Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 88 (1969)

Artikel: Fédéralisme coopératif

Autor: Dominicé, Christian

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896161

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 29.03.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

FÉDÉRALISME COOPÉRATIF

Rapport présenté par

CHRISTIAN DOMINICÉ

professeur à l'Université de Genève*

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie et documentation 746
Abréviations 747

Chapitre premier

A la recherche du fédéralisme coopératif

§ 1. Du fédéralisme à la coopération 749
§ 2. Aux Etats-Unis d'Amérique 756
I. Le développement des relations intergouvernementales 756
II. Les institutions et les moyens de la coopération . . 761
A. Institutions de coopération 762
1. Organismes consultatifs 762
2. Organes communs dotés de pouvoirs de décision 764
B. Moyens de coopération 765
1. Législations de l'Union et des Etats 765
2. Les subventions fédérales 765
3. Les services en personnel 768
4. Accords entre l'administration fédérale et celles des Etats 768
5. Les accords interétatiques 769
6. Législation uniforme 769
III. Conclusions 770

* L'auteur du présent rapport tient à exprimer ici sa vive reconnaissance à Mme FERNANDE AMBLARD et à MM. BERNARD MAYOR et GUY-O. SEGOND, assistants à la Faculté de Droit de l'Université de Genève, pour l'aide qu'ils lui ont apportée dans la préparation de ce rapport, notamment en ce qui concerne la recherche de la documentation.

§ 3. En République fédérale d'Allemagne 772
I. L'apparition du concept dans la terminologie . . . 772
II. Le développement de la coopération et ses principales modalités 775
A. La coopération entre le *Bund* et les *Länder* . . . 775
B. La coordination de leurs activités par les *Länder* 781
C. Le problème financier 784
III. L'avis de 1966 et les propositions gouvernementales 787
IV. Observations 790

§ 4. Le sens de l'expression et son insertion dans le contexte helvétique 791

Chapitre II

La coopération verticale

§ 1. Sur la coopération verticale en général 795

§ 2. Les bases juridiques de la coopération (répartition des attributions et des charges) 798
I. Un principe fondamental 798
II. La réglementation de base 799
III. L'exécution 802
A. L'attribution des responsabilités administratives 804
B. Moyens de conduite administrative 808
IV. La prise en charge financière 811
A. Les principes 811
B. La diversité des modalités de répartition des charges entre Confédération et cantons 814

§ 3. Les procédures et institutions de coopération 816
I. La consultation 817
II. La participation 819
III. Les conventions 820
IV. Les institutions communes 823

Chapitre III

La coopération horizontale

§ 1. La concertation, plus particulièrement les Conférences intercantonales 826
I. Les Conférences intercantonales 827
II. Les résultats de la concertation 830

§ 2. Les conventions intercantonales 832
I. Généralités 832
II. Aperçu des principales matières faisant l'objet de conventions intercantonales 835
III. Les modes de collaboration développés par les conventions 841

§ 3. Les institutions communes 843
I. Les organismes opérationnels relevant du droit public 843
A. Sur les attributions et transferts de compétences 843
B. Les principaux organismes créés par les conventions 846
1. Organismes chargés de l'application d'une réglementation uniforme 847
2. Organismes concernant des établissements d'intérêt commun 849
3. Autres organismes. 850
II. Autres institutions communes 851

Chapitre IV

La coopération à deux dimensions

§ 1. La combinaison des moyens de coopération 852

§ 2. La loi sur l'aide aux universités 858

§ 3. Vers une politique des régions ? 865

Chapitre V

Perspectives

§ 1. Le fédéralisme moderne 868

§ 2. Heurs et malheurs de la coopération 873

§ 3. Pour une approche coopérative 881

§ 4. Conclusions 889

Bibliographie et documentation

Bibliographie suisse

Dans la littérature juridique, le problème du fédéralisme coopératif n'a pas encore fait l'objet, en tant que tel, d'études systématiques. Nous nous bornons donc à renvoyer aux principaux ouvrages de droit constitutionnel (dont on trouve une liste notamment dans le Traité du Professeur AUBERT, tome I, N^os^ 461–500). Les monographies portant sur certains sujets particuliers abordés dans cette étude sont mentionnées en note.

Quant à la littérature politique au sens le plus large, nombreux sont les écrits qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à notre sujet, mais ils constituent principalement, sauf quelques exceptions, des appels à la coopération. Nous renonçons dès lors à en donner une liste, mais tenons néanmoins à attirer l'attention sur les publications de la Nouvelle Société helvétique, plus particulièrement son Annuaire pour 1965 («Le fédéralisme face à l'avenir»).

Bibliographie étrangère

C'est, pour l'essentiel, aux Etats-Unis d'Amérique et en République fédérale d'Allemagne que l'on a étudié le sujet de manière systématique. Nous avons mentionné les principales publications et références dans les notes de texte, plus particulièrement les premières notes des deux paragraphes consacrés à ces pays.

Documentation

Telle que nous l'avons conçue, cette étude impliquait, outre le dépouillement des sources juridiques publiées dans les recueils officiels de la Confédération, la recherche d'une large documentation portant sur les organismes et institutions de coopération, et sur les conventions intercantonales. Les listes et collections de textes que nous avons pu constituer, bien que nous sachions qu'elles sont incomplètes, représentent un matériel trop abondant pour qu'il ait été possible de les publier, ne fût-ce qu'en partie, sous forme d'an-

nexes à ce rapport. Nous nous bornerons ici à indiquer comment nous avons procédé.

a) La lecture du rapport de gestion du Conseil fédéral et de la Feuille fédérale fournit de très nombreuses informations sur toute sortes d'organismes, commissions, etc.... dont nous nous sommes efforcé de dresser une liste systématique. L'Année politique suisse, publiée par l'Association suisse de science politique, est également riche en renseignements.

b) Les Chancelleries cantonales, que nous tenons à remercier ici de leur obligeance, nous ont apporté un précieux concours. C'est à elles que nous devons la plus grande partie de nos informations sur les conférences intercantonales, ainsi que notre collection de conventions. Sur ce point, il convient d'observer que la plupart des Chancelleries nous ont déclaré n'être pas certaines que leur liste fût complète. C'est dire l'intérêt qu'il y aurait à conduire une enquête approfondie, et à centraliser tous les textes. Nous croyons savoir que la Fondation pour la collaboration confédérale a entrepris ce travail.

c) C'est cette Fondation, enfin, qui nous a également permis de constituer notre documentation. Elle est de création trop récente pour qu'il lui ait été possible, jusqu'ici, de mettre sur pied une documentation complète sur le fédéralisme coopératif. Il faut souhaiter qu'elle trouve les appuis nécessaires pour pouvoir mener à chef cette entreprise.

Abréviations

RS	Recueil systématique des lois et ordonnances
RO	Recueil officiel des lois et ordonnances
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
JAA	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
FF	Feuille fédérale
RG	Rapport de gestion du Conseil fédéral

Pour les recueils officiels des cantons, auxquels nous renvoyons pour certaines conventions intercantonales (pour d'autres le texte nous a été fourni en tiré à part, sans référence à une collection de textes), nous avons utilisé l'abréviation officielle valable dans le canton (RO, AS, GS, etc.), suivie du sigle cantonal.

Chapitre premier

A LA RECHERCHE DU FÉDÉRALISME COOPÉRATIF

§ 1

Du fédéralisme à la coopération

1. Il suffit de parcourir la presse quotidienne, dans notre pays, pour prendre la mesure d'une très profonde aspiration à la coopération, à la collaboration, à la coordination, entre corporations publiques[1]. Dépouillé de ce qu'il peut avoir de romantique, cet appel mérite d'être pris au sérieux, car il est trop largement formulé pour ne pas révéler l'existence d'un besoin, d'un problème.

Le tout est de savoir à quoi finalement l'on fait allusion lorsque l'on en appelle au fédéralisme coopératif. Car, à première vue, cette expression n'a jusqu'ici que le mérite du succès, non celui de la clarté. On peut se demander ce qu'elle recouvre au juste. Faut-il y avoir avant tout, si l'on veut, une sorte de maxime, visant à imprimer à l'action des pouvoirs publics, à tous les échelons, une orientation générale qui soit plus soucieuse d'une meilleure conjugaison des efforts ? Il s'agirait alors, au premier chef, d'un concept général destiné à infléchir le jeu des institutions existantes, mais sans

---

[1] Chez nous, l'expression «fédéralisme coopératif» a été utilisée jusqu'ici bien davantage dans les titres des journaux que dans les études de droit constitutionnel. Cf. la brève allusion chez J.-F. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, t. I, N° 157. Récemment, elle a fait son apparition dans des documents officiels, cf. par exemple le message à l'appui de la loi sur l'aide aux universités, FF 1967 II 1393, 1442.

autre contenu perceptible qu'une incitation d'ordre moral ou psychologique. Ou bien au contraire, et nous serions ici à l'autre extrémité du spectre, l'expression correspond-elle à un contenu juridique précis ? On pourrait, dans ce cas, mettre en lumière, au sein d'une structure fédérale, les règles ou les institutions spécifiques qui répondraient à cette notion, s'attacher à leur description *de lege lata*, ou suggérer *de lege ferenda* qu'elles soient introduites dans le droit positif.

La question est ouverte, et c'est l'objet du présent rapport de tenter, non pas de faire le tour de la question, qui appellera encore de nombreux travaux, mais à tout le moins d'examiner à quelles fins l'on destine le fédéralisme coopératif, à quel usage l'expression mérite d'être réservée et, plus particulièrement, si pour le juriste elle peut être d'une quelconque utilité.

2. Aussi désireux que nous puissions être de ne pas préjuger le résultat final de ce qui n'est que l'embryon d'une recherche, nous entendons tout de même fixer dès l'abord la perspective dans laquelle nous pensons qu'il peut être utile de se placer.

Dans sa dialectique fondamentale, le fédéralisme postule l'équilibre entre la diversité et l'unité, l'interaction du tout et des parties. Au plan plus spécifiquement constitutionnel, il est une construction, dont les formes peuvent d'ailleurs varier, reposant sur un lien unitaire qui, même s'il est très lâche, institue des rapports de subordination entre une organisation centrale et les entités composantes, et aménage les relations que celles-ci vont entretenir entre elles. De la sorte, les points de contact, au plan vertical entre Etat fédéral et Etats membres, et au plan horizontal entre ceux-ci, sont une donnée non seulement normale, mais inhérente au système. En d'autres termes, le fédéralisme, singulièrement son expression concrète dans l'Etat fédéral, implique par essence un faisceau subtil de liens, consacrés par les textes constitutionnels, que laisse déjà présumer la racine (*foedus*) du terme. Ces liens se manifestent d'une part par une «mise en commun» de certaines tâches fondamentales de l'Etat, qui se traduit par un abandon de souveraineté au profit de l'Etat

central, et d'autre part par certains principes d'organisation dont le plus connu est la «loi de participation», qui veut que, d'une manière ou d'une autre, les entités composantes soient associées en tant que telles à l'exercice des fonctions les plus importantes dans l'Etat, nous pensons particulièrement à la législation constitutionnelle et à l'activité législative ordinaire[2].

Pour notre propos, ce bref rappel suffit à montrer que ce ne sont pas tous ces nombreux liens et points de contact, sans autre précision, qui sont susceptibles de nous intéresser au titre du fédéralisme coopératif. Cette expression ne serait alors qu'un pléonasme, puisqu'aussi bien le concept de fédéralisme à lui seul implique l'existence de ces relations. Il convient donc *a priori* de s'interroger sur ce qui pourrait constituer la *spécificité* de la coopération, dans le cadre des structures d'organisation fédérale. C'est ici, nous semble-t-il, l'optique dans laquelle il faut se placer: à partir de quel seuil, et en vertu de quels critères, passe-t-on du fédéralisme tout court au fédéralisme coopératif? Cette notion, relativement nouvelle, ne saurait avoir d'utilité que si elle correspond à un phénomène particulier, voire à des institutions spécifiques, que le fédéralisme à lui seul n'implique pas nécessairement. C'est de cette prémisse que nous entendons nous inspirer.

3. Politiquement et sociologiquement, le fédéralisme est caractérisé par la définition d'objectifs communs, par la participation à une entreprise unique. Cet aspect communautaire n'est assurément pas le seul, puisqu'il est précisément compensé, ou équilibré, par la dynamique centrifuge des diversités. Il ne domine pas moins le phénomène fédéral.

Si l'on passe au plan juridique, pour examiner la manière dont l'instrument technique que constitue le droit est utilisé pour appréhender le phénomène fédéral et l'institutionna-

---

[2] Pour une appréciation critique de la situation prévalant, à cet égard, en Suisse, cf. M. Imboden, Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, Revue de droit suisse, 1955, p. 209, plus particulièrement le § III.

liser, on constate que le trait marquant est constitué par le partage (vertical) des compétences. Quels que soient les concepts de base – selon les cas la compétence résiduelle peut appartenir aux Etats membres ou à l'Etat central – il demeure que la Constitution de type fédéral opère une répartition des compétences entre les deux niveaux de l'organisation étatique, le niveau central ou supérieur et le niveau local ou inférieur. Ce partage s'opère à raison des matières, ou domaines d'intervention des pouvoirs publics, mais il intervient aussi à l'égard des diverses formes d'action de l'appareil étatique (compétence de législation ou d'exécution notamment). Toujours est-il que, pour l'analyse juridique, le fédéralisme trouve son expression suffisante dans ce cadre statique qui attribue des compétences[3].

C'est ici que l'on peut voir poindre la spécificité de l'élément coopératif. En effet, le principe même du partage ou de la répartition des compétences implique l'autonomie de chacun dans la sphère qui lui est dévolue. Le titulaire d'une compétence, tant qu'il en respecte les limites, est libre de l'exercer comme il l'entend. Les éléments structurels de base du fédéralisme donnent donc à beaucoup d'égards l'image d'un jeu de sphères de compétences juxtaposées ou superposées entre lesquelles subsistent des cloisons. Et c'est à cela que tient ce que l'on a décrit comme l'aspect compétitif du fédéralisme[4]. Tandis que l'élément coopératif fait son apparition dès qu'il y a, comme le terme semble le suggérer, action commune, c'est-à-dire, en première approximation, exercice sinon commun, du moins conjugué des compétences. Si la technique constitutionnelle du partage des compétences permet l'affirmation des diversités, et garantit le polycentrisme

---

[3] Ce qui ne veut pas dire que le fédéralisme puisse être défini ou décrit par le recours à des critères exclusivement juridiques, erreur dans laquelle s'est trop longtemps enfermée la théorie de l'Etat fédéral; cf. les critiques pertinentes de M. Imboden, *loc. cit.*, p. 209 ss.

[4] Cf. J.-F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 157.

décisionnel qui fait le génie du fédéralisme, la coopération se présente alors comme le moyen par lequel on va s'efforcer d'assurer une certaine homogénéité dans l'utilisation faite de ces compétences.

4. Les tâches de l'Etat, et par conséquent les domaines où il intervient, se sont, on le sait, considérablement accrus. De plus, il s'est produit une mutation non pas seulement quantitative, mais qualitative. L'action des pouvoirs publics a été pendant longtemps pour l'essentiel de réglementer les rapports sociaux et d'assurer le respect de cette réglementation [5]. Une fois édictée la loi, il suffisait de veiller au ponctuel accomplissement des obligations qu'elle imposait à l'individu, et de garantir à chacun le complet et libre exercice de ses droits. C'est l'état de ce que l'on a pu justement appeler la «nomocratie» [6] caractérisée par la prééminence du juge et le rôle modeste de l'administration. Aujourd'hui, en sus de cette activité traditionnelle de l'Etat, qui consiste actuellement pour l'essentiel à ajuster, à retoucher, des lois de caractère stable, on voit se développer toujours davantage une forme d'action orientée vers la réalisation de certains objectifs: réalisations matérielles concrètes d'une ampleur croissante dans le domaine des équipements collectifs par exemple, mais surtout poursuite de buts généraux souvent interdépendants tels que progrès économique, plein emploi, développement technologique, etc. Cela implique à la fois une stratégie de l'action et une activité continue de gestion («management») à l'égard desquelles la législation, statique de par sa nature, se borne à créer les éléments de base, en fixant des principes et en accordant des pouvoirs ou compétences à l'appareil administratif. C'est celui-ci qui, finale-

[5] Cela sans préjudice des quelques services publics qui n'ont jamais manqué d'exister et des responsabilités assignées à l'Etat en matière de politique étrangère et de défense.

[6] L'expression est empruntée à B. DE JOUVENEL, Sur l'évolution des formes de gouvernement, Annuaire suisse de science politique, N° 2, 1962, p. 5, qui l'oppose à la notion de «télocratie», caractéristique de l'époque contemporaine.

ment, supporte tout le poids de l'action, de sorte qu'à certains égards il change manifestement de nature, en ce sens qu'il n'est plus possible de le regarder comme un simple exécutant. A nos yeux, ce sont principalement ces mutations qui lancent au fédéralisme le défi de la coopération. En effet, lorsque l'accent principal est mis sur la loi, que vienne à se faire sentir, dans un domaine particulier, le besoin d'une réglementation uniforme au sein d'un Etat fédéral, il suffit d'un transfert de compétence législative. Mise à part la substitution du parlement fédéral aux parlements locaux, cela n'entraîne aucune modification sensible dans le jeu des institutions.

En revanche, les formes nouvelles d'intervention étatique posent un problème, dans le contexte d'un Etat fédéral. Tout d'abord, lorsqu'une tâche est reconnue d'intérêt national, il ne suffit plus d'édicter une législation unique, il faut encore mettre sur pied un appareil d'action et de gestion pourvu nécessairement d'un certain nombre de compétences discrétionnaires. On voit d'emblée les difficultés qui surgissent. Faut-il constituer de toutes pièces cet appareil au plan central? C'est alors le développement pléthorique des services fédéraux, les doubles-emplois et conflits de compétences avec des services locaux, sans compter les difficultés d'ordre technique et psychologique. Ne vaut-il alors pas mieux s'en remettre aux administrations locales? Mais dès lors qu'il ne s'agit plus d'exécution au sens limité du terme, mais d'action, le risque est grand que la disparité des techniques ou des moyens mis en œuvre ne rende difficile la réalisation des objectifs fixés. Aussi bien voit-on la solution dans l'action concertée, conjuguée, commune, des administrations locales et de l'administration centrale, bref dans la coopération, qui, dans la *dimension verticale* paraît donc intéresser essentiellement le niveau de l'action administrative[7], tandis que le

[7] Cf. D. Schindler, Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, Annuaire suisse de science politique, N° 4, 1964, p. 61.

phénomène législatif, qui consiste à édicter des règles statiques dans des sphères de compétences distinctes ne semble pas concerné au même titre, encore qu'il ne puisse rester totalement en dehors de la perspective coopérative, puisque c'est la loi qui fournit les bases de l'action administrative.

Dans la *dimension horizontale*, les mêmes mutations dans l'ampleur de l'intervention des pouvoirs publics ont fait ressortir les inconvénients de disparités dues au hasard de frontières héritées de l'histoire. L'apparition, dans les faits, de métropoles d'équilibre et de régions économiques exige une coordination des efforts locaux. Ici, les sphères de compétences des entités composant l'Etat fédéral coïncident, de sorte que la dimension coopérative embrasse tout à la fois le domaine législatif et celui de l'administration.

5. En première approximation, on peut donc dire du fédéralisme coopératif qu'il intéresse les techniques, moyens et institutions qui doivent permettre l'accomplissement, dans les meilleures conditions d'efficacité, mais sans rompre l'équilibre fédéral, de tâches d'intérêt national ou régional, en tant que cela implique l'action concertée des administrations centrale et locales ou la coordination des activités législatives et administratives locales.

Il est évident qu'au delà de ces aspects généraux, la forme et les modalités de la coopération vont varier selon le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit. Il ne peut donc y avoir d'analyse valable qu'à l'intérieur de chaque système fédéral particulier. Nous nous proposons dès lors d'examiner brièvement les traits essentiels des expériences qui sont en cours à l'étranger, où l'expression a pris naissance il y a longtemps déjà, avant de porter notre attention sur le contexte helvétique.

Il va sans dire que nous ne saurions nous arrêter longtemps aux expériences étrangères, ni les mentionner toutes. Deux pays méritent principalement l'attention, où la littérature accorde une large place au fédéralisme coopératif, les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Alle-

magne, pour lesquels nous nous interrogerons sur les motifs qui sont à l'origine de la doctrine du fédéralisme coopératif et sur les formes qu'il a prises.

§ 2

Aux Etats-Unis d'Amérique

I. *Le développement des relations intergouvernementales*

6. C'est aux Etats-Unis, plus précisément au cours des années trente, que la littérature spécialisée a imaginé et utilisé les expressions «*cooperative federalism*» ou «*new federalism*», pour rendre compte des développements qu'elle constatait dans les relations entre diverses entités gouvernementales (administration fédérale, administration des Etats, comtés, communes, districts particuliers, etc. ...) et en faire la synthèse[8]. Cela s'explique sans difficulté. En effet, sous la pression de la crise économique, on sait qu'à l'enseigne du *New Deal* l'administration Roosevelt a entrepris de vastes programmes d'action économique et sociale, dont la mise en œuvre allait poser dans toute son ampleur le problème de la collaboration entre les divers niveaux de gouvernement[9] et

---

[8] Voir notamment A symposium on cooperative federalism, *Iowa Law Review*, XXIII, May 1938; J. P. Clark, The Rise of a New Federalism (New-York, 1938). Depuis lors, les écrits se sont multipliés; il faut faire une place spéciale à la série de monographies éditées par W. Anderson et E. W. Veidner sous le titre Intergovernmental Relations in the United States, University of Minnesota Press, 1946–1960.

[9] Cf. par exemple pour un bon résumé A. Kelly and W. Harrison, The Constitutional Revolution in Federalism, in: The American Constitution (New-York, 1963), p. 755–795. Voir aussi R. Martin, Intergovernmental Relations, in: American Politics and Government (New-York, 1965), p. 187 ss. Il faut lire le remarquable rapport de la Commission mise sur pied par le Président Eisenhower: Final Report of the Commission on Intergovernmental Relations, ci-après Report 1955, (US Gvmnt Printing office, 1955), qui rappelle les principales phases de l'évolution et les besoins auxquels il a fallu faire face.

cela de manière d'autant plus caractérisée que les structures constitutionnelles et administratives américaines sont fondées sur une séparation verticale des compétences particulièrement tranchée.

Il faut rappeler en effet l'importante doctrine du «*dual federalism*», qui, dans son acception première, postule une indépendance et une égalité de l'Union et des Etats, chacun dans sa sphère d'activité[10]. La conséquence en a été que pendant longtemps on n'a pas admis que législation fédérale et législation étatique pussent régir le même objet. De la sorte, lorsque la Cour suprême a modifié son attitude en autorisant les Etats à légiférer dans des domaines d'intérêt national, et même s'il existait une loi fédérale[11], la doctrine a salué cette tendance en soulignant qu'elle marquait le passage à la coopération[12], quand bien même en définitive il ne s'agissait que d'une nouvelle approche du problème du partage des compétences législatives, problème particulièrement délicat lorsque ce partage doit s'opérer sur la base de la clause du «commerce entre les Etats».

7. Une autre conséquence du fédéralisme dualiste, qui, elle, n'a pas perdu de son importance, bien que des moyens aient été développés pour la surmonter, réside en ceci que la séparation des tâches et des activités s'opère selon la même ligne de partage pour la législation et pour l'exécution, dans ce sens que les lois fédérales sont appelées à être mises en

---

[10] Voir, sur la doctrine du fédéralisme dualiste, fondée sur l'interprétation du X[e] amendement, R. Pinto, La crise de l'Etat aux Etats-Unis (Paris, 1951), ch. 1–7; Report 1955, p. 20; W. Kewenig, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, Archiv des öffentlichen Rechts 93 (1968), p. 433, 436.

[11] Bien entendu, la législation étatique ne saurait rien comporter de contraire au droit fédéral. Mais, depuis la nouvelle jurisprudence, elle peut lui être complémentaire, par exemple prévoir une protection accrue pour les travailleurs.

[12] Voir sur ce point l'analyse et les exemples de R. Pinto, *op. cit.*, ch. 10 ss.; F. Strong, Cooperative Federalism, *Iowa Law Review*, XXIII, May 1938, p. 459 ss.; Report 1955, p. 28; W. Kewenig, *loc. cit.*, p. 443.

œuvre et appliquées par des organes fédéraux, car l'Union ne peut imposer des tâches d'exécution aux Etats[13]. D'où l'existence parallèle de tribunaux fédéraux et de tribunaux d'Etat, dont la compétence respective se définit, grosso modo, selon la législation – fédérale ou d'Etat – applicable au litige[14], et surtout l'existence de services administratifs fédéraux décentralisés à côté des administrations étatiques.

A vrai dire, la division n'a jamais été absolue – c'eût été d'ailleurs impossible. Au plan qui nous intéresse plus particulièrement, on notera que diverses formes d'activités – de coopération – qui allaient ultérieurement faire la fortune du fédéralisme coopératif, ont déjà été utilisées au XIX[e] siècle[15], tant en ce qui concerne la collaboration des administrations dans la mise en œuvre de certaines lois[16], que dans le domaine de l'appui accordé par le gouvernement fédéral à quelques réalisations locales[17]. Toujours est-il que le simple

---

[13] C'est dès la mise en œuvre de la Constitution que le principe fut établi selon lequel, lorsque les textes constitutionnels confèrent des pouvoirs à la Fédération, elle les exerce par l'intermédiaire de ses propres agents. La seule exception notable, jusqu'à un passé récent, était constituée par l'organisation des élections qui, même fédérales, sont sous le contrôle des Etats. Cf. Commission on intergovernmental relations, Report 1955, p. 21 et p. 66.

