômage, mais elles ne doivent pas passer par des mesures protectionnistes ou liées à la politique migratoire; de plus elles doivent être proportionnées.

Plusieurs initiatives parlementaires ont été déposées au printemps 2017 au Grand Conseil du Canton du Tessin visant à mettre en œuvre la nouvelle norme constitutionnelle. Il n'incombe pas au Conseil fédéral, dans le cadre de l'octroi de la garantie, d'examiner la conformité au droit supérieur des dispositions d'application de la nouvelle norme constitutionnelle qui sont envisagées. Il appartiendra aux autorités tessinoises de veiller à ce que ces dispositions ne sortent pas du cadre très étroit dont dispose le droit cantonal en la matière.

Même si la marge de manœuvre du canton pour appliquer les nouvelles dispositions en adéquation avec le droit fédéral est par conséquent très faible, on ne peut d'emblée exclure que celles-ci puissent être interprétées en conformité avec le droit fédéral. Dès lors, la garantie fédérale peut être accordée. Celle-ci ne préjuge en rien l'examen de la conformité au droit fédéral des initiatives parlementaires mentionnées.

1.3 Constitution du canton du Valais

1.3.1 Votation populaire du 25 septembre 2016

Lors de la votation populaire du 25 septembre 2016, le corps électoral du canton du Valais a accepté deux révisions de la constitution du 8 mars 1907 du canton du Valais (cst. VS)¹¹. La modification de l'art. 39, al. 2, cst. VS (élection par le Grand Conseil des procureurs exerçant des fonctions dirigeantes) a été acceptée par 67 120 voix contre 20 779; le nouvel art. 65^{bis} cst. VS (institution d'une autorité indépendante de surveillance de la Justice [Conseil de la magistrature]) a été accepté par 63 989 voix contre 24 100. Dans un courrier du 2 novembre 2016, le Conseil d'Etat du canton du Valais a demandé la garantie fédérale.

1.3.2 Election par le Grand Conseil des procureurs exerçant des fonctions dirigeantes

Ancien texte

Art. 39, al. 2

² Il élit le Tribunal cantonal, son président et son vice-président, ainsi que le ministère public.

Nouveau texte

Art. 39, al. 2

² Il élit le Tribunal cantonal, son président et son vice-président ainsi que les membres du Bureau du Ministère public.

Cette nouvelle disposition vise une simplification des modalités d'élection du Ministère public: seuls les procureurs exerçant une fonction dirigeante au sein du Ministère public et composant le Bureau du Ministère public sont élus par le Grand

¹¹ RS 131.232

Conseil. Les autres procureurs, les substituts et (si nécessaire) les procureurs extraordinaires sont nommés par le bureau.

Cette modification s'inscrit dans l'autonomie cantonale en matière d'organisation; la garantie fédérale peut donc être accordée.

1.3.3 **Institution d'une autorité indépendante de surveillance de la Justice (Conseil de la magistrature)**

Ancien texte

Nouveau texte

Art. 65^{bis}

¹ Le Conseil de la magistrature est une autorité indépendante de surveillance de la Justice.

² Il exerce la surveillance administrative et disciplinaire sur les autorités judiciaires cantonales et les magistrats du ministère public. Est réservée la compétence exclusive du Grand Conseil de révoquer, pour de justes motifs, les magistrats qu'il a élus.

³ Le Conseil de la magistrature est soumis à la haute surveillance du Grand Conseil.

⁴ Le Grand Conseil élit les membres du Conseil de la magistrature qui ne sont pas désignés par la loi.

⁵ Pour le surplus, la loi fixe:

1. la composition, le mode de désignation et l'organisation du Conseil de la magistrature;
2. la voie de recours contre les décisions du Conseil de la magistrature;
3. les rapports du Conseil de la magistrature avec le Grand Conseil, le Tribunal cantonal et le ministère public;
4. la collaboration du Conseil de la magistrature aux élections judiciaires.

La création d'un Conseil de la magistrature doit permettre la mise sur pied d'une instance externe au pouvoir judiciaire pour garantir l'indépendance de la surveillance et amener à ce que le justiciable se sente entendu.

Cette modification s'inscrit dans l'autonomie cantonale en matière d'organisation; la garantie fédérale peut donc être accordée.

1.4 Constitution du canton de Genève

1.4.1 Votation populaire du 25 septembre 2016

Lors de la votation populaire du 25 septembre 2016, le corps électoral du canton de Genève a accepté la modification de l'art. 55, al. 5, de la constitution du 14 octobre 2012 du canton de Genève (cst. GE)¹² (élections au système majoritaire) par 88 069 voix contre 18 383. Dans un courrier du 2 novembre 2016, le Conseil d'Etat du canton de Genève a demandé la garantie fédérale.

1.4.2 Elections au système majoritaire

Ancien texte

Art. 55, al. 5

⁵ Si le nombre de candidatures est égal au nombre de sièges à pourvoir, l'élection est tacite. Cette règle ne s'applique pas au premier tour de l'élection du Conseil d'Etat, de la députation genevoise au Conseil des Etats et de l'exécutif communal.

Nouveau texte

Art. 55, al. 5

⁵ Si le nombre de candidatures est égal au nombre de sièges à pourvoir, l'élection est tacite. Cette règle ne s'applique pas au premier tour de l'élection du Conseil d'Etat et de la députation genevoise au Conseil des Etats.

La nouvelle disposition lève l'interdiction de l'élection tacite au premier tour pour l'exécutif communal.

Cette modification s'inscrit dans l'autonomie cantonale en matière d'organisation; la garantie fédérale peut donc être accordée.

2 Constitutionnalité

2.1 Conformité au droit fédéral

L'examen effectué montre que les modifications des constitutions des cantons de Thurgovie, du Valais, du Tessin et de Genève remplissent les conditions posées par l'art. 51 Cst. Elles peuvent donc recevoir la garantie fédérale.

2.2 Compétence de l'Assemblée fédérale

Selon les art. 51 et 172, al. 2, Cst., l'autorité compétente pour accorder cette garantie est l'Assemblée fédérale.

¹² RS 131.234