[14] Il y a, on le sait, de notables exceptions, notamment lorsqu'un litige met en présence, fût-ce sur des questions relevant des législations étatiques, des résidents de plusieurs Etats.

[15] On trouve un très bon résumé de l'évolution historique dans D. J. Elazar, The Shaping of Intergovernmental Relations in the Twentieth Century, *The Annals of the American Academy of political and social science* (ci-après *The Annals*), May 1965, p. 10. C'est cet auteur qui observe: «Co-operative federalism—the patterned sharing of governmental activities by all levels of government—has been characteristic of the American federal system since its establishment» (p. 11).

[16] Ainsi, depuis 1865, pour le contrôle des activités bancaires, de même en matière de chemins de fer, cf. D. J. Elazar, *loc. cit.*, p. 17.

[17] La technique du «grant-in-aid» aux Etats et municipalités a été pratiquée très tôt. A l'origine, elle a principalement pris la forme de «grant-in-land» aux Etats pour créer des collèges d'agriculture.

fait de mettre à contribution les administrations étatiques et locales d'une manière beaucoup plus systématique allait apparaître à certains égards révolutionnaire, et justifier l'intérêt porté au *nouveau fédéralisme*.

On observe notamment que les premiers programmes du *New Deal*, tels qu'issus du *brain trust* de Roosevelt, étaient destinés à être mis en œuvre exclusivement par des fonctionnaires fédéraux, dans la plus pure tradition du fédéralisme dualiste; mais la résistance des forces politiques attachées au pouvoir local – au sein de l'administration fédérale comme au Congrès – entraîna la refonte de la législation, qui finalement conféra un rôle important aux niveaux inférieurs de gouvernement – les Etats et les municipalités[18]. L'impulsion était donnée à une remarquable intensification des *relations intergouvernementales* (intergovernmental relations), qui allaient non seulement se développer considérablement, mais aussi revêtir des formes de plus en plus élaborées, notamment dans l'administration des subventions fédérales, et conduire à un réseau extraordinairement subtil et dense de rapports fonctionnels à tous les niveaux: entre l'Administration fédérale et les Etats, ou directement les communes et autres entités locales (comme les districts scolaires), entre les Etats eux-mêmes, enfin à l'intérieur des Etats dans la dimension verticale comme au plan horizontal. Cette éclosion du phénomène coopératif, caractérisée par un très grand

---

Actuellement, les programmes de subventions mis sur pied jusqu'en 1921 comptent encore pour un tiers des dépenses fédérales sous la forme du «grant-in-aid», cf. W. G. Colman, The Federal Government in Intergovernmental Programs, *The Annals*, May 1965, p. 24.

[18] D. J. Elazar, *loc. cit.*, p. 19. On cite comme premier grand exemple de législation du type coopératif le *Social Security Act*, de 1935 (US Code, title 42, chapter 7), qui fixe les modalités et conditions d'octroi de subsides fédéraux aux Etats qui mettent en vigueur une législation de sécurité sociale. On y trouve des directives administratives détaillées, ainsi que des dispositions à l'effet de créer un conseil consultatif permanent réunissant des représentants de l'administration fédérale et des Etats.

pragmatisme dans les formes et les moyens, non seulement attire l'attention des commentateurs, elle reçoit aussi la consécration de la Cour suprême[19].

8. Par la suite, l'intérêt porté aux problèmes et modalités de la coopération ne devait pas diminuer, tout au contraire. La dimension et les diversités du pays, les tâches d'une rare ampleur auxquelles il doit faire face, qu'il s'agisse du gigantisme urbain, de la lutte contre la pauvreté ou des conflits raciaux, font apparaître toujours davantage l'impérieuse nécessité de l'utilisation optimale des ressources, et de la rationalisation des procédures. Aussi voit-on s'affirmer certaines institutions de coopération, dont il sera question plus loin, en même temps qu'est tenté un effort d'analyse et d'évaluation.

C'est ainsi qu'il faut signaler la création, en 1953, de la *Commission on Intergovernmental Relations*, composée de membres désignés par le Président (15), par le Président du Sénat (5) et par le *Speaker* de la Chambre des Représentants (5), et chargée de procéder à une étude approfondie des relations entre le Gouvernement fédéral et les Etats ou les entités locales[20]. Son rapport[21] qui souligne les mérites mais aussi les faiblesses du système empirique qui s'est développé aux Etats-Unis, fut à l'origine d'une prise de conscience des nécessités d'une meilleure coordination. Depuis lors, l'étude des relations intergouvernementales a pris un nouvel essor et il est frappant de constater qu'à l'enthousiasme qui a pu saluer l'avènement d'un *nouveau fédéralisme* fait place une appréciation plus élaborée qui n'est d'ailleurs pas exempte de controverses, de tout ce qui a été institué depuis plusieurs

---

[19] Cf. F. Strong, Cooperative federalism, *Iowa Law Review*, XXIII, May 1938, p. 459. A notre avis, cette nouvelle jurisprudence, qui propose en définitive une interprétation plus restrictive du X[e] amendement, marque essentiellement l'abandon du fédéralisme dualiste en tant que doctrine postulant l'*égalité*, dans leurs sphères de compétences respectives, de l'Union et des Etats.

[20] Cf. W. Colman, *loc. cit.*, p. 25.

[21] Mentionné ci-dessus note 9, et cité Report 1955.

décennies. Si l'on s'accorde à souhaiter une harmonieuse collaboration entre les divers niveaux de gouvernement, on s'inquiète de la multiplicité des programmes, et l'on s'interroge sur le rôle qui doit être réservé aux Etats[22]. Car c'est une caractéristique du système américain qu'il a engendré, sous la pression des événements et sous l'influence de certains groupes d'intérêts ou des tendances autocratiques de l'Administration, un réseau toujours plus dense et compliqué de rapports directs entre des agences ou services fédéraux et des entités locales, non pas seulement les corps politiques traditionnels (*cities*, *counties*, *towns*), mais encore des entités spéciales (*school districts*, *hospital districts*, par exemple), créées souvent pour bénéficier des subsides fédéraux et en fonction des conditions qui y sont attachées[23]. Nous aurons l'occasion, ultérieurement, de faire état des principales critiques qu'a suscitées ce système.

II. *Les institutions et les moyens de la coopération*

9. On doit avouer que sous l'appellation très générale de relations intergouvernementales, on a tendu à embrasser pratiquement toutes les formes de contacts, des plus ténues aux plus sophistiquées, entre pouvoirs publics des divers niveaux et que la définition que l'on a pu donner du fédéralisme coopératif – exercice commun des activités gouvernementales – est particulièrement souple. De la sorte, la littérature spécialisée américaine fait état d'une multitude d'institutions, de textes législatifs et de dispositions financières, dont le seul inventaire, à condition qu'il soit possible de l'établir, couvrirait de nombreuses pages. Nous nous borne-

---

[22] Cf. L. Orfield, What should be the functions of the States in our system of Government, *American Bar Association*, sept. 1943, p. 480; J. Campbell, Are the States here to stay? *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 26.

[23] On signalait en 1955 109 000 entités de gouvernement, dont pas moins de 60 000 districts scolaires indépendants, cf. Report 1955, p. 47.

rons ici à tenter de faire la synthèse des principaux aspects institutionnels du nouveau fédéralisme américain.

A. *Institutions de coopération*

1. Organismes consultatifs

10. C'est dans le domaine des organismes d'étude et de consultation que l'on rencontre le plus grand nombre, et la plus grande diversité, d'institutions de tout genre. Comme il se doit, il y a, à côté de celles qui ont un caractère officiel, toutes celles qui relèvent de l'activité privée, dont nous ne saurions faire état ici, sinon pour souligner le rôle important qu'elles peuvent jouer dans l'étude et la recherche, nous pensons particulièrement aux instituts rattachés à des universités [24].

A s'en tenir uniquement aux organismes officiels, on en trouve à tous les niveaux, qui concernent les uns plus particulièrement la coopération verticale, les autres la coopération horizontale, mais sans qu'il soit possible de tracer toujours une ligne précise entre les deux.

A Washington, il faut signaler principalement la *Advisory Commission on Intergovernmental Relations*, organisme permanent créé par la loi en 1959 [25], sur la base des recommandations du rapport de 1955. Composée de personnes représentant les principaux niveaux de gouvernement, elle a un rôle important à jouer dans l'étude et l'appréciation des programmes intergouvernementaux, et elle est appelée à formuler régulièrement des recommandations sur les mesures à prendre, qu'il s'agisse de pratiques administratives, de légis-

---

[24] Cf. les informations données par T. Sanford, Storm over the States (New-York, 1967), notamment dans le douzième chapitre, diffusé (en traduction allemande) par la Fondation pour la collaboration confédérale. On signalera notamment l'Institute on State Programming for the Seventies, rattaché à l'Université de Caroline du Nord.

[25] Public Law 380 (24 sept. 1959). Cette commission publie régulièrement des rapports très bien documentés. Cf. sur la Commission W. Colman, *loc. cit.*, p. 26, et W. Kewenig, *loc. cit.*, p. 450.

lations fiscales, de partage des responsabilités, etc. De leur côté, les Chambres législatives ont chacune une sous-commission pour les relations intergouvernementales, tandis que le Président dispose d'un assistant spécial[26].

11. Quant aux Etats, ils disposent de conseils et conférences pour développer leur collaboration, à l'échelle du pays ou dans le contexte régional. Mentionnons la *National Governors Conference* qui, de simple réunion mondaine qu'elle était, est devenue, au cours des dernières années, un véritable organe de travail où sont évoqués les principaux problèmes de l'heure, ainsi que le *Council of State Governments*[27] qui lui sert de secrétariat dont le rôle – important – consiste à servir de Centre d'informations, à élaborer des lois-modèles, à dispenser des avis ou conseils techniques aux administrations étatiques, etc.... Ce Conseil fonctionne également comme secrétariat d'une série de conférences interétatiques, telles que la Conférence des parlementaires, celles des procureurs généraux, des Présidents des Cours suprêmes, etc.... tous organismes qui, s'appuyant sur l'appareil permanent dudit Conseil, peuvent poursuivre des études et des échanges de vues sur des sujets d'intérêt commun[28].

Au plan régional, la Conférence des Gouverneurs de Nouvelle-Angleterre, par exemple, est particulièrement active et se trouve à l'origine de nombreux accords interétatiques qui y furent discutés[29].

---

[26] Il faut signaler en outre que dans de nombreux cas où les compétences législatives et administratives sont particulièrement enchevêtrées, il existe des *Joint Boards* réunissant des fonctionnaires des divers niveaux, cf. Report 1955, p. 75.

[27] Créé en 1933, cf. Report 1955, p. 46, et W. Kewenig, *loc. cit.*, p. 452.

[28] Récemment, des efforts ont été faits dans le domaine de l'éducation publique. On peut citer notamment la *Commission des Etats pour l'Education*, créée en 1966, par un accord auquel 37 Etats étaient parties. Cf. T. Sanford, *op. cit.*, p. 4.

[29] Cf. T. Sanford (*loc. cit.*, p. 4) qui signale 34 accords intéressant ces Etats. Le même auteur mentionne d'autres conférences de Gouverneurs régionales.

12. Enfin, comme esquisse de ce que l'on pourrait appeler la collaboration à deux dimensions, il faut signaler l'exemple récent des *Commissions régionales de développement économique*, prévues par une loi fédérale de 1965[30], qui sont appelées à réunir un représentant du Président des Etats-Unis et un représentant (qui peut être le Gouverneur) de chacun des Etats appartenant en tout ou en partie à la région, pour procéder à un important travail de recherche, de planification, d'élaboration de projets législatifs, à l'intention de l'administration et des Etats concernés[31]. Il est d'ailleurs fréquent que les lois fédérales qui octroient des subventions prévoient l'organisation de conseils consultatifs, c'est le cas par exemple du *Social Security Act.*

2. Organes communs dotés de pouvoirs de décision

13. Fondés sur des accords interétatiques, quelques organes opérationnels ont vu le jour, dont l'importance des pouvoirs peut d'ailleurs fortement varier d'un cas à l'autre. On signalera ici la *Port of New-York Authority*[32], *la Interstate Sanitation Commission*[33], la *Interstate Commission of*

---

[30] Il s'agit du *Public Works and Economic Development Act (1965)*, qui prévoit divers types d'aides et de subventions. Cf. U.S. Code, Title 42, Chapter 28.

[31] Voir notamment sur les commissions régionales instituées par cette loi A. Rosenthal, The Current Scene: Approaches and Reproaches, *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 3; E. Hearle, Regional Commissions: approach to economic development, *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 10; R. Hamilton, The Regional Commissions: A Restrained View, *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 19, qui estime que ces commissions sont beaucoup trop dépendantes du Secrétaire du Commerce et que le rôle du «co-chairman» fédéral (qui a un droit de veto sur les recommandations), est trop important.

[32] Qui assure la direction et la gestion du Port de New-York (groupe les Etats de New-York et New-Jersey).

[33] Est chargée de lutter contre la pollution des eaux dans la région du port de New-York (Etats de New-York, New-Jersey, Connecticut).

the Delaware River Basin[34]; dans le domaine de l'éducation supérieure, des commissions régionales ont été instituées, dont les pouvoirs sont certes limités, mais qui peuvent tout de même disposer de quelques fonds, notamment pour attribuer des bourses et des crédits de développement[35].

B. *Moyens de coopération*

1. Législations de l'Union et des Etats

14. Depuis la révolution jurisprudentielle de 1937, on continue à accorder une grande importance au phénomène législatif, puisque par le jeu de l'interprétation de la clause du «commerce entre les Etats» il y a un enchevêtrement très compliqué des compétences qui rend nécessaires certains efforts de rationalisation. C'est ainsi qu'il arrive que l'Union n'épuise pas sa compétence[36] et laisse aux Etats le soin d'édicter la législation complémentaire; on rencontre aussi certains cas d'action législative concertée[37]. C'est cependant avant tout la coopération au niveau des administrations qui nous paraît importante, qui, tout en trouvant sa base juridique dans les lois fédérales, s'appuie sur des moyens spécifiques.

2. Les subventions fédérales

15. Les subventions de tous genres jouent un rôle considérable dans le fonctionnement du système gouvernemental américain. Elles constituent, et surtout les subventions fédé-

---

[34] Le *Delaware River Basin Compact*, de 1961, présente ceci d'intéressant qu'à côté de quatre Etats (Delaware, Pennsylvania, New-York, New-Jersey), il lie également l'Union, partenaire égal en droits.

[35] Cf. T. Sanford, *loc. cit.*, p. 2, qui mentionne le cas de la Nouvelle-Angleterre, des Etats du Sud et de ceux de l'Ouest.

[36] On admet en effet que l'Union puisse restituer aux Etats une compétence législative qui lui est reconnue par interprétation de la Constitution, cf. l'exemple donné par W. Kewenig, *loc. cit.*, p. 444.

[37] Cf. Report 1955, p. 72–74, et R. Pinto, *op. cit.*, p. 22, ch. 21.

rales qui seules nous retiendront ici, une articulation fondamentale du fédéralisme coopératif.

Aux motifs qui d'ordinaire, dans d'autres Etats fédéraux, poussent au développement des subventions prises sur le budget national, il faut, aux Etats-Unis, en ajouter un autre qui résulte du système constitutionnel. Rappelons en effet que l'élargissement des compétences législatives du Congrès par voie d'amendement constitutionnel se révèle extraordinairement difficile, de sorte que, même si la Cour suprême a finalement interprété très largement certaines dispositions du texte de 1787, il reste d'importants aspects de la vie économique et sociale qui échappent à la législation fédérale. De plus, celle-ci, nous l'avons vu, ne peut pas imposer d'obligations aux Etats. Or, après quelques hésitations, la jurisprudence a admis que le Congrès pouvait octroyer des subventions, assorties ou non de conditions, dans des domaines où la compétence de légiférer lui fait défaut[38]. Ainsi, par le biais de l'octroi de subsides, le Congrès peut en réalité fixer des normes et des principes dans des domaines où les Etats ont une compétence législative exclusive, dans la mesure où le bénéficiaire, Etat ou entité locale, ne peut obtenir la subvention que s'il satisfait à des conditions le plus souvent très strictes. Il est vrai – c'est ce qui justifie la constitutionnalité du procédé – que les Etats ou municipalités restent libres de ne pas tirer profit de la subvention, mais on sait bien l'attrait qu'elle exerce. Aussi bien doit-on rapporter pour une part

---

[38] C'est le sens principal de la très abondante jurisprudence relative à la fameuse disposition constitutionnelle qui permet au Congrès de veiller à la prospérité générale (*general welfare clause*, art. I, sect. 8, al. 1). On admet que cette disposition, vus ses termes très généraux, ne crée pas une compétence législative, mais qu'elle autorise le Congrès à verser des subventions (on l'appelle la *spending clause*) qu'il peut assortir de conditions. Cf. R. Babcock, State Government in the United States, in: American Politics and Government (New-York, 1965), p. 205; B. Schwarz, A Commentary on the Constitution of the United States (New-York, 1963), vol. I, p. 163; A. et S. Tunc, Le système constitutionnel américain (Paris, 1954), vol. 2, p. 80.

le développement du subventionnement à ces circonstances particulières qui permettent de légiférer *de facto*.

Toujours est-il que les programmes de subventionnement[39] sont très nombreux[40], et sont présentés comme une manifestation caractéristique du nouveau fédéralisme[41]. Ils sont administrés par des agences fédérales, qui vont notamment contrôler que les conditions dont sont assortis les subsides soient satisfaites. Ces conditions peuvent être extrêmement diverses: participation financière du bénéficiaire[42], législation étatique conforme à certains standards, agence administrative de l'Etat organisée de la manière prescrite[43], etc.

Ces subventions fédérales créent des *relations fonctionnelles verticales* entre services similaires de différents niveaux,

---

[39] Pour les différents types de subventions, cf. D. Elazar, *loc. cit.*, p. 14. Ils se montaient en 1965, pour l'aide fédérale, à 8,5 milliards de dollars, cf. A. Campbell, National-State-Local Systems of Government and Intergovernmental Aid, *The Annals*, May 1965, p. 95.

[40] On mentionne actuellement 170 programmes fédéraux de subventions, cf. A. Rosenthal, The Current Scene: Approaches and Reproaches, *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 3.

[41] Non sans susciter également des critiques, cf. A. Rosenthal, *ibid.* et surtout R. Hamilton, *loc. cit.*, p. 19, ainsi que R. Pinto, *op. cit.*, p. 20–21.

[42] On cite fréquemment l'exemple des routes. Celles-ci sont construites et entretenues par les Etats et les entités locales. Cependant, il y a de larges subventions fédérales, le plus souvent dans la proportion de 50%, encore que le grand système d'autoroutes interétatiques soit financé à 90% par l'Union. Cf. R. Babcock, *loc. cit.*, p. 212. De manière générale, les «*matching-requirements*» peuvent être fondés sur les critères les plus divers: population de l'Etat, capacité financière, coût de l'œuvre à entreprendre, etc., cf. W. Kewenig, *loc. cit.*, p. 458–461.

[43] On notera par exemple que lorsque des fonctionnaires sont rétribués grâce à des subventions fédérales, ils sont assujettis à des règles prescrites par la législation fédérale. Voir la loi Hatch, commentée par H. Reynolds, Merit controls, The Hatch Acts and Personnel Standard in Intergovernmental Relations, *The Annals*, May 1965, p. 81.

qui, si elles sont parfois marquées par la compétition ou l'opposition entre contrôleur et contrôlé, suscitent également une coopération étroite entre administrations, et, sous certains rapports, une amélioration des services administratifs locaux.

3. Les services en personnel

16. On peut mentionner, au titre de la coopération, la faculté pour l'administration fédérale de mettre à disposition des Etats certains de ses services ou de ses fonctionnaires. Des agents fédéraux sont prêtés aux administrations locales pour l'accomplissement de certaines tâches, notamment l'exécution des prescriptions attachées à une subvention[44]. On peut rattacher à ce type de collaboration d'autres formes de *services-in-aid* telles que échange d'informations, travaux de recherches, etc.[45].

4. Accords entre l'administration fédérale et celles des Etats

17. La pratique de ces accords administratifs – qui peuvent d'ailleurs également être passés avec des entités locales – s'est généralisée. Outre le rôle qu'ils jouent dans l'octroi de certains services, ils peuvent également permettre, lorsque la loi le prévoit, à une agence fédérale de céder à une administration étatique la compétence d'exécution, le plus souvent contre rétribution[46]. C'est également le moyen fréquemment utilisé lors de l'octroi d'une subvention prévue par la loi, principalement s'il y a lieu de fixer dans le détail ses modalités d'utilisation.

---

[44] Voir, sur le développement de cette forme de coopération, le projet législatif publié dans *Public Administration Review*, 1968, p. 182 (*Intergovernmental Personal Act*). Cf. en général Report 1955, p. 85, et D. Elazar, *loc. cit.*, p. 13.

[45] Cf. Report 1955, p. 84. Les plus importants de ces *services-in-aid* reposent d'ailleurs sur des accords passés avec l'administration fédérale, dont nous allons parler.

[46] Cf. Report 1955, p. 85; R. Pinto, *op. cit.*, p. 21.

5. Les accords interétatiques

18. Dans la dimension horizontale, le plus important instrument de collaboration des Etats est constitué par les accords, bilatéraux ou multilatéraux, qu'ils peuvent être amenés à conclure entre eux, et dont le nombre est aujourd'hui important.

L'accord formel entre Etats est l'«interstate compact»[47], mentionné par la Constitution fédérale (article I, section 10, alinéa 3), qui prescrit qu'il doit être approuvé par le Congrès. C'est sur la base d'instruments de ce genre qu'ont été créés plusieurs des conseils et autres organes consultatifs que nous avons rencontrés, et tous les organes interétatiques dotés de pouvoirs propres. Il faut souligner particulièrement le fait que la Cour suprême a admis que, par *interstate compact*, les Etats puissent transférer certains pouvoirs, législatifs notamment, à des autorités communes[48].

En outre, il est possible aux Gouverneurs, dans le cadre de leurs compétences, de conclure entre eux des «*executive agreements*», qui ont pour objet de développer la collaboration entre les administrations.

6. Législation uniforme

19. Comme autre moyen de coopération entre les Etats, il faut signaler l'action législative concertée.

---

[47] Cf. R. Pinto, *op. cit.*, p. 21; A. et S. Tunc, *op. cit.*, vol. 2, p. 411 et les exemples cités; W. Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 19, p. 115. Dans l'abondante littérature américaine, voir la collection du Council of State Governments, Interstate Compacts, 1783–1966, a Compilation, Chicago 1966.

[48] Voir l'arrêt *Delaware River Joint Toll Bridge Commission*, 310 US 419, où l'on voit un organisme commun doté, entre autres, du pouvoir de procéder à des expropriations, et surtout *West Virginia ex rel. Dyer*, 341 US 22, relatif à la Commission créée par huit Etats pour réglementer le système de la rivière Ohio, commission qui est dotée de compétences législatives.

Compte tenu des domaines encore importants réservés à la compétence législative des Etats, des inconvénients certains qui peuvent résulter de réglementations disparates (en matière commerciale notamment) et des obstacles juridiques et politiques qui rendent difficile, voire peu souhaitable, un transfert de compétence à l'Union, les Etats, le plus souvent par groupes régionaux, ont édicté de nombreuses lois parallèles de contenu similaire[49]. On observera de ce procédé que non seulement il évite l'intervention de l'Union et permet de mieux tenir compte de certains particularismes régionaux, mais aussi et surtout, étant donné la structure constitutionnelle américaine, qu'il évite l'intrusion d'agents d'exécution fédéraux.

Ainsi, on peut signaler plus d'une centaine de lois étatiques parallèles, principalement en matière de commerce, de papiers-valeurs et de narcotiques. Au nombre des Conférences interétatiques desservies par le *Council of State Governments*, on trouve d'ailleurs la Conférence des délégués à la législation uniforme, dont l'activité est particulièrement intéressante.

III. *Conclusions*

20. Ce survol du nouveau fédéralisme américain autorise quelques observations, qui s'inscrivent dans la perspective de notre préoccupation.

a) Ce que l'on a pu comprendre sous l'appellation de fédéralisme coopératif est constitué par diverses formes de collaboration entre niveaux différents de gouvernement, modalités qui sont apparues «nouvelles» en raison de modifications dans l'interprétation des textes constitutionnels. Nous pensons particulièrement à l'exécution de prescriptions fédérales par les administrations étatiques – grâce à un système

---

[49] R. Pinto, *op. cit.* p. 22 et les références citées; P. Monypenny, Interstate Relations—some emergent Trends, *The Annals*, May 1965, p. 53.

subtil de subventionnement – qui dans son principe est le pain quotidien d'autres Etats fédéraux.

b) L'approche est extraordinairement pragmatique, dans ce sens que l'on n'a pas tenté de systématiser, ni même de définir, un concept spécifique de la coopération [50].

c) Il n'est pas possible de prétendre que des institutions particulières ou des moyens juridiques spéciaux correspondent au fédéralisme coopératif. Ce sont bien plutôt des moyens inhérents à tout système fédéral (par exemple subventions, accords interétatiques), et qui ont dès l'origine été utilisés aux Etats-Unis, auxquels on a recours d'une manière sensiblement accrue, tout en élargissant il est vrai les possibilités qu'ils offrent. A notre sens, il y a davantage intensification quantitative que mutation qualitative des formes de collaboration, phénomène rendu particulièrement sensible par l'intervention croissante des pouvoirs publics dans les activités de services et de prestations.

Nous serions cependant tenté de faire une exception pour les organismes communs dotés de pouvoirs législatifs ou réglementaires, et voudrions par ailleurs souligner l'importance des nombreux organismes, officiels ou privés, d'étude et de consultation.

d) Il faut constater le rôle prépondérant joué par l'aide financière fédérale aux Etats (et aux entités locales). C'est grâce aux subventions de l'Union et autour d'elles, que s'est développé pour l'essentiel toute la notion de coopération, dans la dimension verticale.

e) Il convient enfin d'observer que si, dans l'ensemble, on a souligné les mérites du développement des relations intergouvernementales, et mis en lumière les résultats incontestablement positifs qui lui sont dûs, on a pu aussi, avec le recul et sur la base d'un matériel d'analyse désormais très abondant, formuler quelques critiques, qui s'en prennent moins aux principes qu'aux modalités concrètes, mais qui

---

[50] Cf. W. Carey, Intergovernmental Relations: Guides to Development, *Public Administration Review*, 28 (1968), p. 22.

montrent tout de même les dangers de certains procédés. On a notamment fait valoir:

– que la grande propension, très explicable, à obtenir des crédits du Congrès, plutôt que de faire appel aux ressources locales, entraîne une perte du sens des responsabilités au niveau des Etats ou des municipalités, et engendre des gaspillages et une prolifération des services administratifs fédéraux (agences de distribution et de contrôle);

– que la multiplication de programmes d'aide limités dans leur objet a pour effet de créer des autarcies administratives verticales, constituées par les mêmes spécialistes des différents niveaux, qui échappent finalement au contrôle des organes politiques. Le phénomène se développe particulièrement à la faveur du subventionnement direct des municipalités. De sorte que plusieurs auteurs se font aujourd'hui les avocats de modifications tendant d'une part à revaloriser le rôle des Etats, d'autre part à substituer à une multiplicité de programmes spécifiques parallèles des formes de subventions plus générales.

§ 3

En République fédérale d'Allemagne

I. *L'apparition du concept dans la terminologie*

21. Alors que la doctrine, tout en étudiant de très près, et avec perspicacité, les multiples formes de coordination et de collaboration que la pratique a développées depuis l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale[51], n'avait jamais jusqu'alors utilisé l'expression «*Kooperativer Föderalismus*», c'est un document officiel, publié en 1966, qui pour la première fois en fait usage. Il s'agit de l'*avis sur la réforme des finances*, rédigé par une Commission officiellement consti-

[51] Parmi les nombreuses publications, il faut mentionner tout particulièrement l'ouvrage collectif: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 11*, 1961.

tuée par le Gouvernement pour examiner de manière approfondie les problèmes posés par le régime financier de la République fédérale[52]. Les amendements constitutionnels proposés par ce document trouvent leur justification dans un vibrant appel à la coopération[53]. Cet avis, dont nous rappellerons plus loin les éléments essentiels, devait avoir un retentissement considérable, et l'expression que la Commission lançait ainsi comme un défi allait immédiatement faire fortune[54].

Ce n'est pas, cependant, que les publicistes allemands aient été pris au dépourvu. Tout au contraire, ils avaient dès longtemps discerné l'évolution qui se poursuivait dans la

---

[52] Il s'agissait d'une Commission d'experts de cinq membres, mise sur pied d'un commun accord entre *Bund* et *Länder*.

[53] Kommission für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland (Stuttgart/Köln/Berlin/Mainz 1966), cité ci-après Avis 1966, avec référence aux chiffres du texte (Tz). On y trouve le passage suivant: « In einer Zeit der Spannungen und Konflikte, umgeben von Völkern, die eine starke Dynamik entfalten, muss sich die Bundesrepublik grossen Zukunftsaufgaben gewachsen zeigen. Es geht dabei nicht um ihre äussere Sicherheit, sondern auch um die Gestaltung einer inneren Ordnung, die eine erfolgreiche Aussenpolitik tragen kann. Es gilt deshalb, eine Form des Föderalismus zu entwickeln, die ein ausgewogenes und bewegliches System der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern ermöglicht. Der Föderalismus unserer Zeit kann deshalb nur ein kooperativer Föderalismus sein» (Tz 76).

[54] Cf. W. Patzig, Der Kooperative Föderalismus, *Deutsches Verwaltungsblatt* (ci-après DVBl), 81 (1966), p. 389; G. Konow, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, *Die öffentliche Verwaltung* (ci-après *DöV*), 1966, p. 368; U. Scheuner, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, *DöV*, 1966, p. 513, ad. p. 518: Der kooperative Föderalismus; H. Liebrecht, Der Kooperative Föderalismus, *DVBl*, 82 (1967), p. 72; A. Hüttl, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, *DVBl*, 82 (1967), p. 433, ainsi que la plupart des autres études postérieures à 1966 que nous serons amené à citer et qui, sous un autre titre, reprennent la problématique du fédéralisme coopératif. L'ouvrage de R. Kunze, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik (Stuttgart, 1968), porte uniquement sur quelques institutions de coordination.

pratique constitutionnelle, sous l'effet des mutations rapides de la société moderne; ils n'avaient pas manqué de souligner l'importance des problèmes surgissant au double plan du droit constitutionnel et du régime financier[55], de sorte que l'avis de 1966 s'inscrit sans aucun doute dans le prolongement de nombreux travaux antérieurs, dont il fait en quelque sorte la synthèse, jusqu'à conclure à la nécessité d'amender la Loi fondamentale.

22. En bref, il faut bien constater – il y a quasi unanimité sur ce point – que la *réalité constitutionnelle* est aujourd'hui dans les rapports entre *Bund* et *Länder*, bien éloignée des textes. Ceux-ci, on le sait, sous l'empire à la fois des traditions administratives propres au régime fédéral allemand, et de la volonté délibérée des Puissances alliées, dont l'influence a marqué les travaux du Conseil parlementaire, reposent sur une division très particulièrement stricte des compétences entre Fédération et Etats membres, principalement au plan qui nous intéresse ici, celui de l'administration[56]. Cependant, ces structures formelles allaient difficilement convenir aux besoins du *Sozialstaat*, et ce d'autant moins qu'en Allemagne, bien davantage probablement que dans d'autres Etats fédéraux, l'aspiration des citoyens à l'égalité – dans le sens d'uniformisation – est fortement ressentie[57]. Toujours est-il qu'une série de méthodes et de procédés, dont la constitutionnalité a été diversement appréciée, se sont déve-

---

[55] Cf. entre autres U. Scheuner, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, *DöV*, 1962, p. 641 ss., ainsi que les études de J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern, sowie zwischen den Ländern, et de W. Henle, Die Förderung von Landesaufgaben aus Bundesmitteln, parues dans l'ouvrage collectif cité ci-dessus (note 51), pp. 17 et 63.

[56] Cf. les articles 83 ss. de la Loi fondamentale (LF) et le commentaire de Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar (classeurs).

[57] Cf. U. Scheuner, Struktur und Aufgabe..., *DöV*, 1962, p. 645. Sur l'orientation générale vers un accroissement des pouvoirs de la Fédération, voir D. Katzenstein, Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, *DöV*, 1958, p. 593 ss.

loppés, qui tendent à institutionnaliser la coopération entre Bonn et les *Länder*, ou entre ceux-ci. La doctrine y a porté la plus grande attention, et les a décrits en détail, en recourant le plus souvent à la notion de *tâches communes* (*Gemeinschaftsaufgaben*), dans les rapports verticaux, et de *coordination spontanée* (*Selbstkoordinierung*), au plan horizontal, sans négliger en outre l'aspect financier de la question, qui reste l'un des problèmes majeurs de toute Fédération.

Il convient donc, pour notre propos, de résumer les principaux traits du système de collaboration qui s'est développé, puis de s'arrêter aux travaux de la Commission pour la réforme des finances et aux propositions du Gouvernement fédéral.

II. *Le développement de la coopération et ses principales modalités*

A. *La coopération entre le* Bund *et les* Länder

23. Dans l'intention d'éviter les risques politiques attachés à la concentration des pouvoirs dans les mains de la Fédération, la Loi fondamentale, comme on sait, s'efforce de préserver autant qu'il est possible l'autonomie des *Länder*. Si, de ce point de vue là, le partage des compétences législatives[58] n'appelle pas de commentaires particuliers, il n'en va pas de même en ce qui concerne les pouvoirs d'administration. Ceux-ci ressortissent en principe aux *Länder* (art. 30 LF), même en ce qui concerne l'exécution des lois fédérales, sauf exception prévue par la Loi fondamentale elle-même (art. 83). Ce n'est donc que dans certains domaines limitativement énumérés que la Fédération peut procéder elle-

[58] Compétence de principe des *Länder* pour tout ce qui n'est pas attribué à la Fédération (art. 30 et 70 LF), liste des matières relevant de la législation exclusive de la Fédération (art. 73 LF), liste des matières relevant de la législation concurrente de la Fédération et des *Länder* (art. 74 LF, en corrélation avec l'art. 72 qui fixe les conditions dans lesquelles la législation fédérale peut intervenir), liste des matières dans lesquelles la Fédération peut édicter uniquement des règles générales (art. 75 LF).

même à la mise en œuvre de ses propres lois[59], encore qu'il soit loisible au législateur, dans les domaines relevant de la compétence législative de la Fédération, de prévoir la création d'autorités administratives supérieures, et même d'autorités moyennes et subordonnées s'il s'agit de tâches nouvelles[60]. Le système est complété par les cas particuliers où les *Länder* exécutent les lois fédérales, non plus au titre de leurs attributions propres, mais par délégation de la Fédération[61]. L'activité administrative est donc réservée pour l'essentiel aux *Länder*. Il est vrai que la Fédération n'est pas totalement démunie de pouvoirs à leur égard, puisqu'elle a la faculté d'édicter des règles administratives générales, d'envoyer des délégués auprès des autorités administratives des *Länder*, voire même, cas échéant, de donner des instructions spéciales pour des cas particuliers[62], ces pouvoirs étant tout naturellement plus étendus dans les cas exceptionnels où les *Länder* agissent «par délégation de la Fédération»[63]. Ces pouvoirs sont cependant limités, ils ne permettent pas une action sensible de la Fédération dans la planification et la coordination[64].

L'autonomie administrative des *Länder*, et la séparation tranchée des attributions, sont à la fois illustrées et rendues plus marquées encore par l'interdiction de l'administration

---

[59] La liste figure à l'art. 87 (1) LF.

[60] Art. 87 (3) LF.

[61] *Verwaltung im Auftrage des Bundes*, art. 85 LF. La question est controversée de savoir s'il s'agit d'administration du *Land*, ou d'administration médiate du *Bund*, ce qui semble être l'opinion dominante, et présente une certaine importance du point de vue de l'octroi de subventions fédérales.

[62] Il s'agit de ce que l'on appelle l'« Ingerenzrecht», prévu par l'art. 84 LF. Cf. J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben... p. 19, qui relève que seul le premier de ces moyens a été utilisé de manière appréciable.

[63] Voir l'article 85 LF, ainsi que J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben... p. 20.

[64] F. Klein, Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau, *DöV*, 1968, p. 153.

mixte (*Mischverwaltung*). On entend par là le fait qu'un même objet puisse être assujetti à l'autorité administrative de deux autorités de niveaux différents (Fédération et Etats-membres). Tel est le cas, par exemple, lorsque l'acte de l'administration inférieure doit être soumis à l'approbation de l'administration fédérale[65]. Il n'est donc pas possible de diviser les compétences administratives en prévoyant un lien de subordination fonctionnelle entre une autorité fédérale et les administrations des *Länder*, ou en associant celles-ci à l'exercice des attributions des autorités administratives supérieures de la Fédération.

24. C'est à cette structure constitutionnelle à vrai dire très rigide que le sensible développement quantitatif et surtout qualitatif des tâches de l'Etat dans la société moderne allait lancer un défi. L'accroissement des lois fédérales impliquant l'action de l'administration, la création d'autorités administratives supérieures de la Fédération, devaient entraîner le développement de diverses formes de coopération. Le concept utilisé par les auteurs pour analyser le phénomène est celui de *tâche commune* (*Gemeinschaftsaufgabe*). Dans l'acception la plus large, il y a tâche commune lorsque l'accomplissement d'une tâche étatique déterminée implique l'intervention du *Bund* et des *Länder*[66]. Ce n'est pas dire pour autant qu'à chaque fois l'on constate une véritable

[65] Cf. D. Katzenstein, *DöV*, 1960, p. 602; J. Kölble, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, *DöV*, 1960, p. 658; R. Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 17, Berlin, 1967, p. 206. Les tribunaux ont admis un seul cas de «Mischverwaltung», en dehors des prescriptions de la Loi fondamentale: en matière de naturalisation, l'acte administratif du *Land* doit être approuvé par le ministre fédéral de l'Intérieur, cf. J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 22. La LF autorise l'administration mixte par exemple dans le cas de l'art. 89 (3).

[66] Cf. dans l'ouvrage collectif cité ci-dessus (note 51), les définitions de F. Dupré (p. 13), J. Kölble (p. 15) et F. Klein (p. 125). Le concept est utilisé, mais dans une acception différente et tout à fait précise, dans l'avis de 1966 que nous analyserons plus loin.

coopération. Ainsi, dans tous les domaines où la législation fédérale implique uniquement des actes d'exécution au sens strict du terme, il y a bien tâche commune chaque fois que la Fédération ne dispose pas de ses propres organes d'exécution – ce qui est la situation normale –, mais qui n'exige pas coopération. Il suffit que les *Länder* agissent conformément à la loi, le droit d'ingérence de la Fédération lui permettant au surplus d'harmoniser les procédures. En revanche, lorsqu'une loi fédérale implique la réalisation de certains objectifs de la part de l'administration des *Länder*[67], il y a tâche commune où apparaît l'exigence de la coopération, ce d'autant plus que les autorités fédérales tendent à coexister toujours davantage avec les services des *Länder*[68]. C'est pour l'accomplissement de ces tâches communes que la pratique, se distançant des textes qui envisagent essentiellement un pouvoir de direction générale de la Fédération, a donné naissance à de nombreuses procédures et institutions. Car la simple coordination que peuvent permettre les échanges de vues entre chefs de Gouvernement des deux niveaux, ou la présence à Bonn de représentants permanents des *Länder*[69], ne suffisent pas à assurer une action commune ou coordonnée.

25. Au plan des moyens utilisés, une place particulièrement large est faite aux *accords entre administrations*[70]. Ils vont de la simple entente libre, sans forme aucune, en passant

---

[67] Le problème s'est posé jusqu'ici principalement en matière de recherche et d'enseignement supérieur, de politique agricole, de construction de routes et de développement économique régional.

[68] Cf. J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 23.

[69] Cf. pour une analyse détaillée des conférences des chefs de Gouvernements et des représentations des *Länder*, R. Kunze, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik, Stuttgart, 1968.

[70] Cf. K. Kölble, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, *DöV*, 1960, p. 650; et surtout l'ouvrage de R. Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, qui contient une liste des accords, dont 224 ont été recensés. Sur la question particulière de la recherche scientifique, cf. F. Siburg, Finanzreform und Förderung der wissenschaftlichen Forschung, *DöV*, 1967, p. 774.

par le protocole consignant le résultat d'une discussion entre ministres ou fonctionnaires des deux niveaux, à l'accord administratif formel entre *Bund* et *Länder*[71], générateur d'obligations juridiques. Dans la mesure où leur variété permet d'en opérer une classification selon leur objet[72], on peut dire qu'ils portent soit sur la forme de la collaboration[73], soit sur la coordination des activités des administrations[74], soit sur la délimitation des compétences lorsqu'il peut y avoir des situations douteuses[75], soit sur la manière d'exercer certaines attributions[76], soit surtout sur la création et la gestion d'institutions communes[77] et sur la répartition des charges financières dans certains cas[78]. Ce bref aperçu suffit

---

[71] Nous verrons plus loin que, dans les rapports entre *Länder* on distingue les accords administratifs des traités. La question reste ouverte de savoir si dans les rapports verticaux des traités pourraient être conclus; il ne semble pas qu'il en soit intervenu jusqu'ici, encore que certains accords aient été adoptés par des Länder sous la forme d'une loi. Cf. les exemples cités par J. KÖLBLE, *DöV*, 1960, p. 652, note 1 et la discussion du problème chez R. GRAWERT, *op. cit.*, p. 31 ss.

[72] Sur ce point, voir principalement l'ouvrage de R. GRAWERT, et les deux études de J. KÖLBLE, plus particulièrement *DöV*, 1960, p. 652 ss.

[73] Exemples: échange de jugements, communication de statistiques, etc.

[74] Notamment en matière d'éducation et surtout de recherche. Voir aussi, parmi les nombreux exemples cités par J. KÖLBLE, *DöV*, 1960, p. 653, note 26, celui de l'accord concernant le traitement fiscal des maisons de jeu.

[75] On mentionne principalement ici le fameux *Lindauer Abkommen* relatif à la négociation des traités internationaux sur des objets ressortissant à la compétence des *Länder*, cf. R. GRAWERT, *op. cit.*, p. 179.

[76] Exemples: l'accord relatif à la question de l'entraide judiciaire entre les *Länder* et l'étranger, ou l'entente sur l'établissement de normes de construction.

[77] Nous en parlerons plus loin. Cela vaut surtout dans le domaine scientifique et pédagogique (exemple: création d'un Conseil de la science par accord du 5. 9. 1957).

[78] Ce n'est pas un cas fréquent. On le rencontre par exemple en ce qui concerne les écoles techniques construites par les *Länder*.

à donner le reflet de contacts constants entre les administrations, qui peuvent permettre d'éviter les conflits, de faire en sorte que certaines prescriptions administratives que la Fédération est habilitée à édicter conviennent aux *Länder* et de conjuguer les efforts là où les compétences sont partagées. Cependant, quelle que soit l'importance prise par cette forme de collaboration, il faut relever qu'elle s'inscrit à l'intérieur de limites relativement strictes[79]. Ce serait aller au-delà de notre propos que d'examiner ici l'ensemble de ces limites, dont nous pouvons nous borner à mentionner celles qui tiennent à l'impossibilité de modifier le partage constitutionnel des compétences administratives et financières[80] et à l'interdiction de l'administration mixte[81,82]. Des principes généraux d'harmonie confédérale ne sauraient modifier cet état de droit[83].

---

[79] Cf. J. Kölble, *DöV*, 1960, p. 655 et la très savante discussion de R. Grawert, *op. cit.*, p. 131 ss.

[80] Ainsi, par exemple, là où la Fédération ne dispose de par la Loi fondamentale d'aucun droit d'ingérence, elle ne saurait en acquérir par le truchement d'un accord administratif. Cf. J. Kölble, *DöV*, 1960, p. 657, et R. Grawert, *op. cit.*, p. 205.

[81] Cf. R. Grawert, *op. cit.*, p. 205 ss. et J. Kölble, *DöV*, 1960, p. 658, qui indique toutefois combien il est difficile de dire à partir de quel stade il y a administration mixte, ce qui ne semble pas être le cas lorsqu'est créé ou financé en commun un établissement à vocation culturelle.

[82] On fait grand cas, dans la littérature allemande, d'un important arrêt du Tribunal constitutionnel fédéral, le «Fernsehurteil», du 28. 2. 1961 (BVerfGE 12, 205) qui marque nettement les limites à l'intervention de la Fédération, qui ne saurait par exemple déduire une compétence du seul fait qu'une question revêt un intérêt national.

[83] Le principe de la «Bundestreue», s'il constitue une importante maxime d'interprétation dans certains litiges, s'il implique même certaines obligations de comportement, ne peut être invoqué pour aller à l'encontre de règles constitutionnelles sur le partage des compétences; cf. G. Konow, *loc. cit.*, p. 374, U. Scheuner, *DöV*, 1966, p. 646.

26. Quant aux institutions nées de cette collaboration, on ne peut ici qu'en indiquer les principaux types[84]. Compte tenu des limites constitutionnelles que nous venons d'évoquer, il est légitime que la coordination directe des activités de la Fédération et des *Länder* ne puisse intervenir qu'au travers d'organes consultatifs[85]. On les rencontre en assez grand nombre, qu'ils existent simplement en fait par suite d'une entente informelle entre les administrations, ou qu'ils doivent leur existence à un accord formel. Il faut mentionner, pour ce deuxième cas, le *Wissenschaftsrat*, qui a pour responsabilité de veiller à la coordination des plans de développement scientifique de la Fédération et des *Länder*, de suggérer les priorités et de faire des recommandations sur la meilleure utilisation des moyens financiers disponibles dans les budgets des deux niveaux[86].

En second lieu, dans les domaines qui s'y prêtent, l'on a vu naître des institutions communes relevant du droit privé, sous forme notamment de fondations ou de sociétés à responsabilité limitée.

B. *La coordination de leurs activités par les* Länder

27. Au plan horizontal également, il est possible de constater diverses formes de collaboration, que la Loi fondamentale n'avait guère envisagées ni réglées[87]. Observons tout d'abord que plusieurs des méthodes de collaboration verti-

---

[84] R. Grawert, *op. cit.*, p. 240 ss., analyse les institutions communes existantes. Il en passe en revue 13 fondées sur des accords formels. Voir aussi F. Sturm, *DöV*, 1968, p. 471.

[85] Cf. R. Grawert, *op. cit.*, p. 254 ss.

[86] Cf. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, p. 35. Il fut créé par accord du 5.9.1957; le *Bildungsrat* créé en 1965, joue également un rôle important.

[87] Outre les accords formels, dont il sera question plus loin, il faut signaler les efforts de coordination tendant à l'élaboration de législations parallèles ou de pratiques administratives similaires, cf. W. Leisner, Schwächung der Landesparlamente durch grundgesetzlichen Föderalismus, *DöV*, 1968, p. 389, 392. Voir aussi J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 52.

cale que nous avons rencontrées ont conduit simultanément à une coordination des activités des *Länder*. Tel est le cas notamment des accords entre la Fédération et plusieurs *Länder*, voire l'ensemble de ceux-ci, lorsqu'ils affectent du même coup leurs rapports mutuels[88]. Nous rencontrerons d'ailleurs à nouveau ce phénomène de la coopération à deux dimensions dans les cas où la Fédération s'est associée à des accords conclus par les *Länder* entre eux[89].

28. Les *moyens* de la collaboration, outre les multiples contacts informels entre ministres et hauts fonctionnaires, susceptibles de déboucher sur une action concertée ou sur l'adoption de pratiques administratives communes, sont principalement constitués par les *conventions*, dont il est fait un très large usage[90]. On rencontre ici, d'une part les *traités interétatiques* (*Staatsverträge*), d'autre part les *accords administratifs* (*Verwaltungsabkommen*). Les premiers lient les *Länder* dans la plénitude de leur puissance publique, et sont de ce fait normalement assujettis à l'approbation parlementaire. Les seconds, en revanche, lient uniquement les Gouvernements, ils ne peuvent par conséquent être valablement conclus qu'à l'égard des matières qui ressortissent à la compétence de ceux-ci[91]. C'est au nombre de plusieurs centaines que l'on rencontre ces conventions qui portent sur les objets les plus divers, tels que l'administration de la justice,

---

[88] J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 37.

[89] Le plus connu, et le plus controversé, est l'accord de Königstein, conclu en 1949, relatif au financement commun d'institutions de recherche scientifique, notamment l'Institut Max Planck. Cf. J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 53 et 56; F. Siburg, *DöV*, 1967, p. 778.

[90] Voir notamment H. Schneider, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, *DöV*, 1957, p. 644 ss.; H. Schneider, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, 1961, p. 1; R. Roellenbleg, Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen, *DöV*, 1968, p. 225.

[91] Cf. Schneider, *DöV*, 1957, p. 646.

les questions de chasse, de pêche, de radio et de télévision, d'aménagement du territoire et de construction, et surtout – ce sont les plus importantes – les questions d'instruction publique[92]. Elles présentent un intérêt tout particulier lorsqu'elles créent des institutions communes (gemeinsame Einrichtungen).

En outre, il faut signaler une forme particulière d'actes, que l'on peut assimiler à des accords, les décisions communes des ministres chargés d'un même département. A vrai dire, cela vaut surtout pour la Conférence des ministres de la culture – c'est aussi le domaine de compétence le plus important des *Länder* – dont les résolutions votées à l'unanimité sont obligatoires[93].

29. Quant aux *modalités* de la collaboration, elles peuvent se présenter sous la forme d'échange d'informations et de discussions, sous celle de la coordination formelle ou matérielle, sous celle de la prise en charge commune de certaines tâches, notamment lorsque les moyens financiers nécessaires excéderaient les possibilités d'un seul, enfin sous la forme d'organismes communs[94].

Ici aussi, des limites sont posées à la collaboration, et l'on a pu s'interroger sur la conformité à la Loi fondamentale de certaines conventions, notamment en ce qui concerne le financement commun, et surtout des institutions communes. Pour celles-ci, si l'on ne voit aucune objection tant qu'elles n'ont qu'une compétence consultative, on est en revanche d'avis que, hormis le cas des tribunaux communs, elles ne

---

[92] H. Schneider, Verträge zwischen Gliedstaaten..., p. 34, donne une liste des accords conclus entre 1949 et 1960, qui comprend 324 instruments différents. Parmi ceux-ci figurent également ceux auxquels la Fédération a adhéré après leur conclusion par les *Länder*, ou qu'elle a conclus avec plusieurs d'entre eux.

[93] H. Schneider, *ibid.*, p. 7. Cf. la description détaillée de toutes les conférences des ministres ayant la charge d'un même département dans R. Kunze, *op. cit.*, p. 105 ss.

[94] Pour les diverses modalités de collaboration, cf. J. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 52.

sauraient disposer de pouvoirs de décision et normatifs. Car les autorités administratives, selon la Loi fondamentale, sont ou celles de la Fédération, ou celle d'un *Land*, sans que puisse être admise d'autre solution[95].

C. *Le problème financier*

30. Sans qu'il soit possible ni utile de résumer, fût-ce de manière sommaire, la structure juridique des finances allemandes, il faut tout de même mentionner la question, qui joue aujourd'hui un rôle important dans les discussions qui ont cours au sujet du fédéralisme coopératif.

De même qu'en matière administrative, la Loi fondamentale opère à l'égard des attributions financières un partage qui se veut strict. Aux dispositions qui répartissent entre *Bund* et *Länder* les différents types d'impôts[96], qui ne nous intéressent pas ici, répondent celles qui ont pour objet de déterminer qui doit assumer la responsabilité des charges. C'est ainsi que l'article 106 prescrit notamment que «la Fédération et les *Länder* supportent séparément les dépenses résultant de l'exercice de leurs fonctions...»[97]. Comprise en corrélation avec l'article 30, cette disposition impose en principe aux *Länder* la charge financière de tout ce qui ressortit à leur compétence administrative[98]. Mais il reste à savoir ce qu'il faut entendre par là, car on peut prétendre

---

[95] Cf. U. Scheuner, *DöV*, 1962, p. 648 et *DöV*, 1966, p. 518; F. Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, dans l'ouvrage collectif Gemeinschaftsaufgaben..., p. 157.

[96] Voir les articles 105 et 106 LF; cf. les commentaires (notamment Maunz-Dürig).

[97] Article 106 (4) chif. 1. Cette disposition a été introduite par la loi constitutionnelle du 23.12.1955 (BGBl I p. 817), mais le principe qu'elle énonce était imposé déjà par l'ancien art. 107 (cf. Maunz-Dürig, 106 ch. 7). Voir aussi l'art. 109 (1) qui prescrit l'indépendance des budgets. Sur la répartition des charges financières, cf. F. Sturm, Die Finanzverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben, *DöV*, 1968, p. 466.

[98] F. Sturm, *DöV*, 1968, p. 468; Maunz-Dürig, 109, ch. 14–15.

que, dès qu'il dispose du pouvoir de légiférer, le *Bund* détient également des compétences administratives (articles 84, 85, 87 LF notamment). Toujours est-il que l'on a vu s'accroître les prestations financières de la Fédération dans des domaines où les *Länder* ont la charge principale de la mise en œuvre des lois[99], ce qui n'a pas manqué de soulever, outre les problèmes de compétence financière, des questions juridiques importantes, comme celle de savoir si lorsque des prestations fédérales sont prévues pour la réalisation d'un but déterminé (*Zweckaufgaben*), il est possible d'imposer aux *Länder*, à titre de condition à l'obtention des fonds, l'obligation d'assumer une partie des charges[100].

L'importance des subventions fédérales rend souvent impérieuse la nécessité d'une bonne coordination verticale, notamment au plan de la planification, puis des modalités d'exécution (que l'on pense à la politique agricole par exemple)[101].

Il en va de même, au surplus, dans des domaines parti-

---

[99] On a admis en effet que celui qui suscite une dépense doit en assumer la charge, cf. MAUNZ-DÜRIG, 106 ch. 7. De manière générale, les compétences administratives de la Fédération ont été reconnues de manière toujours plus large, notamment par recours aux principes «kraft Natur der Sache» et «kraft Sachzusammenhangs», ce qui a permis de justifier une intervention financière toujours accrue du Gouvernement fédéral. Cf. sur ces diverses questions F. STURM, *DöV*, 1968, p. 469; F. STURM, *DöV*, 1968, p. 472; J. KÖLBLE, *DöV*, 1967, p. 2; W. HENLE, Gemeinschaftsaufgaben..., p. 65–66. La pratique des subventions est en général désignée des noms de *Fondswirtschaft* et *Fondsverwaltung*. Cf. U. SCHEUNER, *DöV*, 1966, p. 519; F. KLEIN, *DöV*, 1968, p. 154, pour qui les subventions aux *Länder* sont conformes à la constitution, à condition que le Bund n'en assume pas lui-même l'administration.

[100] Sur la pratique des *Dotationsauflagen*, particulièrement les *Interessenquoten*, et les objections constitutionnelles qu'elle rencontre, cf. W. PATZIG, *DVBl*, 81 (1966), p. 391; MAUNZ-DÜRIG, 106 ch. 16 et 109 ch. 14–15.

[101] Voir à ce sujet le problème posé par la mise en œuvre du «Plan vert», cf. W. PATZIG, *loc. cit.*, p. 391; J. KÖLBLE, *DöV*, 1967, p. 2.

culièrement importants de nos jours (la recherche et l'instruction publique singulièrement) où la Fédération n'a que des compétences législatives restreintes, qui fixent les limites maximales à ses possibilités de financement. Il y a là juxtaposition, dans une même matière ou dans des matières connexes, de moyens budgétaires fédéraux et locaux.

31. Or, pas plus pour l'administration financière que pour l'administration en général, la Loi fondamentale ne s'écarte du principe de séparation stricte des activités et des pouvoirs. Autrement dit, Bonn ne dispose que des moyens qui lui sont reconnus par les articles 83 et suivants, et c'est précisément ici que la réalité offre un visage bien différent de celui que laisseraient supposer les textes.

Les moyens de collaboration, horizontaux et verticaux, que nous avons brièvement évoqués plus haut ont trouvé application tout particulièrement en matière financière. On rencontre des accords de divers type portant sur la procédure d'information réciproque et de planification, ou prévoyant la répartition des charges dans le financement de certaines tâches étatiques communes; on rencontre surtout des institutions communes chargées de faire en sorte que les moyens budgétaires soient utilisés de manière rationnelle[102].

Ces pratiques, dont pour certaines la constitutionnalité a été mise en doute, n'ont cependant pas permis, de l'avis le plus généralement répandu, de donner une solution satisfaisante à certains problèmes particulièrement actuels. Dans le domaine notamment des tâches qui ressortissent exclusivement aux *Länder* (*Länderaufgaben*), mais qui présentent néanmoins un intérêt national, on a dénoncé le défaut d'utilisation rationnelle des moyens financiers disponibles, par manque de planification et de lignes directrices dans l'élabo-

---

[102] En matière de recherche et d'enseignement supérieur, par exemple, nous avons déjà cité l'accord de Königstein, ainsi que ceux qui ont créé le *Wissenschaftsrat* et le *Bildungsrat*. Sur le fameux *Honefer Modell* concernant la répartition des charges en matière de bourses d'études, cf. F. Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen..., *loc. cit.*, p. 170.

ration et la mise en exécution d'une politique[103]. Aussi n'y a-t-il rien de surprenant à constater que c'est précisément dans le contexte d'une réappréciation globale de toute la problématique des finances fédérales qu'ait été abordée la question du fédéralisme coopératif.

III. *L'avis de 1966 et les propositions gouvernementales*

32. Dans ses très grandes lignes, l'avis de 1966 rappelle que le but principal assigné à la réforme est d'adapter l'instrument financier aux exigences de la société moderne, en créant les bases d'une utilisation optimale des ressources[104]. Dans le contexte de l'Etat fédéral, cela implique tout d'abord que l'on détermine d'une manière sûre et rationnelle la répartition des responsabilités financières. Aux yeux de la Commission, la prolifération des subventions fédérales de tous genres témoigne d'un certain désordre qu'il faudrait éliminer. En second lieu, une fois déterminées les tâches respectives du *Bund* et des *Länder*, et en fonction des charges financières que leur accomplissement implique, il convient de partager les ressources fiscales, ce qui exige non pas seulement la répartition des compétences ou du produit des impôts entre l'Etat central et les Etats membres, mais aussi un système équitable de péréquation financière, pour tenir compte des disparités entre les *Länder*. Enfin, l'avis insiste en outre sur le fait qu'il importe de trouver une solution de principe au problème des *tâches communes*, pour lesquelles l'action conjointe et le financement commun de la part du *Bund* et des *Länder* s'avèrent indispensables. C'est sur ce point seulement que les propositions de la Commission sur la réforme des finances vont retenir notre attention.

---

[103] Cf. sur la problématique de la structure financière, W. Henle, Die Finanzreform und die Beschaffenheit des Staates, *DöV*, 1968, p. 396.

[104] Pour un résumé de l'avis de 1966, cf. notamment W. Patzig, *DVBl*, 81 (1966), p. 389; G. Konow, *DöV*, 1966, p. 368; U. Scheuner, *DöV*, 1966, p. 513; H. Liebrecht, *DVBl*, 82 (1967), p. 72; A. Hüttl, *DVBl*, 82 (1967), p. 433; J. Kölble, *DöV*, 1967, p. 1.

A l'enseigne du «fédéralisme coopératif»[105], la Commission proposa en effet d'insérer dans la Loi fondamentale une disposition permettant au Parlement fédéral de décréter par la voie législative qu'une tâche publique est *tâche commune* (Gemeinschaftsaufgabe)[106]. Dans ce cas, il y aurait d'une part planification concertée, d'autre part financement partagé (dans une proportion prévue de 50%–50%), et la faculté pour la Fédération d'édicter des directives pour l'exécution des projets, ainsi qu'un droit de surveillance.

Cette proposition a rencontré un écho très généralement favorable quant à son principe[107]. Elle a cependant suscité des réserves sur la question de savoir si le législateur devrait être laissé libre de son choix, car un recours excessif à l'institution de la *Gemeinschaftsaufgabe* serait finalement susceptible de vider de toute substance le principe de l'Etat fédéral en réduisant exagérément le domaine de compétence propre des *Länder*.

33. S'inspirant très largement des motifs et des propositions de l'avis de 1966, le Gouvernement fédéral prépara un projet complet de modifications constitutionnelles portant sur l'ensemble du régime financier de la République fédé-

---

[105] Cf. l'extrait de l'avis de 1966 cité ci-dessus (note 53).

[106] La Commission proposait l'insertion d'un nouvel article 85 a dans la Loi fondamentale, cf. le texte dans A. Hüttl, *DVBl*, 82 (1967), p. 436. Dans l'esprit de la Commission, cette institution devrait se révéler particulièrement utile dans les domaines de la recherche et de l'enseignement supérieur, de la politique agricole, du développement économique régional, etc. (cf. Tz 157, et G. Konow, *DöV*, 1966, p. 369).

[107] Cf. les études précitées de W. Patzig, *DVBl*, 81 (1966), p. 389; A. Hüttl, *DVBl*, 82 (1967), p. 433; U. Scheuner, *DöV*, 1966, p. 518; F. Klein, *DöV*, 1968, p. 153; W. Henle, *DöV*, 1968, p. 396. En revanche G. Konow, *DöV*, 1966, p. 371 ss. s'y déclare nettement hostile, estimant que cela conduirait à une centralisation excessive et, à terme, à un anéantissement de la construction fédérative. A ses yeux, les moyens actuels sont suffisants: «Der Föderalismus des Grundgesetzes ist bereits ein Kooperativer Föderalismus». Critique également, H. Liebrecht, *DVBl*, 82 (1967), p. 72.

rale[108]. Sur le point qui nous intéresse, celui des *Gemeinschaftsaufgaben*, le Gouvernement reprit pour l'essentiel les suggestions de la Commission. Toutefois, tenant compte des critiques qui avaient été formulées, il procéda dans son projet à l'énumération exhaustive des matières où pourrait intervenir l'institution de la tâche commune, à savoir: a) la construction d'établissements d'enseignement supérieur; b) l'amélioration des structures économiques régionales, et c) l'amélioration de la structure agraire et de la protection des côtes. En outre, une autre disposition constitutionnelle devait fournir la base à la conclusion de conventions par le *Bund* et les *Länder* en matière de recherche scientifique, ces conventions devant notamment fixer le mode de répartition des charges financières.

Ces propositions gouvernementales ont été adoptées par le Bundestag le 11 décembre 1968, avec quelques retouches[109]. Dès janvier 1969, le Bundesrat à son tour a été saisi des projets. Quelques divergences ont opposé les deux Chambres, qui ont retardé l'adoption définitive des textes, subdivisés depuis lors en trois lois distinctes, en raison du nombre important des articles de la Loi fondamentale qui sont appelés à être modifiés. Les dispositions qui nous intéressent plus particulièrement ici (91 a et 91 b) font partie de la loi constitutionnelle de réforme des finances et ont déjà trouvé leur version définitive, adoptée par les deux Conseils[110]. Le concept spécifique de tâche commune va donc

---

[108] Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucksache V/2861, 30. April 1968. L'exposé des motifs rappelle la manière dont la pratique s'est développée et insiste sur l'importance qu'il y a à créer des bases constitutionnelles sûres à la coopération.

[109] Drucksache 14/69. La disposition proposée sur les tâches communes devait devenir l'article 91 a, et celle relative aux conventions sur la recherche scientifique, l'article 91 b.

[110] Cf. Bundesrat, Drucksache 155/69. Le texte est le suivant: «VIII a. Gemeinschaftsaufgaben – Artikel 91 a

(1) Der Bund wirkt auf folgenden Gebieten bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes

faire son entrée dans le droit constitutionnel allemand dès la mise en vigueur des modifications constitutionnelles.

IV. *Observations*

34. Nous pouvons conclure cette synthèse de la très abondante littérature allemande par quelques brèves remarques:

a) La notion du fédéralisme coopératif apparaît essentiellement pour marquer, et développer, une approche nouvelle du phénomène fédéral, considéré non plus comme une construction statique, mais comme un processus dynamique, axé sur la recherche de la conjugaison efficace des efforts des

---

zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist (Gemeinschaftsaufgaben):

1. Ausbau und Neubau von wissenschaftlichen Hochschulen einschliesslich der Hochschulkliniken,
2. Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur,
3. Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes.

(2) Durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates werden die Gemeinschaftsaufgaben näher bestimmt. Das Gesetz soll allgemeine Grundsätze für ihre Erfüllung enthalten.

(3) Das Gesetz trifft Bestimmungen über das Verfahren und über Einrichtungen für eine gemeinsame Rahmenplanung. Die Aufnahme eines Vorhabens in die Rahmenplanung bedarf der Zustimmung des Landes, in dessen Gebiet es durchgeführt wird.

(4) Der Bund trägt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 die Hälfte der Ausgaben in jedem Land. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 trägt der Bund mindestens die Hälfte; die Beteiligung ist für alle Länder einheitlich festzusetzen. Das Nähere regelt das Gesetz. Die Bereitstellung der Mittel bleibt der Feststellung in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder vorbehalten.

(5) Bundesregierung und Bundesrat sind auf Verlangen über die Durchführung der Gemeinschaftsaufgaben zu unterrichten.

Artikel 91 b

Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen bei der Bildungsplanung und bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung zusammenwirken. Die Aufteilung der Kosten wird in der Vereinbarung geregelt.»

services gouvernementaux des divers niveaux et notamment l'utilisation des ressources financières disponibles.

b) Le partage rigide des compétences administratives constituant à certains égards un obstacle à la coopération, il faut fournir à celle-ci une base, ou un cadre juridique, qui dans le contexte du droit constitutionnel allemand va prendre la forme d'une institution (*Gemeinschaftsaufgabe*), sans que pour autant la coopération soit limitée à cette forme particulière.

c) Il est révélateur que ce soit dans le contexte d'une réappréciation et d'une réforme du régime financier que l'on ait été amené à ajuster les textes à la réalité, et à envisager des adjonctions à la Loi fondamentale. Le problème financier constitue l'une des pierres angulaires de la coopération, qui s'articule essentiellement autour des trois pôles de la planification, du financement et de la mise en œuvre des moyens administratifs dans les domaines où l'on attend des pouvoirs publics qu'ils agissent et réalisent.

§ 4

Le sens de l'expression et son insertion dans le contexte helvétique

35. Pour sensibles que soient les différences que l'on peut constater entre les systèmes américain et allemand, il est révélateur que l'on rencontre dans l'un et l'autre cas des définitions du fédéralisme coopératif qui, en substance, sont identiques.

On entend par là les modalités, formes et institutions grâce auxquelles, dans un Etat fédéral, est assurée la conjugaison harmonieuse des efforts des pouvoirs publics aux divers niveaux de gouvernement, et la coordination de leurs activités[111].

---

[111] Cf. par exemple la définition donnée par le Juge américain FRANKFURTER, citée par W. KEWENIG, *loc. cit.*, p. 440, et celle de U. SCHEUNER, *DöV*, 1966, p. 518.

Il s'agit donc moins d'une notion au contenu juridique précis que de la dimension moderne du fédéralisme, dans une société où l'intervention de l'appareil étatique est requise dans un nombre toujours croissant de domaines et où par conséquent l'on ne peut plus répartir les pouvoirs en des zones d'action indépendantes et étrangères les unes aux autres.

La deuxième observation qui s'impose à l'attention est que tant aux Etats-Unis qu'en République fédérale l'expression a dû son succès, à l'origine, pour une large part, à l'existence d'obstacles d'ordre constitutionnel entravant le développement de la coopération. Assurément, les différences sont grandes, mais cette analogie-là est tout de même frappante. Aux Etats-Unis, c'est la réaction contre le fédéralisme dualiste et la recherche de moyens permettant de surmonter les structures constitutionnelles telles qu'on les avait comprises jusque-là qui, sous l'égide du nouveau fédéralisme, ont conduit à des orientations jurisprudentielles résolument novatrices, notamment en ce qui concerne la complémentarité possible des législations fédérales et étatiques, et la validité générale des subventions sous condition de coordination administrative. En République fédérale, c'est aussi pour surmonter des difficultés constitutionnelles, mais ici à l'appui d'une modification des textes, que l'on s'est réclamé du fédéralisme coopératif, alors que la collaboration s'était déjà développée considérablement, sans que pour autant l'on sente le besoin de recourir à une expression particulière.

36. Ces deux observations, qui nous semblent dominer la synthèse des expériences étrangères, éclairent à notre sens la situation suisse.

Tout d'abord, nul ne contestera que les mêmes motifs qui, ailleurs, font apparaître la nécessité de la coopération imposent chez nous la coordination des activités et des efforts de la Confédération et des cantons dans l'accomplissement des tâches les plus importantes de notre époque. Bien plus, la coopération s'est déjà développée dans plusieurs domaines, et sous diverses formes.

En second lieu, il faut observer que notre système constitutionnel présente sans aucun doute des traits généraux, et une souplesse, qui sont susceptibles d'expliquer, partiellement tout au moins, que jusqu'ici la doctrine ne se soit pas attachée particulièrement à la notion de fédéralisme coopératif. Non que la coopération n'ait pas été pratiquée, mais parce qu'elle pouvait aller de soi, sans rencontrer sur son chemin les mêmes obstacles constitutionnels qu'ailleurs. A l'encontre du droit américain, notre droit a toujours admis, ce qui est une des bases juridiques de la coopération, que la Confédération puisse imposer des obligations aux cantons, notamment celle d'exécuter ou d'appliquer les lois fédérales. A l'encontre de la Loi fondamentale allemande, notre Constitution n'opère pas un partage rigide des compétences administratives, de sorte que le législateur dispose d'une latitude somme toute très grande lorsqu'il s'agit pour lui de fixer les modalités de réalisation des tâches d'intérêt commun. Autrement dit, il y a probablement quelque justification à affirmer que les juristes suisses n'ont pas, au même titre que leurs collègues étrangers, eu de raison de brandir l'étendard du fédéralisme coopératif pour demander ou susciter des modifications à l'interprétation des textes constitutionnels, ou à ces textes eux-mêmes.

37. Quoi qu'il en soit, il demeure qu'en Suisse comme ailleurs l'adaptation de l'Etat aux conditions et aux besoins de la société moderne exige que l'action des pouvoirs publics se développe de manière rationnelle, et que les ressources financières soient utilisées avec à-propos. Le fédéralisme helvétique doit lui aussi prendre la mesure de la dimension coopérative. Dès lors, il peut être utile d'emprunter aux littératures étrangères l'expression qu'elles ont créée et la définition générale qui s'y attache, pour procéder sous ce titre à l'examen des éléments de base de la coopération, à l'analyse des formes et modalités de collaboration qui ont pu se développer et pour s'interroger, cas échéant, sur les modifications qui pourraient paraître souhaitables.

38. Il convient de préciser d'emblée qu'en notre matière

le juriste a un rôle limité, et nettement circonscrit. La coopération, même conçue dans les termes les plus larges, suppose à l'origine une volonté. Et cette volonté est politique. Selon que le corps politique dans son ensemble souhaite ou ne souhaite pas la collaboration, parvient ou ne parvient pas à dégager une conception des domaines où elle doit se développer, elle aura, ou non, l'occasion de s'affirmer.

En second lieu, il importe de souligner que les techniques concrètes de coopération administrative ressortissent avant tout au domaine des sciences d'administration et de gestion, et non pas au droit.

Ce que peut et doit faire l'analyse juridique, c'est s'interroger sur les bases normatives utiles à la coopération, mettre en lumière, dans un système national déterminé, les principes constitutionnels qui permettent plus particulièrement la coopération, ou, s'il y a lieu, ceux au contraire qui constituent un obstacle.

Pour le cas particulier de la Suisse, nous nous proposons d'examiner successivement le problème de la coopération verticale (entre Confédération et cantons), celui de la coopération horizontale (entre cantons) et enfin la question de ce que l'on peut appeler la coopération à deux dimensions, soit le phénomène qui implique simultanément les rapports horizontaux et verticaux. Bien qu'en raison de certains recoupements cette division puisse présenter quelques inconvénients, elle nous paraît être néanmoins celle qui convient le mieux à l'analyse.

Ajoutons qu'une étude exhaustive devrait également englober la question des niveaux inférieurs de gouvernement (communes), mais cela nous entraînerait trop loin dans le cadre limité de cette étude, qui ne peut avoir pour ambition que de dégager quelques lignes de force.

Chapitre II

LA COOPÉRATION VERTICALE

§ 1

Sur la coopération verticale en général

39. La coopération verticale à laquelle ce chapitre est consacré est celle qui peut s'établir ou se développer dans la relation bilatérale Confédération–canton. Précisons d'emblée que cela n'exclut pas du tout que plusieurs cantons, ou même le plus souvent l'ensemble de ceux-ci, participent à l'œuvre commune. Ce sera bien au contraire le cas usuel. Il n'en demeure pas moins que la coopération est exclusivement verticale lorsqu'elle se présente comme un faisceau de relations entre la Confédération et chacun des cantons intéressés, sans que les rapports de ceux-ci entre eux en soient affectés, plus précisément sans que la collaboration ne s'institue simultanément entre eux[1].

Il importe de souligner que le concept même de coopération suppose l'existence de partenaires disposant d'un degré suffisant d'autonomie. Autrement dit, les cantons – c'est d'eux qu'il s'agit – doivent conserver suffisamment d'attributions et de prérogatives pour n'être pas réduits au rôle de simples organes d'exécution d'un système étatique décentralisé. C'est soulever deux questions.

---

[1] Lorsque, en sus des liens verticaux entre la Confédération et les cantons, il y a également et simultanément action horizontale commune, on se trouve en présence de ce que nous appelons la coopération à deux dimensions (voir chapitre IV).

La première est celle de la répartition des attributions entre Confédération et cantons, tant en ce qui concerne la substance que les modalités. C'est un problème largement débattu aujourd'hui, notamment dans le contexte des discussions suscitées au titre de l'éventualité d'une revision totale de la Constitution[2]. Vouloir l'aborder ici serait aller au-delà des limites assignées à cette étude, aussi voulons-nous nous borner à mentionner la question, pour insister sur le fait que le fédéralisme coopératif, s'il a pour objet la recherche de l'accomplissement rationnel des tâches étatiques et l'utilisation optimale des ressources, postule au premier chef le polycentrisme de l'initiative et de l'action et suppose donc un partage des attributions qui laisse subsister un degré suffisant d'autonomie des cantons.

La deuxième question, qui s'inspire du même ordre de préoccupation, concerne plus particulièrement la coopération elle-même. Les techniques et institutions qui la favorisent, ou lui sont indispensables, ne sont jamais que des moyens. Rien ne permet d'affirmer qu'en y recourant sans discernement on ne court pas le risque de vider le fédéralisme de sa substance. Aussi bien l'étude du phénomène coopératif suppose-t-elle une double démarche, la première consistant à inventorier les moyens juridiques, la seconde à apprécier l'usage qui en est fait. Ici, l'accent principal est porté sur les moyens offerts par notre système constitutionnel, encore que nous puissions être amenés à présenter quelques observations sur la manière dont on y a recouru. Cela suffit à indiquer que la description des bases juridiques de la coopération n'implique pas nécessairement que celle-ci se soit développée d'une manière harmonieuse dans tous les domaines.

---

[2] Voir, entre autres, le fascicule spécial de la Revue de droit suisse, 1968, N° 4, notamment les articles des professeurs H. Huber (p. 481) et M. Imboden (p. 499), qui discutent plus particulièrement, avec des vues parfois opposées, la question du partage des compétences législatives.

40. Comment, dans la dimension verticale, cerner la notion de coopération ? Il faut constater qu'elle s'articule dans le contexte des rapports hiérarchiques entre Confédération et cantons, où l'on peut dire, au sens le plus large, qu'il y a tâche commune à chaque fois qu'un domaine où s'exerce l'action des pouvoirs publics n'est pas exclusivement pris en charge, dans tous ses éléments (législation, exécution ou application), soit par la Confédération, soit par les cantons[3]. La base, ou le cadre juridique, de la coopération verticale est donc constitué au premier chef par des règles qui assurent la répartition des attributions, tout en imposant, cas échéant, des devoirs, des obligations. La notion de coopération n'est donc nullement circonscrite aux seules modalités de collaboration fondées sur des accords, formels ou non; elle s'étend aussi au pouvoir d'injonction.

Au premier stade, si l'on peut dire, il nous paraît que le phénomène coopératif se manifeste déjà – ou peut tout au moins se manifester – dans le fait qu'une tâche étatique déterminée fait l'objet d'une réglementation telle que les divers éléments qui constituent son accomplissement ou sa réalisation sont, pour partie, pris en charge par la Confédération, pour partie par les cantons.

En raison de la grande diversité des formes d'action exigées par les différentes tâches étatiques, il s'agit de savoir

---

[3] La répartition des compétences législatives est opérée le plus souvent selon les objets, parfois cependant selon la façon de régler certains objets (art. 64 Cst), cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 648. La notion de tâche commune est utilisable à l'égard du partage par objets. Elle ne signifie pas que l'objet lui-même soit partagé, puisqu'il est précisément, soit attribué à la réglementation fédérale, soit laissé aux cantons. Sous l'angle de la compétence législative, il y a donc bien, dans la plupart des cas, soit tâche fédérale, soit tâche cantonale. Simplement, la Confédération, pour s'en tenir aux «tâches fédérales», s'en acquitte le plus souvent en prenant appui sur les administrations cantonales, de sorte que, sinon du point de vue juridique, car les cantons s'acquittent par délégation d'une tâche fédérale, du moins du point de vue fonctionnel, il y a tâche commune.

dans quelle mesure l'ordre constitutionnel se prête à une répartition des attributions et responsabilités satisfaisante au regard des caractéristiques propres au domaine considéré. C'est la question des divers types de rapports juridiques admis et utilisés dans les relations entre Confédération et cantons, dès lors qu'il s'agit d'assurer l'accomplissement d'une tâche étatique par l'intervention des deux niveaux de gouvernement.

Au deuxième stade, se pose la question des procédures et institutions qui, en sus et en complément des techniques de répartition des attributions, vont permettre que l'exercice par chaque partenaire des compétences qui lui sont dévolues soit axé sur la coopération. A l'extrême se pose même le problème de l'exercice commun, par un organe mixte, de certaines compétences.

Nous nous proposons donc de passer en revue, successivement, les bases juridiques de la coopération au plan de la répartition des attributions et des charges, puis les procédures et institutions spécifiques de collaboration.

§ 2

Les bases juridiques de la coopération (répartition des attributions et des charges)

I. *Un principe fondamental*

41. Dans l'optique générale de la coopération, il nous paraît capital que les devoirs imposés aux cantons ne soient pas seulement ceux qui sont prescrits par la Constitution, mais également toute obligation que peut stipuler une autre norme du droit fédéral. Que les autorités fédérales, dans le cadre de leurs compétences, puissent mettre à la charge des cantons l'obligation de légiférer, d'assurer l'application ou l'exécution du droit fédéral, d'assumer tout ou partie des charges financières occasionnées par une activité étatique, paraît absolument naturel chez nous, au point qu'on hésite à le rappeler. Ce principe prend cependant tout son relief

lorsque l'on considère, par comparaison, le système constitutionnel américain[4]. On doit observer que c'est l'un des moyens les plus importants d'aménager la coopération, à tout le moins d'en créer les bases, dans la mesure où la Confédération peut mettre à contribution les cantons pour une tâche qui lui est dévolue, mais dont il ne paraît pas opportun ou rationnel qu'elle assume l'entier accomplissement.

Sauf les devoirs et attributions fixés par la Constitution elle-même, c'est en bonne partie en fonction de ce principe que s'expliquent les modalités concrètes du partage des responsabilités, et par voie de conséquence de nombreux cas d'action conjointe.

42. Pour notre propos, il nous paraît qu'il y a lieu d'examiner séparément les trois éléments principaux qui concourent à l'accomplissement d'une tâche étatique, soit la réglementation de base, la mise en œuvre de celle-ci par l'appareil administratif, et la prise en charge des dépenses occasionnées aux pouvoirs publics.

II. *La réglementation de base*

43. Dans l'optique qui est la nôtre, on va s'interroger sur le niveau (Confédération ou canton) auquel il est opportun qu'intervienne la réglementation de base, constituée par la loi, complétée cas échéant par l'ordonnance de caractère législatif, et plus particulièrement sur la question de savoir si pour un même objet l'intervention des deux législateurs peut être conjuguée. C'est sur ce problème, nous l'avons vu, qu'aux Etats-Unis un revirement de jurisprudence a été si notable qu'il a suscité l'expression «nouveau fédéralisme». Observons d'emblée qu'au plan de la base *constitutionnelle* des compétences fédérales, on rencontre déjà les prémisses d'une coopération législative. D'une part, lorsque la légis-

[4] Voir ci-dessus ch. 7. Sur le principe tel qu'il s'est imposé dans la pratique suisse par voie coutumière, cf. M. Bridel, Précis de droit constitutionnel et public suisse, tome I, pp. 174 et 178.

lation fédérale est limitée aux principes[5], le constituant manifestant tout à la fois sa conviction qu'une matière appelle un certain degré d'unification, qu'elle présente un intérêt national, mais qu'il importe que la réglementation de détail soit adaptée aux conditions locales, que chaque corps politique cantonal puisse donner expression à son génie propre. D'autre part, lorsque la compétence fédérale n'est pas exclusive[6], car alors la compétence cantonale n'est pas anéantie *ipso iure*, de sorte qu'il reste loisible au législateur fédéral de ne pas épuiser sa compétence, s'il lui paraît préférable de ménager sur certains points une réglementation tenant compte des traditions ou des intérêts locaux[7].

44. Cependant, c'est principalement au niveau de la législation elle-même que notre système juridique permet des formules souples, et nous pensons ici principalement à la *délégation législative de la Confédération aux cantons*[8]. Cela nous paraît être le moyen qui, convenablement utilisé, permet d'ajuster, au mieux des conditions propres à une matière déterminée, la combinaison de la réglementation générale et des règles particulières. Tandis que parfois l'on peut se rendre compte dès l'abord que l'unification n'est nécessaire

---

[5] Cst., art. 24, 24bis, 25, 44, 66. Cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 700 ss.; Z. Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949, p. 91.

[6] Cas des compétences concurrentes non limitées aux principes, les plus nombreuses, cf. la liste dans J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 702; Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 100, qui utilise cependant une autre terminologie.

[7] L'existence de compétences législatives concurrentes, ou limitées aux principes, est connue notamment en République fédérale d'Allemagne, sous une forme beaucoup plus systématique que chez nous, cf. les articles 73 à 75 de la Loi fondamentale.

[8] Sur le principe, et sur les diverses formes que la délégation peut prendre, cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N^{os} 708 ss. et les références et exemples cités; Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 118 ss. Une telle délégation n'est pas possible à l'égard de toutes les compétences fédérales. Elle est unanimement admise s'agissant des compétences concurrentes, à condition qu'elles ne soient pas limitées aux principes.

qu'au plan des principes, ce dont il peut être tenu compte dans l'élaboration du texte constitutionnel, il peut se produire que ce ne soit qu'au moment de la rédaction du texte législatif qu'apparaissent la possibilité, et l'opportunité, de la préservation, sur certains points, de solutions cantonales.

L'avantage que, dans la perspective de la coopération, nous voyons à cette technique sur celle qui consiste simplement à ne pas épuiser une compétence concurrente, indépendamment du fait que la situation sera plus claire[9], tient en ceci que tout d'abord le législateur fédéral peut assortir cette délégation d'une obligation de légiférer[10] et qu'ensuite il lui est possible de fixer avec précision les objectifs que, par les modalités de leur choix, les cantons doivent atteindre par le truchement de leur législation.

45. C'est dans cette optique que l'on doit mentionner, avant de quitter le terrain de l'action législative, un moyen qui nous paraît susceptible de jouer un rôle, celui que constitue l'approbation fédérale préalable (constitutive) des lois cantonales[11]. Non pas que nous ayons à nous arrêter ici au problème général de la conformité du droit cantonal au droit fédéral, qui sort de notre propos. Mais en revanche, on doit s'interroger sur le conflit qui peut se présenter, dans certains domaines, entre l'opportunité de laisser les cantons adopter des solutions différentes et la nécessité d'assurer la réalisation du but assigné à l'intervention des pouvoirs publics, et l'on se demande dès lors si l'approbation fédérale préalable fondée sur des critères d'opportunité n'est pas le moyen de concilier ces deux exigences.

---

[9] Sur la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer si la Confédération a, ou non, épuisé une matière, voir J. F. Aubert, *op. cit.*, N^os^ 690 ss.

[10] Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 119.

[11] Sur l'approbation des lois cantonales, qui doit être expressément prévue par le droit fédéral, et peut être soit déclarative, soit constitutive, seul ce dernier cas nous intéressant ici au plan de l'action législative coordonnée, voir J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N^os^ 795 ss.; Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 135; B. Schaub, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, thèse Zurich 1957, passim.

Il faut dire d'emblée que la question ne se pose qu'à l'égard des compétences législatives cantonales déléguées, car dans les autres cas, même si le droit fédéral la prescrit, cette approbation ne saurait porter que sur la conformité au droit[12].

Et même à l'égard des compétences déléguées la question est controversée[13]. Cependant, dans ce cas, la délégation elle-même peut fixer les buts que doit atteindre la législation cantonale de manière telle que c'est précisément au regard de ces objectifs que l'approbation va être accordée ou refusée, en vertu d'une appréciation fondée sur l'aptitude de la réglementation envisagée à conduire en définitive au résultat escompté[14]. C'est un moyen qui, nous semble-t-il, peut prendre un certain relief dans des domaines où l'on pourrait souhaiter que la législation fédérale fixe des orientations et confie aux cantons le soin de la réglementation plus concrète (par exemple la question des zones dans l'aménagement du territoire).

III. *L'exécution*

46. A vrai dire, la mise en œuvre des textes généraux ne se réduit pas à l'exécution, quelque large que puisse être la définition donnée de ce terme. Nous l'utilisons ici sans autre but que d'indiquer que nous entendons nous arrêter à la répartition des compétences administratives. L'application judiciaire des lois n'appelle en effet aucun commentaire particulier du point de vue qui nous concerne, encore qu'en

---

[12] B. Schaub, *op. cit.*, p. 166 ss.; Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 130.

[13] Giacometti semble admettre la possibilité du contrôle d'opportunité pour tous les cas de compétences cantonales déléguées, *op. cit.*, p. 130, tandis qu'Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 803, est d'avis qu'une disposition expresse peut autoriser un tel contrôle. Schaub, *op. cit.*, p. 171, met en doute la constitutionnalité de ce procédé. Cf. aussi R. Rück, Schweizerisches Verwaltungsrecht, I, p. 63.

[14] B. Schaub, *op. cit.*, p. 170–171 et les exemples cités, pour qui le résultat final est assez proche d'un contrôle d'opportunité, mais au bénéfice d'une construction juridique plus satisfaisante.

réalité l'on puisse dire qu'il y a coopération dès lors que les cantons se voient confier le soin d'appliquer, par leurs tribunaux, le droit fédéral. C'est du moins ce qu'un juriste américain serait porté à affirmer. En tout état de cause, en raison même des caractères propres à la fonction judiciaire, cette forme de collaboration, qui d'ailleurs n'est pas dépourvue d'importance, se suffit d'une simple mention. En revanche, l'articulation des compétences administratives – nous l'avons vu tant aux Etats-Unis qu'en République fédérale – mérite la plus grande attention.

47. Si, telle que nous l'avons définie, la coopération implique, dans ses articulations de base, la recherche du meilleur équilibre, pour chacune des tâches étatiques, dans l'attribution des responsabilités aux divers niveaux de gouvernement (Confédération, cantons, communes aussi, bien que nous ne traitions pas ce sujet ici), il est évident que de nos jours ce sont avant tout les problèmes de l'administration qui sont les plus délicats. Il est évident également que l'intervention de l'appareil administratif présente, du point de vue de sa nature, des caractères différents selon l'objet de la législation qu'il s'agit de mettre en œuvre, ce qui n'est pas sans incidence sur les exigences auxquelles il peut être souhaitable de satisfaire pour instaurer la coopération.

Ainsi, par exemple, l'exécution qui consiste uniquement dans la concrétisation d'obligations ou de droits, stipulés dans le détail par un texte législatif, n'appelle-t-elle guère d'autre mode de coopération que celui que peut constituer le devoir imposé aux cantons d'assurer l'exécution d'une loi fédérale. Autrement dit, seul se pose le problème de l'attribution de la compétence d'exécution, mais non pas celui de la collaboration fonctionnelle.

Le texte dont l'exécution ou l'application est également assurée par des décisions administratives individualisées, mais à l'égard desquelles le pouvoir d'appréciation (pouvoir discrétionnaire) est étendu, pose déjà un problème plus délicat, dans la mesure où il peut y avoir conflit entre une décentralisation administrative jugée opportune (exécution par

les cantons) et le besoin d'un certain degré d'unité de doctrine dans l'application, qui peut rendre souhaitable la mise sur pied d'organes centraux de direction administrative susceptibles d'orienter l'action des administrations locales.

Enfin, dans le contexte des tâches modernes de l'Etat, le problème surgit dans toute son ampleur, car l'action administrative se développe ici en plusieurs étapes, ou suppose une pluralité de mesures différentes[15] dont il apparaît souvent opportun qu'elles ne ressortissent pas toutes au même niveau de gouvernement. Mais encore faut-il pouvoir superposer deux administrations d'une manière telle que l'activité qu'elles déploient soit conforme aux objectifs poursuivis, et présente suffisamment d'homogénéité.

Les exigences propres aux diverses tâches étatiques sont donc trop différentes pour qu'il soit possible ou souhaitable d'élaborer une quelconque doctrine, au plan des structures juridiques, de la coopération administrative. Il importe avant tout d'inventorier les moyens offerts par l'ordre juridique et c'est dans cette perspective que s'inscrit le bref rappel qui suit.

A. *L'attribution des responsabilités administratives*

48. Les principes qui régissent notre ordre constitutionnel sont trop connus pour qu'il soit utile de s'y arrêter longtemps. Leur trait principal est assurément la souplesse. On sait en effet que, en sus des cas où la Constitution confère expressément une compétence administrative à la Confédération[16], il

---

[15] Ainsi, les tâches de l'Etat entrepreneur (construction d'un réseau routier, équipements collectifs, etc....) supposent, une fois la base juridique créée, l'établissement de plans généraux, de projets particuliers, des mesures concrètes permettant la réalisation (expropriations, adjudications), etc.... Lorsqu'il s'agit de conduire une politique (enseignement, recherche, développement), il y a lieu à préparation de programmes, généraux ou partiels, puis à un flot continu de décisions, d'ajustements, de modifications, etc....

[16] Notamment les articles 23, 27, 37, etc. Il s'agit principalement des cas d'administration libre, cf. Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 106; J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 728.

est admis que lorsqu'une compétence législative lui est attribuée, elle dispose du même coup de la compétence administrative correspondante[17] et qu'il lui est loisible d'en restituer tout ou partie aux cantons[18]. Ainsi donc, le législateur fédéral a la faculté, en fonction des caractères particuliers d'une tâche étatique déterminée, dont l'intérêt national qu'elle présente a incité le constituant à lui confier la réglementation, d'arbitrer le partage des compétences administratives selon les critères qui lui paraissent les plus appropriés. Il peut notamment prévoir l'intervention coordonnée des administrations fédérale et cantonales[19], soit qu'il divise la compétence administrative externe, soit qu'il l'attribue aux cantons mais en prévoyant une direction générale de la Confédération.

49. Il est vrai que ces principes généraux souffrent des exceptions, qui vont apporter autant de limites à la liberté du législateur:

a) Il y a tout d'abord les domaines dans lesquels la Confédération est tenue d'exécuter ou d'appliquer elle-même ses lois, où par conséquent la délégation aux cantons n'est pas possible, du moins pour l'opinion dominante[20]. Il s'agit cependant là de cas qui, au regard de l'ampleur de l'ensemble des tâches étatiques, ne prennent pas une place considérable,

---

[17] Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 104–105; J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 729.

[18] Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 105; J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 731.

[19] Il y a donc, dans de nombreux cas, concours de compétences administratives fédérales et cantonales, cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 732.

[20] Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 104. Il s'agit des articles 20 II, 28, 36, 38, 39, 41 de la Constitution. En revanche, il ne nous paraît pas possible d'affirmer que l'impossibilité de la délégation des compétences administratives s'étende à tous les domaines où la Confédération possède une compétence législative exclusive. L'article 22bis sur la protection civile le montre (de même l'article 20).

et surtout ne concernent guère des matières où la coopération s'avère particulièrement souhaitable[21].

b) En second lieu, il faut tenir compte des dispositions de la Constitution qui, tout en habilitant la Confédération à légiférer dans un domaine particulier, prescrivent que l'exécution de la législation fédérale sera l'affaire des cantons[22]. La question se pose de savoir s'il est possible d'affirmer que, dans ces cas, la Confédération se trouve exclue de toute participation à l'action administrative. Tel n'est certainement pas le cas.

Assurément, la Confédération se trouve-t-elle privée de la faculté d'accomplir elle-même des actes administratifs «externes», c'est-à-dire intéressant les tiers. Mais ce qui nous concerne avant tout ici est la question de la coordination administrative, par conséquent celle de la direction générale par la Confédération, à l'égard des administrations cantonales.

Sous ce rapport, on doit faire état tout d'abord du droit de surveillance de la Confédération, à laquelle les cantons sont assujettis même si le texte constitutionnel ne le prévoit pas expressément[23]. Or, comme on l'a dit, la surveillance est «une forme d'administration, au degré supérieur»[24]. Elle

---

[21] Il s'agit en effet pour l'essentiel de matières où les cantons n'ont pas d'organes administratifs parallèles qui feraient double-emploi avec les organes fédéraux.

[22] Articles 18 IV (taxe militaire), 20 I et III (lois militaires, habillement et équipement), 22bis II (protection civile), 24quater (pollution des eaux, 27ter III (cinéma), 36bis II (routes nationales), 40 II (poids et mesures), 41ter IIId (IDN), 69bis II (denrées alimentaires), 69ter II (police des étrangers). La Constitution est moins catégorique dans quelques cas (32 II, 34ter IV), alors qu'elle se borne dans d'autres dispositions à prévoir le concours des cantons (34quater III et 34quinquies V).

[23] Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 128; B. Schaub, *op. cit.*, p. 100. Cela tient au principe selon lequel toute compétence législative fédérale implique compétence de surveillance dans le domaine considéré.

[24] L'expression est de J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 732; voir aussi Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 127 ss.; B. Schaub, *op. cit.*, passim.

comprend un certain nombre de moyens (directives, instructions) qui s'apparentent aux techniques de direction administrative[25], sans compter les moyens extraordinaires que peut prescrire la législation[26].

En outre, la compétence législative inclut également celle d'énoncer des règles d'organisation et de procédure[27], de sorte qu'à cet égard également la disposition constitutionnelle qui prescrit l'exécution cantonale ne s'oppose pas à ce que la Confédération déploie une activité de direction et de coordination.

Ce qui est certain, c'est que lorsque l'on examine quelques-unes des lois et ordonnances fédérales édictées en vertu de certaines de ces dispositions constitutionnelles, nous pensons particulièrement à la législation sur les routes nationales[28] et sur la protection civile[29], on ne peut manquer d'être frappé par l'importance des moyens de direction administrative dont dispose la Confédération. Au point qu'à nos yeux, lorsque le texte constitutionnel prescrit l'exécution cantonale *sous la haute surveillance* de la Confédération cela implique au bénéfice de celle-ci une compétence de direction[30], qui la met en mesure d'orienter de près l'activité des

---

[25] La différence est tout de même sensible, puisque la surveillance vise en principe uniquement à assurer le respect du droit fédéral. Mais lorsque celui-ci pousse une réglementation jusque dans ses détails, l'instruction qui vient encore préciser la nature des mesures à prendre n'est, en fait, plus très éloignée d'une instruction de service.

[26] Notamment l'approbation préalable, les instructions spéciales sur les mesures à prendre, etc....

[27] Z. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 126.

[28] LF du 8 mars 1960, RO 1960, 569, et ordonnance d'exécution du 24 mars 1964, RO 1964, 299.

[29] LF du 23 mars 1962, RO 1962, 1127, et ordonnance d'exécution du 24 mars 1964, RO 1964, 335.

[30] Cf. par exemple l'art. 7 de la loi sur la protection civile: «Le Conseil fédéral assure la haute surveillance et la *direction suprême*...» Il nous paraît que l'expression haute surveillance constitue généralement la base de compétences, soit législatives (art. 24 I et

administrations cantonales, et va au-delà de ce qu'autoriserait la simple surveillance de la mise en œuvre d'une loi.

Il nous paraît donc que même là où il est tenu par la Constitution de laisser l'exécution aux cantons, le législateur fédéral dispose tout de même d'une latitude assez grande pour aménager l'action conjuguée de l'administration fédérale et des administrations cantonales.

B. *Moyens de conduite administrative*

50. Très brièvement, parce que cela se déduit en grande partie de ce que nous venons de rappeler du partage des compétences administratives, il faut évoquer l'éventail des moyens qui s'offrent lorsqu'il s'agit d'assurer une conduite administrative rationnelle. Nous avons déjà évoqué les moyens de surveillance, sur lesquels nous ne reviendrons pas, sinon pour rappeler qu'ils peuvent jouer un rôle dans la coordination des activités administratives. Aux moyens de surveillance ordinaires, instructions générales et instructions spéciales, tout particulièrement, viennent s'ajouter, lorsqu'ils sont prévus par un texte, des moyens extraordinaires, au nombre desquels l'approbation préalable et la faculté d'instruire spécialement l'autorité cantonale sur une mesure à prendre nous paraissent particulièrement importants[31].

51. Lorsque la Confédération conserve la direction administrative d'une activité, elle peut recourir à des techniques qui, en fait sinon en droit, s'apparentent aux méthodes de conduite hiérarchique. Nous pensons aux pres-

---

24bis I), soit administratives (art. 37 I) et qu'en l'occurrence (art. 22bis II et 36bis II) il faut lui reconnaître la signification d'autoriser la Confédération à aller au-delà de la surveillance ordinaire dans l'orientation des activités administratives cantonales; *contra*, J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 783. Cela permet notamment le contrôle préalable de l'opportunité des projets cantonaux, ce qui est le cas dans le domaine des routes nationales.

[31] Voir sur ces divers moyens, J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 790; Z. Giacometti, *op. cit.*, p. 139, et la thèse de B. Schaub précitée.

criptions administratives, directives, normes, etc. dont certains textes stipulent qu'elles peuvent être édictées par les services fédéraux[32].

52. Un autre moyen qui mérite d'être mentionné est la faculté dont dispose l'autorité fédérale de prescrire la manière dont doit être constitué l'organe cantonal d'exécution[33]. Susceptible d'être utilisé dans tous les cas où les cantons exercent une compétence administrative déléguée, il paraît utile notamment lorsque des aptitudes particulières sont requises.

53. Il faut faire une place à part aux procédés d'administration mixte, que l'on rencontre lorsque le concours des deux administrations est nécessaire à l'accomplissement d'un acte. On se trouve bien encore sur le terrain général du partage des compétences, puisque celles-ci ne sont pas confondues, mais elles doivent, si l'on veut, se conjuguer ou s'additionner.

Il y a tout d'abord les cas où l'acte administratif ressortissant à la compétence cantonale doit obtenir l'autorisation de l'administration fédérale, qui peut être refusée pour inopportunité[34]. L'initiative locale et l'unité de conception au plan national peuvent être conciliées par ce moyen, utilisé en cas de compétence administrative concurrente, soit lors-

---

[32] Par exemple art. 4 de l'ordonnance d'exécution de la LF sur la protection des eaux contre la pollution, RO 1956, 1641, et surtout la législation sur les routes nationales, particulièrement les art. 12 (2), 16 (2), 37 de l'ordonnance d'exécution, RO 1964, 299; ces divers moyens sont énumérés dans le Rapport du Conseil fédéral sur l'évolution du coût de la construction des routes nationales, du 26 janvier 1965, FF 1965 I 179.

[33] Exemple: art. 21 de l'ordonnance sur les crédits d'investissements, RO 1962, 1346; art. 3 de la loi sur les épizooties, RO 1966, 1622. Cf. M. Bridel, *op. cit.*, t. I, p. 179, qui signale à quel point le pouvoir d'organisation des cantons est fréquemment limité.

[34] Cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, p. 301 note 3. Exemples: art. 7 de l'ordonnance sur les téléphériques, RO 1961, 653; art. 18 de la loi de 1931/1948 sur la police des étrangers, RS 1, 113, et RO 1949, 225; etc.

que le législateur fédéral est libre de partager les compétences administratives et n'en cède qu'une partie aux cantons.

Proche de ce procédé, mais caractéristique de l'exécution en plusieurs étapes, on doit signaler le cas du plan ou projet (stade intermédiaire de l'exécution) appelé à être élaboré par les cantons, mais qui ne peut être définitivement arrêté, pour que la réalisation en soit possible, qu'avec le concours (approbation) de l'autorité fédérale, libre de sa décision[35]. Il n'est pas nécessaire ici que la Confédération dispose d'une compétence administrative concurrente, il lui suffit d'une compétence de direction.

Il reste à mentionner le cas inverse, soit celui où l'acte administratif ou la prescription administrative ressortit à la Confédération, mais ne peut être édicté qu'avec l'accord des cantons[36], condition dont peut être assorti l'exercice d'une compétence administrative fédérale.

54. Enfin, on peut rappeler des facultés qui ne sont pas à proprement parler des moyens de conduite administrative, mais qui permettent le cas échéant une répartition équilibrée des activités, à savoir:

a) la possibilité qu'a le législateur, lorsqu'il dispose librement d'une compétence administrative, de la partager entre Confédération et cantons selon les données particulières de l'objet considéré[37];

b) la possibilité offerte à un service fédéral de déléguer aux cantons l'une de ses attributions, lorsqu'il se révèle à l'ex-

---

[35] L'exemple le plus caractéristique est celui des projets cantonaux relatifs aux routes nationales. Cela vaut, aux termes de la loi (art. 28) pour les projets définitifs, cela vaut aussi pour les projets généraux qu'en vertu d'une délégation les cantons ont été chargés d'élaborer; voir aussi l'art. 2 de l'ACF sur la défense des forêts (approbation du plan de défense cantonal), RO 1967, 794.

[36] Exemple: art. 32 (2), 57 de l'ordonnance sur la protection civile, RO 1964, 335.

[37] Par exemple, certains oléoducs font l'objet d'une concession fédérale, d'autres installations d'une autorisation cantonale, art. 2 et 42 de la loi sur les oléoducs, RO 1964, 95.

périence que le partage opéré par la loi a confié aux organes centraux le soin de s'acquitter d'une activité dont, pour un motif quelconque, il paraît préférable que les cantons assument la responsabilité[38].

55. Ce bref survol n'est qu'une sorte d'inventaire. Il suffit à montrer la souplesse du système helvétique. Il est bien évident que celle-ci implique les risques d'une centralisation excessive. Mais elle permet, lorsqu'une tâche d'intérêt commun requiert la collaboration des deux niveaux mais exige une coordination sérieuse de leurs activités, de trouver la solution appropriée.

IV. *La prise en charge financière*

A. *Les principes*

56. Comme on a pu le voir dans d'autres pays, l'organisation générale des finances publiques constitue l'un des problèmes majeurs de tout système fédératif et la Suisse, qui éprouve quelque difficulté, c'est le moins qu'on puisse dire, à fixer les bases d'un régime durable, ne fait pas exception sous ce rapport. Empressons-nous de préciser que nous ne saurions ici aborder l'ensemble de la question, mais qu'il s'agit bien plutôt de considérer exclusivement, et en termes généraux, la possibilité qu'offre notre ordre constitutionnel d'assurer s'il y a lieu le financement commun, c'est-à-dire par la Confédération et les cantons, de tâches étatiques.

---

[38] L'exemple plus frappant est fourni ici aussi par les textes régissant les routes nationales, puisqu'aux termes de la loi (art. 13) les projets généraux devaient être établis par le service fédéral des routes et des digues, mais celui-ci, conformément d'ailleurs à une faculté que lui reconnaissait l'ordonnance d'exécution (art. 13), a délégué cette tâche aux services cantonaux. Cf. Rapport du Conseil fédéral sur l'évolution du coût de la construction des routes nationales, du 26 janvier 1965, FF 1965 I 183. Attendu qu'il impose une charge aux cantons, ce procédé ne doit être admis que s'il repose sur une base légale. Voir aussi les articles 107, 3 et 110, 2 de l'ordonnance d'exécution sur la protection civile, RO 1964, 335.

Nous nous bornerons donc à considérer la question de l'utilisation commune des ressources, et non pas celle du partage de celles-ci (régime financier).

57. En procédant à l'analyse du fondement juridique de la coopération financière, on peut, en grandes lignes, rappeler de la manière suivante les traits principaux de notre droit:

a) Lorsque la Confédération impose aux cantons une obligation, elle peut – parfois même elle y est obligée par la Constitution [39] – s'engager à prendre en charge tout ou partie des frais résultant de l'accomplissement de cette tâche [40]. A chaque fois que le remboursement n'est que partiel, il y a financement commun [41]. Au surplus, le droit fédéral peut fixer comme il l'entend les modalités de ce remboursement, la seule exigence constitutionnelle étant ici que la Confédération dispose dans le domaine considéré du pouvoir d'imposer une obligation aux cantons, ce qui est le cas pour tous les domaines où elle est habilitée à légiférer [42].

b) Quant aux subventions proprement dites octroyées par la Confédération, elles lui permettent également d'aménager le financement commun de certaines tâches. Si, comme on sait, il faut une base constitutionnelle pour que des subventions puissent être versées [43], cette exigence est comprise de

---

[39] Art. 20 III, 22bis III, 36bis IV, 69bis II, par exemple.

[40] D. Schindler, Die Bundessubventionen als Rechtsproblem, thèse Zurich, 1951, p. 162 ss.; J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 712; B. Kistler, Contribution à l'étude juridique des subventions fédérales, thèse Lausanne, 1956, p. 43.

[41] Il a aussi financement commun lorsque la Confédération apporte son appui financier à un tiers pour l'accomplissement d'une tâche jugée d'intérêt public, et impose aux cantons le versement d'une prestation à ce même bénéficiaire (commune, personne physique ou morale).

[42] Sauf évidemment si la compétence législative se limite à fixer les modalités d'un subside imposé par la Constitution (cas de l'article 27bis).

[43] D. Schindler, *op. cit.*, p. 152–153. Sont réservées quelques dérogations d'importance mineure, cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 768.

manière assez large, puisqu'en sus des dispositions de la Constitution qui prévoient expressément le versement d'une aide fédérale[44], on admet que l'attribution d'une compétence législative inclut le pouvoir de subventionner. On va donc rencontrer un financement conjoint, notamment, (i) lorsque la Constitution oblige ou autorise la Confédération à apporter aux cantons une aide financière pour l'accomplissement d'une tâche qui est de leur ressort, (ii) lorsque, dans un domaine où elle est compétente pour légiférer, la Confédération, plutôt que d'imposer une obligation aux cantons, offre une participation à leurs efforts volontaires, (iii) dans le cas également où la Confédération accorde une subvention à des tiers, mais à la condition que le canton accorde de son côté une prestation financière[45].

---

[44] Art. 23, art. 27bis (obligation, qui s'apparente d'ailleurs davantage au remboursement), art. 34^{quinquies} III, ainsi que toutes les dispositions qui attribuent une compétence législative à la Confédération tout en prévoyant le versement, facultatif ou obligatoire, d'une contribution fédérale.

[45] Les subventions sont accordées pour les deux tiers environ à d'autres destinataires que les cantons (communes, personnes physiques et morales). Ne sont pas comprises ici les prestations d'assistance, qui constituent en elles-mêmes l'accomplissement d'une tâche étatique. Lorsque la Confédération impose aux cantons certaines prestations d'assistance, mais couvre une partie de leurs frais, il y a financement commun par remboursement partiel (cas rencontré sous lettre a), alors qu'il y a subvention d'un effort volontaire, lettre b) (ii), s'il n'y a qu'incitation. Mais les pouvoirs publics peuvent aussi apporter leur appui financier aux efforts d'un tiers qui accomplit une activité jugée d'intérêt public. Nous avons vu plus haut qu'il y a financement commun si la Confédération accorde son aide au tiers et impose aux cantons une prestation à cette même personne. Ici, nous visons le cas où il y a incitation à deux degrés, au tiers d'abord, puis au canton ensuite. Sur la systématisation, cf. B. Kistler, *op. cit.*, p. 20 ss.

B. *La diversité des modalités de répartition des charges entre Confédération et cantons*

58. Le financement commun est donc possible pour toutes les tâches fédérales, à l'exception de celles dont la Confédération est tenue de s'acquitter entièrement elle-même; il est possible aussi pour toutes les tâches cantonales à l'égard desquelles une base constitutionnelle prévoit le versement d'une aide fédérale. Il reste à considérer les modalités du financement commun, sans qu'il n'y ait plus lieu de distinguer entre remboursements et subventions proprement dites, puisque l'on retrouve finalement, indistinctement dans l'un et l'autre cas, les mêmes modes de répartition des charges[46], dont il ne saurait être question de dresser une liste exhaustive, mais dont on peut rappeler les principaux, à seule fin d'illustrer la flexibilité du système.

59. Lorsqu'il s'agit de versements effectués aux cantons pour l'accomplissement d'une tâche déterminée, le subside fédéral est calculé le plus souvent en pour-cent des frais. Ce pourcentage varie d'un cas à l'autre, il est souvent, de surcroît, différent, pour la même tâche, selon la capacité financière du canton, par souci de péréquation[47]. Ce système de la participation proportionnelle peut être combiné à la déter-

---

[46] Une illustration caractéristique est offerte par l'art. 69 de la loi sur la protection civile (RO 1962, 1127), dont l'alinéa 1er prévoit le remboursement de dépenses obligatoires, l'al. 2, le subventionnement d'efforts volontaires, le subside fédéral étant dans les deux cas fixé à un montant de 55 à 65 pour cent des frais.

[47] Les exemples sont particulièrement nombreux; on peut citer: aide aux universités (investissements, art. 12 de la loi du 28.6. 1968, RO 1968, 1633); formation professionnelle et recherches agricoles, 30 à 50% en fonction de six catégories de canton (art. 46,2 de l'ACF du 26.1.1962, RO 1962, 85); protection des végétaux, 40, 45 ou 50% (art. 27,4 de l'Ordonnance du 5.2.1962, RO 1962, 221); prestations complémentaires à l'AVS- AI, 30, 50 et 70% (art. 1er de l'Ordonnance du 6.12.1965, RO 1965, 1057), etc. On sait que la péréquation est imposée par de nombreux textes.

mination d'un plafond[48]. La contribution fédérale peut également être calculée sur la base de la population, selon des taux susceptibles de varier[49], ou sur d'autres bases numériques[50]. Il peut aussi consister en une somme fixe allouée pour un acte déterminé[51]. Enfin, ce peut être un montant unique accordé pour l'accomplissement d'un ouvrage particulier[52]. A quoi l'on peut ajouter la répartition de certaines recettes à affectation spéciale, opérée selon l'un ou l'autre des critères mentionnés ou même en fonction d'une combinaison d'éléments différents[53].

60. Quant au cas où la subvention est versée directement à un tiers, qu'il s'agisse d'une corporation de droit public ou d'un particulier, il arrive fréquemment qu'elle soit subordonnée à la condition que le canton alloue de son côté une prestation, le rapport qui doit s'établir entre l'aide fédérale et l'aide cantonale pouvant être fixé de la manière la plus libre[54].

---

[48] Exemples: épizooties (art. 3 de l'Ordonnance du 16.2.1960, RO 1960, 263); pourcentage avec plafond également pour une subvention unique à un canton: art. 3 de l'AF du 7.12.1956, RO 1958, 261 (régularisation du lac de Lugano).

[49] C'est le cas par exemple pour les subsides en faveur de l'école primaire publique, qui comportent une subvention de base, augmentée selon divers critères, cf. notamment l'Ordonnance du 22.11.1963 (RO 1963, 992).

[50] Exemple: art. 6 de l'ordonnance du 3.4.1962, RO 1962, 310 (bétail bovin).

[51] Exemple: 60 cts à Fr. 1.– pour tout examen bactériologique et sérologique gratuit (art. 2 (h) de l'ACF du 6.5.1960, RO 1960, 488).

[52] C'est le cas des subventions accordées sur la base de l'art. 23 Cst, par exemple pour les aéroports, voir l'AF du 13.10.1965, FF 1965 II 1514 (Kloten), l'AF du 6.3.1963, FF 1963 I 585 (Cointrin), etc.

[53] Le chef-d'œuvre en la matière est constitué par la réglementation concernant le financement des constructions routières par des contributions prélevées sur les droits d'entrée sur les carburants, cf. l'AF du 23.12.1959, RO 1960, 396, modifié par l'AF du 21.2.1964, RO 1964, 1280.

[54] Comme nous avons eu l'occasion de le rappeler (ci-dessus, note 45), les prestations d'assistance constituent en elles-mêmes l'accomplissement d'une tâche étatique, qui peut être financée en commun

Si le canton fait l'effort envisagé par le droit fédéral, il y a financement commun au niveau du soutien d'ouvrages ou d'activités jugés dignes d'appui financier.

61. On ne peut manquer, en conclusion, d'être frappé par la grande flexibilité du système. C'est certainement un atout lorsqu'il s'agit d'adapter à chaque tâche étatique particulière les modalités de prise en charge et de créer des conditions de nature à inciter les cantons à agir dans des domaines où il paraît opportun qu'ils conservent leur autonomie sans qu'elle soit prétexte à immobilisme. Mais cela comporte également des risques, que les critiques adressées à la politique de subventionnement ont eu l'occasion de souligner et sur lesquels nous reviendrons ultérieurement.

§ 3

Les procédures et institutions de coopération

62. En examinant, dans le paragraphe précédent, les diverses modalités de répartition des compétences, attributions ou charges, nous nous sommes interrogés sur le cadre structurel offert à la coopération. Ce n'était pas dire pour autant que toutes les normes et techniques juridiques que nous avons rencontrées fussent, de par leur nature pourrait-on dire, des institutions de coopération. Car, en lui-même, un partage d'attributions peut tout aussi bien conduire à cer-

---

lorsque la Confédération le prescrit, ou lorsqu'elle incite les cantons, par une aide financière, à développer leurs prestations. Ici, nous faisons allusion uniquement aux tâches d'intérêt public accomplies par des tiers, mais avec l'appui des pouvoirs publics. Lorsque cet appui est constitué de prestations fédérales et cantonales, il y a financement commun. Les exemples sont très nombreux. Le droit fédéral fixe le plus souvent la proportion qui doit s'établir entre la prestation fédérale et la prestation cantonale, cette proportion pouvant varier selon la capacité financière du canton. Cf. les exemples cités par B. KISTLER, *op. cit.*, p. 23, ainsi que notamment RO 1960, 1 (améliorations foncières), RO 1960, 933 (logement dans les régions de montagne), RO 1964, 483 (constructions de protection civile).

tains doubles emplois, à une utilisation peu rationnelle des ressources en hommes et des moyens financiers, qu'à une action harmonieuse des pouvoirs publics aux différents niveaux. Il s'agissait simplement de tenir compte du fait qu'à son point de départ la coopération verticale s'articule sur des règles de droit, dont il importe par conséquent de savoir quelles elles peuvent être.

C'est à l'intérieur de ce cadre normatif et sur la base qu'il offre que quelques procédures et institutions vont permettre, en sus du pouvoir d'injonction, d'infléchir le jeu des compétences divisées dans le sens de la collaboration.

I. *La consultation*

63. La consultation réciproque est évidemment à la base de toute coopération. Elle est relativement développée chez nous, et d'abord à l'initiative de la Confédération.

On rencontre en effet un grand nombre *d'organes consultatifs fédéraux* dans lesquels une place est réservée, en général à côté d'experts et de représentants de groupements intéressés, aux représentants des administrations cantonales[55]. Lorsque tous les cantons qui sont concernés par le problème soumis à l'appréciation de la commission ou groupe d'étude y sont représentés, la consultation entre Confédération et cantons prend une forme institutionnelle[56].

64. On peut en dire autant de la participation de membres de l'administration fédérale aux travaux des Conférences intercantonales (ci-après, chap. III § 1), dont certaines prévoient expressément dans leurs statuts l'invitation à des représentants de l'administration fédérale[57].

---

[55] Parmi les très nombreux exemples, voir notamment la Commission consultative des eaux (RO 1963, 1077), la Commission fédérale du travail (RO 1966, 111), le Comité suisse de la protection des biens culturels (RO 1968, 1078), etc.

[56] Exemples: Groupe d'études pour la rive gauche du lac des Quatre-Cantons (RG 1961, 150); Groupe d'études du Rawil (RG 1961, 150), etc....

[57] Par exemple, art. 2 des statuts de la Conférence des directeurs des travaux publics; art. 4 des statuts de la Conférence des directeurs

65. Quant à la consultation directe de Confédération à canton, elle est parfois prévue par les textes, sans que rien ne s'oppose à ce qu'elle se développe de manière informelle.

a) Au niveau de l'élaboration des projets législatifs, elle peut avoir lieu parallèlement à l'activité des commissions consultatives; on en a même fait, dans certains cas, une obligation constitutionnelle[58]. L'intérêt d'un tel procédé réside en ceci qu'il peut permettre au gouvernement cantonal d'apprécier le projet de loi fédérale, lorsque la matière considérée le rend particulièrement souhaitable, dans l'optique de la coopération, en indiquant notamment quels sont à ses yeux les aspects d'une tâche étatique qu'il est préférable de laisser aux cantons, quel degré d'ingérence fédérale peut être utile ou au contraire asphyxiant.

Il faut bien dire que l'on doit malheureusement douter qu'il en aille généralement de cette manière. Trop fréquemment, semble-t-il, on s'en remet à un fonctionnaire spécialisé de l'administration cantonale, quand on ne transmet pas simplement le projet fédéral aux associations professionnelles locales.

b) On peut en dire autant, *mutatis mutandis*, des contacts susceptibles de s'établir lors de la *préparation des ordonnances, arrêtés, directives*, etc.... édictés par la Confédération. Ici également la consultation est parfois imposée par le droit[59], elle prend place aussi en dehors de toute obligation. Dans des domaines où les compétences sont particulièrement enchevêtrées, il est utile de connaître les expériences faites par les cantons, de tenir compte des idées qu'ils peuvent avoir, d'éviter que des prescriptions administratives soient sans nécessité en contradiction avec les législations cantonales.

c) Une *décision d'espèce* peut parfois utilement être pré-

---

de l'hygiène publique; art. 3 du réglement de la Conférence des directeurs de l'agriculture, etc....

[58] Art. 22bis II, art. 27ter II, art. 27^{quater} IV, art. 32 II, etc.

[59] Par exemple: art. 2 de la loi sur la péréquation financière (RO 1959, 961); art. 40 de la loi sur le travail (RO 1966, 57), etc.

cédée d'un échange de vues avec le canton, qu'il s'agisse d'avis, de rapport d'expertise, etc., ce qui est d'ailleurs également prescrit dans certains textes [60], et vaut essentiellement si le problème est abordé, des deux côtés, dans un esprit de collaboration qui conduise au dialogue.

66. La concertation peut prendre tout son relief dans les cas d'administration mixte, et en outre dans les cas où un plan ou projet cantonal doit être approuvé par l'autorité fédérale. En effet, lorsqu'il y a lieu à approbation, la discussion peut s'engager bien avant la phase formelle de présentation, et conduire à l'élaboration de la meilleure solution par l'étude et la réflexion communes – que l'on songe aux projets routiers par exemple.

67. Enfin, au sens large de la consultation, il faut mentionner l'intérêt que peuvent avoir les cantons à se faire aider par la Confédération dans la préparation de leurs décisions. Aux conseils et avis que des contacts personnels permettent d'obtenir de spécialistes de l'administration fédérale, nous voudrions ajouter les moyens de recherche que la Confédération offre aux cantons. On sait qu'on en rencontre la mention dans plusieurs textes [61]. Il faut souhaiter que les cantons sachent tirer profit des instituts fédéraux, lorsqu'ils procèdent à des études.

II. *La participation*

68. Au sens large, on peut dire qu'il y a participation chaque fois qu'un organe fédéral, quel qu'il soit, comprend en son sein des membres considérés, à un titre ou à un autre, comme représentants des cantons. C'est le principe même de

---

[60] Par exemple: art. 31, 2 de l'ordonnance d'exécution sur les oléoducs, RO 1968, 1171; art. 10 de la LF sur la protection de la nature et du paysage, RO 1966, 1964; art. 7, 2 de la LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique, RO 1960, 585; etc.

[61] Par exemple: art. 2, 4 de l'ACF du 29.11.1963, RO 1963, 1077 (pollution des eaux); art. 2 de l'ACF du 23.12.1968, RO 1969, 1 (division de la science et de la recherche); art. 18, 3 de l'ordonnance du 22.2.1966, RO 1966, 459 (construction de logements); etc.

l'organisation fédérale[62]. Au sens limité et spécifique où nous l'entendons ici, il y a participation lorsqu'un organe fédéral appelé à exercer une compétence dévolue à la Confédération est composé de membres des administrations cantonales. Ceux-ci, investis par ailleurs de fonctions cantonales, vont donc se trouver appelés à élaborer et exprimer la volonté fédérale, ce qui nous paraît offrir des perspectives intéressantes à la coopération[63].

III. *Les conventions*

69. La Confédération peut conclure avec les cantons des conventions de droit public relativement à l'accomplissement d'un devoir de l'administration publique[64]. Leur appellation n'est d'ailleurs pas uniforme[65], mais la pratique n'en est pas suffisamment développée pour que l'on puisse établir des distinctions. Au surplus, il ne semble pas que celles-ci seraient nécessaires. Une distinction notamment entre conventions et accords administratifs[66] ne pourrait

---

[62] On sait que l'on discute la question de savoir si les membres du Conseil des Etats sont véritablement les «représentants des cantons». La situation est différente en République fédérale d'Allemagne où le Bundesrat est composé de membres des Gouvernements des *Länder*.

[63] Cf. D. Schindler, *loc. cit.*, p. 81. La Commission fédérale de maturité peut être rangée dans ce type d'organisme dans la mesure où elle établit le règlement de maturité pour les candidats aux professions médicales, RS 4, 104. Un cas intéressant est celui des conférences convoquées par l'office vétérinaire, qui, composées de représentants des cantons particulièrement intéressés à l'économie alpestre, prennent des décisions sur la base desquelles les cantons doivent édicter leurs prescriptions, cf. art. 71 de l'ordonnance sur les épizooties, RO 1964, 138.

[64] ATF 67 I 277, 294.

[65] On rencontre en général le terme convention en français (cf. les exemples donnés ci-après). La terminologie allemande est plus variée (Vertrag, Abkommen, Übereinkunft, cf. BS 4, 961; BS 3, 520; AS 1959, 1337).

[66] Cf. D. Schindler, Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, Annuaire suisse de science

tout au plus servir qu'à marquer une différence selon l'organe habilité à donner sa sanction (gouvernement ou parlement).

Par voie conventionnelle, Confédération et cantons ne peuvent modifier le partage des compétences opéré par le droit fédéral, sauf exception tolérée sur des points mineurs et pour des motifs de simplification[67]. Ils peuvent en revanche aménager leur collaboration sur les objets de leur choix.

Ce procédé est peu utilisé en Suisse. Parmi les rares exemples récents, on peut citer la Convention relative au tunnel routier sous le Grand St-Bernard[68] et la Convention concernant le transfert de l'Ecole polytechnique de l'Université de Lausanne à la Confédération[69]. Antérieurement, hormis quelques accords avec Zurich[70], on ne peut guère signaler que la Convention concernant les transports de police[71].

On peut s'expliquer l'usage peu fréquent de la Convention, en partie par l'interdiction de modifier le partage des compétences, mais aussi et surtout par le fait que souvent la sanction juridique d'un accord intervenu entre la Confédération et un canton est, non pas une convention, mais un acte unilatéral. Cela vaut particulièrement pour le subventionnement de travaux publics[72].

---

politique, N° 4, 1964, p. 78, parle de «Verträge oder Verwaltungsabkommen» sans s'expliquer davantage sur la distinction.

[67] Cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 603; ATF 67 I 277, 295–296; JAA 1958, N° 14; D. Schindler, *loc. cit.*, p. 79.

[68] Conclue entre la Confédération et les cantons de Vaud et du Valais, RO 1959, 1391.

[69] FF 1968 I 752. Plusieurs des dispositions de cette convention relèvent d'ailleurs du droit privé.

[70] Cf. D. Schindler, *loc. cit.*, p. 78–79; RS 4, 117. Il y a en outre des accords portant sur l'utilisation de places d'armes ou d'arsenaux.

[71] Du 23. 6. 1909, RS 3, 512. La Confédération y a adhéré beaucoup plus tard, RS 3, 518. Il s'agit d'ailleurs avant tout d'une convention intercantonale.

[72] Voir cependant l'exemple ancien de la Convention touchant l'amélioration des conditions d'écoulement du lac à Lucerne, du

70. On constate en effet que des subventions sous forme d'allocations uniques à montant déterminé sont accordées aux cantons pour l'aménagement d'aéroports ou la correction de cours d'eaux, notamment, après que Confédération et canton se sont mis d'accord sur le projet à exécuter[73]. En dépit de la forme (arrêté de l'Assemblée fédérale), on doit se demander si l'on ne se trouve pas en présence d'une convention de droit public[74]. Les effets sont en tous cas similaires, car il y a incontestablement engagement réciproque qui ne peut plus être modifié que par consentement mutuel[75]. On peut en dire autant de la mise sur pied de certaines institutions communes (ci-après IV). Ce mode de procéder compte en tout cas pour beaucoup dans le petit nombre de conventions formelles.

71. Enfin, il serait possible de trouver, dans des domaines où Confédération et cantons ont des compétences parallèles, des accords informels, résultant de contacts fréquents entre administrations. Nous pensons notamment à la police des étrangers[76].

---

9 octobre 1858 (RS 4, 1001), liant la Confédération et les cantons riverains du lac des Quatre-Cantons.

[73] Cela vaut notamment pour les subventions fédérales accordées sur la base de l'art. 23 Cst. Cf. par exemple FF 1957 II 679 et 1963 I 585 (aéroport de Genève-Cointrin); FF 1963 II 833 (aéroport de Bâle-Mulhouse); FF 1965 II 1514 (aéroport de Zürich-Kloten, mais ici la subvention ne fut pas accordée au seul canton); FF 1960 II 1042 (2e correction des eaux du Jura); etc....

[74] Dans ce sens H. Zwahlen, Le contrat de droit administratif, Revue de droit suisse, 1958, p. 599a ss. qui cite notamment le cas des corrections de cours d'eau, où les deux partenaires sont la Confédération et un canton (ou plusieurs). Voir aussi B. Kistler, *op. cit.*, p. 72.

[75] C'est si net que parfois l'arrêté assigne expressément un délai au canton pour accepter les conditions figurant dans l'arrêté octroyant la subvention, cf. l'exemple cité ci-dessus de l'aéroport de Genève-Cointrin, FF 1957 II 679 (art. 9) et l'AF octroyant une subvention à Schwyz et St-Gall pour l'amélioration foncière de la plaine de la Linth (art. 5), FF 1965 III 734.

[76] Cf. D. Schindler, *loc. cit.*, p. 78.

IV. *Les institutions communes*

72. Dans la dimension verticale, la notion d'institution commune doit être réservée au premier chef aux *organismes opérationnels*, soit ceux qui sont dotés de compétences administratives, et qui sont mis sur pied d'un commun accord entre la Confédération et un ou plusieurs cantons, pour permettre l'exercice commun de compétences cantonales et fédérales parallèles ou complémentaires[77].

Bien que de telles institutions communes ne soient pas fréquentes, on en rencontre quelques exemples.

a) Il y a tout d'abord celles qui sont dotées de la personnalité juridique de droit public. On peut citer l'entreprise commune de la Linth qui, bien qu'à la forme elle ait été créée par une loi fédérale, résulte d'un accord de la Confédération et des deux cantons intéressés[78].

b) On peut rencontrer également le cas de commissions mixtes créées d'entente entre la Confédération et un ou plusieurs cantons, telle l'ancienne commission de la Linth[79], et aussi, nous semble-t-il, la commission de construction du tunnel du Gothard[80].

[77] Pour des raisons faciles à comprendre, et qui tiennent pour l'essentiel à l'octroi de subventions fédérales, l'essentiel des pouvoirs dont disposent des institutions communes est constitué par des compétences cantonales. La compétence fédérale exercée par ces institutions communes, indépendamment de la gestion des subsides s'il y a lieu, est le plus souvent la surveillance.

[78] LF du 4.10.1963, RO 1964, 685. L'«Entreprise d'amélioration foncière de la plaine de la Linth» est qualifiée d'«institution fédérale de droit public»; elle réunit la Confédération et les cantons de Schwyz et St-Gall. C'est déjà une institution de coopération à deux dimensions.

[79] Cf. D. SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 78. Cette commission comprend cinq membres, soit un représentant de la Confédération et un pour chacun des cantons de Zurich, Schwyz, Glaris et St-Gall. Elle a des compétences de police et dispose d'un pouvoir réglementaire, cf. RS 4, 1069. L'arrêté fédéral du 27.1.1862 qui l'institue indique bien, dans son préambule, que sa constitution résulte d'un accord intervenu entre tous les intéressés.

[80] Cette commission comprend des représentants de la Confédération, et des cantons d'Uri et du Tessin (et en outre des experts), cf.

73. On peut également considérer comme institutions communes, mais d'un autre type, les personnes morales de droit privé créées par la Confédération et les cantons pour poursuivre un but d'intérêt commun, quelle qu'en soit la nature. La Fondation des immeubles pour les organisations internationales (FIPOI) à Genève constitue un exemple intéressant[81].

Enfin, un dernier type d'institutions communes se présente sous la forme d'offices mis sur pied d'entente entre la Confédération et les cantons, distincts par conséquent des administrations et chargés de faire des recherches, de tenir à jour une documentation, de faire des suggestions pour une meilleure coordination, etc. On peut penser au Centre d'information en matière d'enseignement et d'éducation[82] et à l'Office central universitaire suisse[83].

RG 1966, 86. A l'encontre de commissions d'études constituées pour certaines sections des routes nationales, il semble bien – nous ne sommes pas parvenus à acquérir une certitude sur ce point – que cette commission est dotée de compétences administratives, dans la mesure notamment où il lui incombe d'élaborer les projets (tâche cantonale, et fédérale en ce qui concerne la sanction du service des routes et des digues avant l'approbation par le Conseil fédéral) et de procéder aux adjudications (tâche cantonale sous surveillance de la Confédération).

[81] Il s'agit d'une Fondation de droit privé créée en 1965 par la Confédération et le canton de Genève, qui est chargée notamment de construire des immeubles destinés aux organisations internationales.

[82] Créé d'entente entre la Confédération et la Conférence suisse des chefs cantonaux de l'instruction publique (statuts du 26.5.1961), qui assument chacune la moitié des frais. Il ne s'agit pas uniquement d'une institution intercantonale bénéficiant de l'appui de la Confédération, comme on en rencontre plusieurs, mais bien d'une institution commune, qui, pour la Confédération qui y participe au titre de sa compétence en matière de relations extérieures, est chargée de répondre aux demandes de renseignements sur le système d'éducation en Suisse.

[83] Cet office n'est en effet pas uniquement intercantonal, puisqu'il s'occupe également, notamment, du problème des bourses de la Confédérations pour les étudiants étrangers.

Chapitre III

LA COOPÉRATION HORIZONTALE

74. Dans son principe comme dans son objet, la coopération horizontale se présente sous un jour bien différent de celle qui se développe dans la dimension verticale. Il ne s'agit plus de partager les divers aspects d'une tâche étatique, et d'harmoniser les efforts fondés sur des compétences différentes, mais d'assurer, si besoin est, un certain degré d'homogénéité dans l'exercice de compétences identiques. Ce qui ne manque pas de soulever quelques questions fondamentales, et notamment celle de savoir si, le fédéralisme tirant son essence et sa force de la diversité, il n'y a pas à redouter qu'à la limite l'harmonisation horizontale ne conduise à une uniformisation destructrice de l'initiative. Nous aurons l'occasion d'aborder ultérieurement ces questions de fond. Pour l'instant, il convient de passer en revue les principales formes de collaboration, et les objets qu'elles concernent dans la pratique qui s'est développée entre les cantons, étant entendu qu'il ne saurait être question de dresser ici une longue liste d'institutions et de conventions, mais bien plutôt de fournir quelques illustrations.

Bien qu'il y ait inévitablement quelques recoupements entre ces divisions, nous nous proposons de procéder à ce tour d'horizon en examinant successivement la concertation, et notamment la forme institutionnalisée qu'elle a prise dans les Conférences intercantonales, les accords entre cantons, et enfin les institutions communes.

§ 1

La concertation, plus particulièrement les Conférences intercantonales

75. Il y a peu à dire de la *concertation informelle*[1], sinon qu'elle est la condition *sine qua non* de toute collaboration.

Elle prend un tour spectaculaire dans les visites de Gouvernement à Gouvernement, qui ne sont cependant pas destinées principalement à des séances de travail[2], et dans quelques rencontres de délégations des législatifs cantonaux, où sont évoqués des problèmes communs.

Elle revêt une importance plus concrète dans les contacts que spécialistes peuvent avoir entre eux, qu'il s'agisse de chefs de Départements ou de leurs principaux collaborateurs et chefs de services.

Aux contacts bilatéraux que des cantons voisins entretiennent de la sorte, il faut ajouter nombre de réunions multilatérales, au plan régional notamment, qui, hormis le fait qu'elles ne reposent sur aucun texte[3] ressemblent sensiblement aux Conférences intercantonales dûment institutionnalisées, dès lors qu'elles se réunissent régulièrement, de sorte que nous les incluons dans les Conférences que nous allons évoquer.

---

[1] C'est-à-dire tous les contacts qui ne prennent pas place dans un organisme dûment constitué, ou dans des réunions régulières des mêmes personnes.

[2] Il y a cependant des réunions régulières de certains Gouvernements d'une même région (Suisse centrale, Suisse orientale), et des Gouvernements des demi-cantons.

[3] Il faudra une enquête plus approfondie que celle que nous avons pu mener pour déterminer avec exactitude toutes les Conférences qui sont dotées d'un statut ou règlement, dont nous citons quelques-unes ci-après.

I. *Les Conférences intercantonales*[4]

76. Au premier rang des organismes de collaboration, il faut mentionner les *Conférences des directeurs cantonaux* qui réunissent chacune les Conseillers d'Etat de chaque canton chargés du même Département ou dicastère. La plupart de ces Conférences se sont dotées d'un statut ou règlement qui définit leur but et leur organisation[5]. Elles se réunissent une ou plusieurs fois par an, fréquemment en présence de représentants de l'administration fédérale.

C'est ainsi que l'on rencontre la Conférence des directeurs des Travaux publics[6], la Conférence des chefs des Départements cantonaux de l'Instruction publique[7], la Conférence des directeurs cantonaux des Affaires sanitaires[8], la Conférence des directeurs cantonaux de l'Economie publique[9], la Conférence des directeurs cantonaux de l'Agriculture[10], la Conférence des chefs des Départements forestiers cantonaux[11], la Conférence des directeurs cantonaux

---

[4] La liste – certainement incomplète – que nous sommes parvenu à dresser compte plus de 60 conférences intercantonales suisses, et un nombre à peu près égal de conférences romandes. De sorte que si l'on devait faire un inventaire des conférences multilatérales, nationales et régionales, on attendrait un nombre impressionnant. Cf. H. P. Kehrli, Interkantonales Konkordatsrecht, thèse Zurich, 1968, et W. Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, 1961, p. 113. Voir la liste publiée par J. P. Vouga, Annuaire suisse de science politique, N° 4, 1964, p. 97.

[5] Voir l'intéressant avis du Département fédéral de l'intérieur, du 19 novembre 1959, JAA 1959–60, N° 52, qui reconnaît la personnalité juridique de droit public à la Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique dès lors qu'elle s'est dotée d'un statut.

[6] Statut du 7.6.1946.

[7] Statut du 8.7.1968.

[8] Statut du 5.12.1962.

[9] Statuts du 21.11.1947.

[10] Règlement du 9.1.1953.

[11] Règlement du 13.4.1931.

des Finances[12], la Conférence des chefs des Départements cantonaux de Justice et police[13], la Conférence des chefs des Départements militaires cantonaux, la Conférence des directeurs cantonaux de l'assistance publique.

Réunissant également des Conseillers d'Etat, on peut ajouter à cette liste les Conférences régionales des chefs de Département de l'Instruction publique[14], ainsi que d'autres Conférences régionales[15], tandis que la Conférence des autorités cantonales de tutelle comprend, selon l'organisation cantonale, des membres des Gouvernements ou des juges[16].

77. D'autres conférences intercantonales réunissent les fonctionnaires investis de responsabilités similaires dans leurs cantons respectifs. Elles sont constituées tantôt sur une base nationale, tantôt dans le cadre d'une région. Elles revêtent diverses formes, puisque l'on rencontre aussi bien des conférences analogues à celles des Directeurs cantonaux[17], que des associations, qui sont alors très proches à la forme de groupements professionnels[18].

78. Le trait commun de ces conférences intercantonales, et plus particulièrement de celles des Directeurs cantonaux, réside dans le fait qu'elles ne disposent d'aucun pouvoir de décision (sauf bien entendu en ce qui concerne leur fonc-

---

[12] Règlement d'organisation du 16.10.1929.

[13] Cette conférence ne possède pas de statuts.

[14] Conférence de la Suisse centrale (statut du 18.10.1965), de la Suisse orientale, de la Suisse septentrionale, de la Suisse romande et italienne. Il y a en outre, au niveau des chefs de Département, des Conférences des cantons universitaires, nationales et régionales.

[15] Au plan romand, par exemple: Conférence des chefs de Département de justice et police (avec le Tessin), des directeurs de l'économie publique (avec Berne et le Tessin), des directeurs cantonaux de l'agriculture (avec Berne et le Tessin), etc....

[16] Statuts du 3.10.1944.

[17] Conférences des Chanceliers, des secrétaires des travaux publics, des inspecteurs cantonaux des forêts, etc. ...

[18] Associations des chefs des services cantonaux des automobiles, des chimistes cantonaux, des offices du travail, des contrôleurs des finances, etc. ...

tionnement interne: élection du comité, approbation des comptes, etc....), elles ne peuvent donc lier les cantons, ce qui explique d'ailleurs l'absence de formalisme qui préside à leur constitution[19]. Au surplus, leur activité se développe au plan de l'échange d'idées et d'informations, et de l'étude. On constate notamment l'existence de nombreuses commissions, temporaires ou permanentes, chargées de faire rapport à la Conférence[20]. Selon qu'il s'agit de domaines où les compétences principales appartiennent à la Confédération (agriculture par exemple) ou aux cantons (instruction publique), les travaux, et par conséquent les recommandations, sont axés davantage sur l'examen des projets fédéraux et l'attitude à adopter vis-à-vis des autorités fédérales, ou sur la collaboration intercantonale.

Enfin, il faut souligner un point qui nous paraît important, à savoir que ce n'est qu'exceptionnellement que les Conférences intercantonales s'appuient sur un organisme permanent susceptible de servir de moteur à leurs activités[21].

---

[19] En revanche, il est possible, par convention intercantonale, d'attribuer des compétences à une Conférence pour un objet particulier relevant de la Convention. Cf. l'art. 4 de la convention intercantonale concernant les gardes-malades, du 8.9.1947 (RO 1949, 538), qui concède une compétence réglementaire à la Conférence des directeurs cantonaux des Affaires sanitaires (santé publique).

[20] Par exemple, la Conférence suisse des chefs des départements cantonaux de l'instruction publique a institué une commission intercantonale pour la coordination des systèmes scolaires, une commission d'experts pédagogiques, une commission pour les questions de l'enseignement secondaire, d'autres encore. L'importante commission intercantonale de la circulation routière fut mise sur pied par la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police, etc. ...

[21] L'exception la plus notable est la Conférence des chefs des départements de l'instruction publique, qui dispose du Centre d'information en matière d'enseignement et d'éducation, qu'elle a créé en 1961 d'entente avec la Confédération. L'office forestier central suisse sert de secrétariat à la Conférence des chefs des départements forestiers cantonaux.

Cela ne se justifierait pas d'ailleurs dans tous les cas. Cependant, le rôle d'impulsion joué par les rares secrétariats ou offices permanents auxquels quelques conférences ont fait appel montre l'utilité d'organismes spécialisés.

II. *Les résultats de la concertation*

79. Il est bien évidemment impossible d'évaluer, ne fût-ce qu'en termes très généraux, les fruits exacts de la concertation, la mesure dans laquelle l'échange d'idées et d'expériences influe sur les décisions des Gouvernements cantonaux, et notamment sur l'élaboration des projets législatifs.

C'est au fond chaque organisme particulier qui devrait faire l'objet d'une analyse permettant de déceler le rôle exact dont il peut être crédité. En quelques lignes, nous voulons nous borner à définir ce rôle à grands traits.

80. Cette collaboration a souvent rendu possible l'adoption d'une attitude commune vis-à-vis de la Confédération. Nous avons déjà signalé que dans les domaines où la législation fédérale joue le rôle principal, les travaux des Conférences des directeurs cantonaux portent surtout sur les projets fédéraux et la réaction des cantons à leur égard. Des recommandations sont parfois adressées aux autorités fédérales, dont quelques-unes ont été particulièrement utiles[22].

81. Dans les matières de compétence cantonale, la concertation, outre la vertu propre de contacts personnels, peut conduire, principalement, soit à la conclusion d'accords, soit à l'action parallèle.

a) Nous examinerons plus particulièrement les conventions de droit public (concordats) dans le paragraphe suivant. Les Conférences des directeurs cantonaux constituent, pour les conventions multilatérales, un lieu de discussion approprié[23]. En outre, des ententes peuvent y être réalisées,

---

[22] Cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N° 598.

[23] La Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police est particulièrement active dans ce domaine. Elle a

portant par exemple sur la création d'un office de documentation ou de coordination [24].

b) Quant à l'action parallèle, elle se manifeste par l'adoption dans plusieurs cantons (voire tous les cantons) de prescriptions, normes, pratiques administratives identiques ou similaires. Ici, les travaux des Conférences intercantonales, et leurs recommandations lorsqu'elles en adoptent, jouent un rôle qu'on ne saurait négliger [25]. Il faut citer principalement aujourd'hui l'instruction publique, où se manifeste un heureux esprit de collaboration, même si l'on en n'est encore qu'au début. La perspective de voir dans un avenir relativement proche les cantons adopter une réglementation uniforme pour le début de l'année scolaire et la durée de la scolarité obligatoire en est un exemple [26].

---

notamment mis à son crédit, récemment, la revision du concordat sur le commerce des armes et munitions, et le projet de concordat sur la police intercantonale. Plusieurs des concordats que nous rencontrerons tout à l'heure ont été entièrement élaborés au sein des Conférences.

[24] C'est le cas en matière d'instruction publique (Centre d'information en matière d'enseignement et d'éducation, déjà cité; Centre suisse de perfectionnement professionnel pour les professeurs de l'enseignement secondaire; Institut romand de recherches et de documentation pédagogiques, dont on vient d'annoncer la création).

[25] Cf. par exemple 25 Jahre Interkantonale Kommission für den Strassenverkehr (Berne 1965), où l'on trouve (p. 8) une liste des principales mesures suggérées aux cantons et largement appliquées. La Conférence des secrétaires des travaux publics a été chargée d'élaborer une ordonnance-modèle sur les soumissions. Harmonisation de différents programmes de formation spécialisée (au plan régional), etc. ...

[26] La Conférence des chefs des Départements de l'Instruction publique a accepté trois résolutions sur le début de l'année scolaire (après les vacances d'été), l'âge d'entrée à l'école primaire (6 ans), et la durée de la scolarité (9 ans, 13 jusqu'à la maturité). Certains cantons ont déjà pris les dispositions leur permettant de donner effet à ces résolutions.

§ 2

Les conventions intercantonales

I. *Généralités*

82. Tirant parti du droit que leur reconnaît la Constitution (art.7 II) de conclure entre eux des conventions (Verkommnisse) sur des objets de législation, d'administration ou de justice, les cantons ont pris les uns à l'égard des autres de nombreux engagements conventionnels relevant du droit public, bilatéraux et multilatéraux. Si le Recueil officiel des lois fédérales ne contient guère plus d'une vingtaine de concordats actuellement en vigueur, il faut constater en revanche l'existence de plusieurs centaines de conventions, traités, accords, qui le plus souvent sont publiés dans les recueils cantonaux, sans que ce soit toujours le cas.

Nous ne saurions reprendre ici l'analyse du droit des conventions intercantonales, qui à elle seule requerrait un rapport entier[27]. Notre propos est bien plutôt d'interroger la pratique qui s'est développée entre les cantons, pour connaître l'usage qu'ils ont fait jusqu'ici de l'instrument conventionnel en tant que moyen de coopération, nous arrêtant aux problèmes juridiques là seulement où ils prennent du relief dans cette perspective.

83. Il règne, on le sait, une certaine incertitude dans la terminologie. La Constitution déjà recourt en diverses de ses

---

[27] Voir principalement Z. Giacometti, *op.cit.*, p.159; J.F. Aubert, *op.cit.*, t. I, N^{os} 878ss.; H.P. Kehrli, Interkantonales Konkordatsrecht, thèse Zurich, 1968; W. Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, 1961, p.86, et les publications antérieures citées par ces auteurs. On trouve dans J.P. Vouga, Le fédéralisme et la coopération intercantonale, Annuaire Suisse de science politique, N° 4, 1964, p.99, une liste de conventions intéressant le canton de Vaud. Voir aussi l'analyse de G. Plomb, Le canton dans la Confédération suisse, thèse Lausanne, 1968, p.117.

dispositions à des expressions différentes[28]. Quant aux accords conclus entre cantons, ils reçoivent des appellations variées, sans que l'on puisse prétendre qu'il s'en dégage des critères sûrs, même si l'on a tendance à réserver le titre de concordat aux conventions normatives ouvertes à tous les cantons. En tout état de cause, les distinctions susceptibles d'avoir de l'importance du point de vue juridique se fondent sur l'objet et la nature de la convention, et non pas sur les termes utilisés, nous pensons particulièrement à la question de la conclusion, du retrait, de la cognition du Tribunal fédéral[29].

De sorte que, dans le cadre de cette étude, nous pouvons considérer indistinctement toutes les conventions, quelle que soit leur appellation, qui établissent des relations de droit public entre les cantons, et tombent de ce fait sous l'empire des règles qui gouvernent le droit intercantonal[30].

84. Reste la question de la distinction entre conventions et accords administratifs.

Le plus souvent, lorsque l'on oppose les traités ou conventions aux accords administratifs, on se réfère à la procédure de conclusion, en ce sens que les seconds, à l'encontre des premiers, sont conclus sans que l'approbation parlementaire

---

[28] Par exemple art. 7 II (conventions), 85 V (traités), 113 I (concordats).

[29] On sait que le Tribunal Fédéral attacha autrefois une très grande importance, du point de vue des règles qui les gouvernent, à la distinction entre conventions normatives et obligationnelles. Il semble aujourd'hui nuancer sensiblement sa jurisprudence, encore qu'il n'ait pas eu, récemment, l'occasion de se prononcer sur tous les aspects du problème (notamment la question du retrait). Cf. J. F. Aubert, *op. cit.*, t. I, N^os^ 882–883, et ATF 54 I, 1928, 188; 81 I, 1955, 351; 90 I, 1964, 41. Cette distinction ne semble guère se justifier – elle ne peut en tout cas plus aujourd'hui se réclamer de l'analogie avec le droit des gens –, elle est de surcroît souvent difficile à opérer à l'égard de conventions de caractère mixte.

[30] Cf. JAA 1955, N° 7; 1956, N° 8; 1958, N° 3; ATF 81 I 351; 90 I 41 (une déclaration de réciprocité est une convention – «Verkommnis oder Konkordat» – au sens de l'art. 7 II).

ne soit requise. De ce point de vue-là, il est bien évident que l'accord administratif, aussi bien qu'un traité, peut lier le canton, si telle est l'intention des parties et s'il s'agit d'une matière à l'égard de laquelle le Gouvernement cantonal est compétent[31].

La notion d'accord administratif prend en revanche une toute autre signification lorsqu'il s'agit d'une matière où le Gouvernement cantonal n'a pas la compétence d'engager le canton. Il peut alors, sans prétendre lier celui-ci, car l'accord serait nul[32], s'obliger à un certain comportement qui ressortit à ses attributions, comme l'inscription d'une somme au projet de budget, ou la présentation au Parlement cantonal d'un texte déterminé. Dans des cas de ce genre, c'est bien la seule administration qui est liée, et non pas le canton en tant que tel. C'est un cas très rare dans la pratique des cantons[33].

---

[31] Cf. ATF 41 I, 1915, 491, 503 (ce qu'un Gouvernement cantonal a le droit de faire sur le plan interne cantonal, il peut aussi le faire par voie d'accord intercantonal). Il faut bien préciser cependant que c'est la constitution cantonale qui détermine si, et dans quelle mesure, un accord, quelque soit son objet, doit être approuvé par le Parlement, sous réserve, cas échéant, du référendum obligatoire ou facultatif, cf. ATF 40 I, 1914, 389, et 35 I, 1909, 115.

[32] C'est ici une grande différence entre le droit intercantonal et le droit international, où l'accord conclu par un gouvernement en outrepassant ses compétences est, sauf cas exceptionnels, tenu pour valable. Tandis qu'à l'intérieur du système fédéral helvétique, le principe de la séparation des pouvoirs exige que soit tenu pour nul tout acte d'un Gouvernement cantonal contraire à la Constitution, ou aux lois, auxquelles il est assujetti.

[33] Par exemple, une convention-cadre sur les enseignements de troisième cycle, en voie d'adoption (printemps 1969) par les départements de l'Instruction publique des cantons romands, prévoit que ceux-ci constituent une commission administrative qui fait inscrire les crédits nécessaires dans les budgets cantonaux.

II. *Aperçu des principales matières faisant l'objet de conventions intercantonales*

85. Pour se faire une idée de la nature et de l'ampleur de la coopération intercantonale, il ne suffit pas de répertorier plusieurs centaines de conventions de tous genres, encore faut-il voir dans quels domaines les cantons ont accepté de s'engager. On verra qu'ils ont été timides. Nous voulons tenter de donner ici un aperçu, nécessairement sommaire, de ce qu'est actuellement la situation.

a) Délimitation du territoire et problèmes connexes

Il suffit de mentionner l'existence de nombreux accords sur le tracé de la frontière entre cantons[34]. Quelques accords règlent certains problèmes de voisinage, comme celui des actes authentiques pour des immeubles sis sur deux cantons[35], ou celui des communautés scolaires ou ecclésiastiques qui chevauchent les communes politiques de deux cantons[36].

b) Administration de la justice et poursuite

Quelques concordats multilatéraux complètent ce que prescrit le droit fédéral[37].

---

[34] La liste en est longue. Certains ont été publiés dans les recueils fédéraux, cf. RS 1, 69, 70, 71, 72, etc.

[35] Par exemple: Übereinkommen zwischen den Regierungen der Kantone St. Gallen und Thurgau betreffend die Beurkundung und die grundbuchliche Behandlung von Rechtsgeschäften über Rechte an Grundstücken, die in beiden Kantonen liegen, vom 29.11.1938 (GS St-G. 16, 379). Il existe plusieurs accords analogues.

[36] Par exemple l'accord entre Thurgovie et St-Gall (GS St-G. 6, 150) qui a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral, ATF 54 I,1928,188.

[37] Concordat du 23 août 1912 concernant la garantie réciproque pour l'exécution légale des prestations dérivant du droit public, RS 3, 74; Concordat du 18 février 1947 concernant l'exécution forcée de l'obligation de rembourser les secours d'assistance publique, RS 3, 78; concordat du 10 décembre 1901 libérant le demandeur de l'obligation de fournir caution pour les frais de procès, RS 3, 639.

c) Questions fiscales

A côté du concordat sur l'interdiction des arrangements fiscaux[38], il existe uniquement, mais en très grand nombre, des conventions, ou déclarations de réciprocité, bilatérales, portant sur la libération de l'impôt de succession, parfois de l'impôt sur les donations, pour des dispositions favorisant les buts d'utilité publique[39].

d) Santé publique

Les cantons ont conclu deux conventions générales, l'une sur les gardes-malades[40] et l'autre sur le contrôle des médicaments[41], tandis que des accords particuliers règlent l'utilisation d'établissements ou d'installations d'un canton par un autre[42], exceptionnellement la création d'un établissement commun[43].

---

[38] Du 10 décembre 1948, RO 1949, 1459. Tous les cantons y ont adhéré. L'interdiction est tout de même tempérée par des exceptions.

[39] Voir par exemple celle qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 90 I, 1964, 41. La liste en est très longue. A lui seul le canton de Zurich en a conclu 16.

[40] Convention intercantonale du 8 septembre 1947 concernant les gardes-malades, RO 1949, 538, qui vise la question de l'attribution et de la reconnaissance des diplômes. Dans le même ordre d'idées, il y a par exemple une convention du 28.6.1948 entre Genève et Vaud sur l'équivalence des diplômes de sage-femmes.

[41] Convention intercantonale du 16 juin 1954 (remplaçant la précédente de 1942) sur le contrôle des médicaments, RO 1955, 571; tous les cantons sont liés par cette convention, qui a créé l'office intercantonal de contrôle des médicaments. Cf. ATF 81 I, 1955, 351.

[42] Par exemple l'accord Grisons-Zurich de 1952/1959 par lequel le deuxième s'engage, contre rétribution, à tenir à disposition du premier 150 lits; l'accord entre Bâle-Ville et Bâle-Campagne sur l'utilisation par ce dernier du laboratoire du chimiste cantonal du premier, de 1945, etc.

[43] Par exemple Vereinbarung betreffend Errichtung und Betrieb einer Lebensmittel-Untersuchungsanstalt für die Urschweiz (UR, SZ, OW, NW) vom 1.7.1909.

e) Assistance publique

A l'important concordat sur l'assistance au lieu de domicile[44] viennent s'ajouter les accords concernant les ressortissants de deux ou plusieurs cantons[45], et en petit nombre, des accords entre cantons voisins[46].

f) Transports et voies de communication

En matière de navigation et de police des lacs et des cours d'eaux, de nombreux accords locaux réglementent sur une base commune ce qui ressortit à la compétence cantonale[47].

Pour les transports, on rencontre le concordat concernant les téléphériques et skilifts sans concession fédérale[48].

Enfin, la mise en service des autoroutes a donné lieu à quelques arrangements bilatéraux sur les compétences des organes de police[49].

---

[44] Concordat du 25 mai 1959 sur l'assistance au lieu de domicile, RO 1961, 3; cf. J.F. Aubert, *op.cit.*, t. I, N° 835, 836 et 894.

[45] Arrangement concernant l'assistance aux indigents ayant plusieurs droits de cité cantonaux, du 28.5.1926, RS 8, 720; convention administrative relative aux assistés ressortissants de plusieurs cantons, du 17.5.1963, RO 1963, 1223.

[46] En matière d'allocations familiales, par exemple convention entre St-Gall et Schwyz, du 10.1.1961 (GS St-G. nF 2,1). En outre, conformément au droit fédéral, des offices régionaux ont été créés par voie conventionnelle, par exemple pour l'application de l'AI (par exemple un accord groupant St-Gall, Thurgovie et les deux Appenzel, GS St-G. nF 3, 302).

[47] A la relativement longue liste des conventions, il faut ajouter les règlements parallèles édictés, après entente, par les cantons intéressés. Fréquemment, ces conventions mettent sur pied des commissions dotées de compétences administratives (cf. infra § 3 sur les organismes communs). La conclusion de ces conventions est d'ailleurs imposée par le droit fédéral (cf. chap. IV).

[48] Du 15.10.1951, RO 1955, 605; il règle principalement le problème de l'octroi des concessions, et des normes, de sécurité notamment, à respecter.

[49] Par exemple la Convention du 22.5.1964 entre les cantons de Genève et Vaud sur la police de l'autoroute, RO GE 1964, 159, ou encore Vereinbarung zwischen den Kantonen Solothurn und

g) Pêche et chasse

En matière de pêche, on rencontre un grand nombre de conventions[50], dont la conclusion est d'ailleurs prescrite par le droit fédéral[51], tandis que le cas est exceptionnel pour la chasse[52].

h) Commerce et industrie

Les cantons se sont entendus, au plan national, pour réglementer le commerce du bétail[53], des armes et munitions[54] et le prêt à intérêt[55]; au surplus, quelques accords bilatéraux portent sur la reconnaissance réciproque de patentes[56].

i) Exploitation du sous-sol et de la force hydraulique

Dix cantons sont liés par le concordat concernant la prospection et l'exploitation du pétrole[57]. On rencontre en

---

Aargau über die Ausübung der Autobahnpolizei auf der N1 vom 29.8./13.10.1967. Ces accords sont exigés désormais des cantons, cf. l'art. 57bis de la loi sur la circulation routière, RO 1967, 1154.

[50] Par exemple parmi beaucoup d'autres le concordat sur la pêche dans le lac de Neuchâtel, du 15.1.1964, RO VD 1964, 378.

[51] Cf. art. 24 de la LF du 21.12.1888 sur la pêche, RS 9, 555.

[52] Voir par exemple le concordat concernant la chasse sur le lac de Neuchâtel, du 17.11.1960, mis à jour le 1.8.1966, RO VD 1961, 86 et 1966, 511.

[53] Convention intercantonale du 13.9.1943 sur le commerce du bétail, RS 9, 366.

[54] Concordat du 20.7.1944 sur le commerce des armes et munitions, RS 5, 693, complété et modifié en 1967, RO 1968, 269.

[55] Concordat intercantonal du 8.10.1957 réprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel, RO 1958, 384, dont certaines dispositions ont été jugées contraires au droit fédéral, cf. J.F. Aubert, *op.cit.*, t. I, N° 886 et RO 1959, 648. On peut ajouter divers accords concernant les loteries.

[56] Il s'agit le plus souvent de la reconnaissance réciproque de la patente d'aubergiste, cf. parmi d'autres la déclaration de réciprocité entre St-Gall et le Valais, GS St-G. nF 3, 144.

[57] Du 24 septembre 1955, RO 1957, 163. Il s'agit des cantons de la Suisse du Nord-Ouest et du Nord-Est qui se sont mis d'accord sur les principes devant gouverner l'octroi de concessions et la répartition des bénéfices.

outre quelques conventions relatives à l'utilisation de la force hydraulique en certains endroits de cours d'eau intercantonaux[58].

j) Travaux publics

On peut mentionner sous ce titre diverses conventions sur la correction et la régularisation de l'écoulement des eaux[59], ainsi que la conclusion récente de conventions relatives à la construction de stations d'épuration des eaux ou de destruction des ordures, mais il s'agit d'accords conclus au nom et pour le compte des communes[60].

k) Agriculture

Il n'y a ici que quelques accords de portée limitée concernant certains services communs[61] ou le transfert d'immeubles agricoles[62].

l) Affaires pénales

C'est, dans ce domaine, la question de l'exécution des peines et mesures qui a fait l'objet de conventions portant

---

[58] Par exemple une convention (Staatsvertrag) entre Obwald et Nidwald, du 30 mai 1959, sur l'utilisation des eaux dans la vallée d'Engelberg. Parfois, il peut s'agir d'accords conclus entre plusieurs cantons et une société concessionnaire, ou encore d'accords portant sur la création d'une société d'exploitation.

[59] Dans un passé récent, on peut mentionner notamment la convention relative à la 2e correction des eaux du Jura, de 1956 (FR, BE, VD, NE, SO), suivie par la suite d'autres accords, en corrélation avec la subvention fédérale accordée en 1960 (FF 1960 II 1042).

[60] Ainsi, par exemple une convention du 7.2.1967 entre St-Gall et Thurgovie concernant une station d'épuration des eaux pour quatre communes st-galloises et cinq communes thurgoviennes. Il y a environ une dizaine de conventions de ce genre, d'autres ayant été conclues directement entre les communes.

[61] Parmi d'autres, la Convention entre Genève et Vaud, du 29.2.1956, concernant le service d'inspection et de consultation en matière d'économie laitière, RO VD 1956, 146.

[62] Vereinbarung zwischen den Kantonen Zürich und Bern für die Bewilligung zur Vermittlung von landwirtschaftlichen Liegenschaften, 25.2./1.3.1960, et d'autres conventions similaires.

d'une part sur la répartition des frais[63], d'autre part sur le placement des détenus[64]. Nous avons mentionné par ailleurs la convention sur les transports de police, à laquelle la Confédération a également adhéré[65].

m) Instruction publique et formation professionnelle

Hormis divers ajustements locaux intéressant la fréquentation par les élèves d'un canton des écoles du canton voisin[66] les conventions conclues dans ce domaine ont servi jusqu'ici principalement à aménager la collaboration en matière de formation professionnelle, notamment par la création d'établissements communs[67].

---

[63] Concordat du 23 juin 1944 concernant les frais d'exécution des peines et autres mesures, RS 3, 375, qui groupe la majorité des cantons.

[64] Les principales conventions multilatérales, de caractère régional, définissent les établissements concordataires, et fixent les obligations et prérogatives des cantons qui disposent de l'un de ces établissements et de ceux qui entendent y placer un détenu. Ces concordats prévoient en général une conférence intercantonale de surveillance. Cf. Concordat sur l'exécution des peines et mesures concernant les adultes dans les cantons romands, du 20.6.1966, RS GE, E3, 9,5; Vereinbarung der Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell AR, Appenzell IR, St. Gallen und Thurgau betreffend den Vollzug der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen, der Massnahmen gemäss schweizerischem Strafgesetzbuch und der Versorgungen gemäss Kantonalem Recht, vom 27.1.1956, GS St-G. nF 1, 33; de même pour les cantons de Suisse centrale et septentrionale, AS ZG 1959, 543.

[65] Du 23 juin 1909, RS 3, 512.

[66] Il s'agit d'une part des accords relatifs à la fréquentation par les élèves d'une commune des écoles d'une commune voisine appartenant à un autre canton, d'autre part, de l'admission dans des écoles spécialisées d'élèves de cantons voisins qui n'en possèdent pas de similaire. Voir par exemple la convention relative à l'admission au Technicum de Lucerne d'élèves venant des cantons de Suisse centrale, du 18.12.1962, G LU XVI, 456.

[67] L'exemple le plus connu est celui du Concordat du 30.6.1964, concernant le Technicum agricole, RO 1964, 831, institution qui reçoit d'ailleurs l'appui financier de la Confédération, et à laquelle tous les cantons participent. La formation des maîtres primaires

Tout récemment, on a assisté à la conclusion de conventions relatives à l'enseignement universitaire, au niveau d'instituts de recherche et du troisième cycle[68].

n) Affaires ecclésiastiques

Quelques accords peuvent être signalés dans ce domaine[69].

III. *Les modes de collaboration développés par les conventions*

86. La diversité des conventions montre que c'est sous des formes très variées que les cantons ont aménagé leur collaboration. D'ailleurs, tous ces textes conventionnels ne sauraient être qualifiés d'instruments de collaboration. Nous pensons par exemple à ceux qui ont pour objet de fixer une frontière. Sous cette réserve, on peut déceler certains modes principaux de coopération, que nous voudrions brièvement évoquer. Bien entendu, certaines conventions comprennent plusieurs d'entre eux.

a) L'engagement réciproque à reconnaître certains titres ou à exécuter des décisions.

b) La réglementation commune d'une certaine matière[70]. Elle a parfois précédé l'intervention du législateur fédéral, elle peut aussi la prévenir. Elle permet en outre, lorsqu'elle

---

ou secondaires est parfois assurée dans des établissements appartenant à un canton, mais au financement et à la gestion desquels d'autres sont associés.

[68] La Conférence universitaire romande a adopté le 25 juin 1968 une convention sur l'enseignement du 3e cycle en lettres. Il existe aussi une convention intercantonale (VD, NE, GE) concernant l'enseignement du 3e cycle de la physique en Suisse romande (mai–juin 1964). Actuellement, une convention-cadre sur les enseignements du 3e cycle est en voie d'adoption.

[69] Exemple: Concordat du 24.5.1923 réglant l'admission réciproque des ecclésiastiques réformés au service de l'Eglise, RS 4,4.

[70] On la retrouve dans plusieurs des matières mentionnées ci-dessus. Parfois la réglementation commune est un minimum: en matière de commerce des armes et munitions, les cantons peuvent prescrire des dispositions plus strictes.

se fait au plan régional, de tenir compte des particularités locales.

c) La renonciation à se prévaloir d'une faculté. On peut de la sorte sauvegarder au maximum les autonomies cantonales tout en éliminant les inconvénients de la compétition[71].

d) L'extension ou le transfert horizontal des compétences, utilisé principalement en matière de police routière ou de police de la navigation[72]; ce mode de collaboration favorise la rationalisation des activités. Il ne suscite aucune objection juridique, du point de vue du droit fédéral, tant qu'il reste circonscrit à des transferts clairement délimités[73].

e) L'utilisation des services d'un établissement d'un canton par un autre. Il y a là aussi des motifs de rationnalisation qui rendent souhaitable cette forme de collaboration[74].

f) L'accomplissement commun de tâches étatiques. Elle prend des formes très diverses selon le domaine dont il s'agit, pouvant aller de la simple construction d'une installation à la mise sur pied d'un service administratif commun. Sauf le cas des travaux accomplis de concert, qui ne supposent pas la création d'un organisme de gestion, on rejoint ici pour l'essentiel le problème des institutions communes, abordé dans le prochain paragraphe.

---

[71] C'est notamment le cas de l'interdiction des arrangements fiscaux.

[72] Il y a simple extension des compétences lorsque dans une région déterminée, qui comprend des portions de territoires de plusieurs cantons, les agents de tous les cantons intéressés peuvent agir dans toute la région. C'est fréquemment le cas pour la police de la pêche ou de la navigation sur certains lacs intercantonaux, les agents de chaque canton pouvant agir sur toute la surface du lac (cf. par exemple l'art. 25 du concordat sur la pêche dans le lac des Quatre-Cantons, du 2. 4. 1931). Pour les sections d'autoroutes, il y a bien un transfert, mais limité.

[73] L'art. 7 de la Constitution ne s'y oppose pas. Voir ATF 54 I,1928, 188, qui admet la possibilité de l'abandon partiel de souveraineté entre cantons.

[74] Nous l'avons rencontrée en matière scolaire et pénitentiaire principalement (voir ci-dessus).

§ 3

Les institutions communes

I. Les organismes opérationnels relevant du droit public

A. Sur les attributions et transferts de compétences

87. Encore que, comme nous le verrons, les transferts de compétences à des organismes communs aient été jusqu'ici d'une ampleur limitée, il nous paraît important d'aborder la question de principe de savoir dans quelle mesure, et par quelle voie, il est possible aux cantons de mettre sur pied des institutions disposant de compétences législatives, administratives ou judiciaires, qu'elles vont exercer au nom et pour le compte de deux ou plusieurs cantons[75]. Le problème se pose au double plan du droit cantonal et du droit fédéral.

88. En droit cantonal, on va s'interroger sur le principe et sur les modalités d'un éventuel transfert de compétences. On se trouve ici dans une situation à certains égards analogue à celle qui se pose dans le droit constitutionnel des Etats à l'égard d'attributions de compétences à des organismes internationaux ou supranationaux[76]. Sur le principe, il s'agit de savoir si la constitution cantonale interdit tout transfert de compétences, ou non. A défaut de disposition expresse, autorisant de tels transferts, qui n'existe à notre connaissance dans aucune constitution cantonale, il faut admettre qu'ils sont possibles, mais à l'intérieur de certaines limites. Le tout est de savoir quelles sont ces limites. C'est évidemment une question d'interprétation des constitutions cantonales, mais on peut tout de même, de manière générale, estimer qu'elle sont plus larges que celles qui, en vertu de la

---

[75] Cf. W. Schaumann, *loc. cit.*, p. 94 et 112 ss.; H. P. Kehrli, *op. cit.*, p. 58.

[76] Cf. P. Guggenheim, Organisations économiques supranationales, indépendance et neutralité de la Suisse, Revue de droit suisse, 1963, II, p. 221. Comme nous le dirons plus loin, l'analogie nous paraît loin d'être complète.

Constitution fédérale, sont assignées à la faculté d'opérer des transferts de compétences à des organisations internationales. Car on ne se heurte pas, en droit constitutionnel cantonal, aux mêmes concepts de souveraineté et d'indépendance qu'en droit constitutionnel fédéral. De sorte que nous pensons que l'on pourrait admettre, à défaut d'indication dans la constitution cantonale, qu'est possible, au plan des transferts à un organisme intercantonal, tout ce qui est susceptible d'être accompli par la loi cantonale[77]. Soit en grandes lignes l'attribution de compétences judiciaires ou administratives à un organisme commun, et de compétences législatives dans la limite admise par le Tribunal fédéral lorsqu'il statue sur des délégations législatives à l'intérieur des cantons[78].

89. Quant aux modalités, elles vont dépendre de la constitution cantonale, et l'on sait que les solutions varient sensiblement d'un canton à l'autre, en ce qui concerne la conclusion des conventions intercantonales[79]. Encore faut-il préciser qu'un accord portant transfert de compétences ne saurait être confondu avec un accord ordinaire comportant des engagements fixés clairement par le texte. Que le Gouvernement cantonal soit habilité, par exemple, à conclure des accords dans les matières qui ressortissent à sa compétence n'implique pas qu'il puisse, de sa propre autorité, se dessaisir de ses attributions au bénéfice d'un organisme intercantonal. Il faut à notre avis l'intervention du législateur, sauf si la délégation est minime[80], la constitution cantonale

---

[77] Cf. l'arrêt Dr Schaufelberger, ATF 81 I, 1955, 351, où la validité du transfert de compétences en matière de contrôle des médicaments n'a pas été contestée.

[78] Cf. ATF 74 I, 1948, 110; 88 I, 1962, 149; 91 I, 1965, 405.

[79] Pour une analyse des dispositions constitutionnelles cantonales relatives à la conclusion des conventions, cf. H. P. Kehrli, *op. cit.*, pp. 64–65; W. Schaumann, *loc. cit.*, p. 102–108. Cf. ATF 35 I, 1909, 115; 40 I, 1914, 389.

[80] Voir ci-après les commissions de navigation. Au surplus, il n'y a pas délégation si l'organe commun statue à l'unanimité.

déterminant au surplus dans quelle mesure l'acte d'approbation est assujetti au référendum.

90. Il ne suffit pas qu'un transfert de compétences soit licite du point de vue du droit cantonal, encore faut-il qu'il ne heurte pas le droit fédéral. Sous ce rapport, la question nous paraît se poser d'une part au plan du principe, d'autre part à l'égard de certains organes communs.

Quant au principe, la grande réserve montrée par les cantons a eu pour conséquence que jusqu'ici la question ne s'est pas réellement posée.

Dès lors qu'il est constant que l'article 7 de la Constitution ne s'oppose pas à de tels transferts[81], la validité de conventions intercantonales qui en effectuent se juge normalement au regard du seul droit constitutionnel cantonal. Sauf l'hypothèse où les cantons viendraient à introduire dans leurs constitutions des dispositions autorisant de larges transferts de compétences à des organes supracantonaux[82]. A l'égard d'une délégation législative importante, par exemple, on pourrait se demander s'il n'y aurait pas contrariété avec les principes d'organisation fédérale tels que consignés notamment dans les articles 1 et 3 de la Constitution. Nous pensons que ce pourrait être le cas. Mais il faut avouer que ce problème ne revêt guère d'actualité.

91. La question de la conformité au droit fédéral surgit en outre lorsqu'il s'agit de déterminer si, à l'égard de n'importe laquelle de leurs attributions, les cantons peuvent s'en remettre à une institution commune du soin d'agir pour leur compte. On est amené à se poser cette question, en constatant que le droit fédéral contient parfois une disposition autorisant les cantons à créer un organe commun. Ainsi, entres autres exemples, la législation sur l'assurance-invali-

---

[81] Voir l'arrêt déjà cité ATF 81 I 351.

[82] Sur le modèle, par exemple, de l'article 24 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, ou de l'art. 67 de la Constitution néerlandaise. Cf. P. GUGGENHEIM, *loc. cit.*, p. 280 ss.

dité[83]. Il s'agit de déterminer si cette autorisation est constitutive ou déclarative, en d'autres termes il nous semble que l'on doit se demander si, lorsque la législation fédérale prescrit l'exécution par les cantons[84] ceux-ci sont tenus d'y pourvoir chacun, sauf s'ils sont autorisés à instituer un organe commun, ou si cette faculté leur est toujours reconnue, les «autorisations» que nous avons rencontrées n'ajoutant rien, sinon un rappel de la possibilité qu'ils ont de collaborer.

Il nous paraît qu'il y a lieu d'établir une distinction. Lorsque la législation fédérale se borne à confier aux cantons le soin d'exécuter les prescriptions fédérales, ils ont en vertu de leur pouvoir d'organisation le droit de s'associer pour instituer un organe commun, sans qu'une autorisation particulière ne soit nécessaire. En revanche, lorsque le droit fédéral leur impose de mettre sur pied un organe particulier, dont il définit la forme et les attributions, il nous semble qu'il s'agit d'une obligation prescrite individuellement à chaque canton, et dont chacun doit s'acquitter, sauf s'ils sont autorisés à constituer un organe commun. On devrait donc considérer comme contraire au droit fédéral le transfert de compétences opéré au bénéfice d'un organe commun constitué sans autorisation du droit fédéral lorsque celui-ci exige des cantons qu'ils mettent sur pied un organe déterminé dont il fixe lui-même la nature et les attributions.

B. Les principaux organismes créés par les conventions

92. L'analyse des conventions intercantonales révèle l'existence d'un certain nombre d'organismes auxquels des compétences variées ont été attribuées, il est vrai dans une mesure restreinte. Il nous paraît que pour en donner un

---

[83] Voir l'art. 55 de la loi du 19.6.1959 (RO 1959, 857), ainsi que l'art. 9 de l'ACF du 13.10.1959 (RO 1959, 951). Egalement l'art. 7 de l'AF du 5.10.1960 (FF 1960 II 1042, II[e] correction des eaux du Jura). De même en ce qui concerne les établissements prévus par l'art. 382 CPS.

[84] La question ne se pose donc que pour les compétences déléguées.

aperçu, il est préférable de s'attacher à la nature de leurs fonctions, davantage qu'à leur forme juridique; on rencontre en effet des personnes juridiques de droit public, ou des commissions administratives intercantonales, investies de fonctions somme toute très différentes.

1. Organismes chargés de l'application d'une réglementation uniforme

93. On ne peut pas signaler de cas où les cantons se seraient intégralement déchargés sur un organisme commun de la mise en œuvre d'une réglementation uniforme[85]. Ce sont donc bien les administrations cantonales qui en portent la responsabilité. Toutefois, suivant les cas, il arrive qu'un organisme commun soit habilité à édicter des règlements particuliers, à exercer une surveillance, à trancher des litiges. Plus rarement, certains actes spécifiques sont réservés exclusivement à un service commun.

Le cas le plus fréquent est celui des commissions intercantonales en matière de navigation et de pêche, investies d'un pouvoir règlementaire – qui cependant n'est autonome que dans la mesure où les réglements ne doivent pas être édictés selon la règle d'unanimité[86]. Certaines d'entre elles

---

[85] La convention qui, à nos yeux, va le plus loin, celle relative au contrôle des médicaments, stipule par exemple que ce sont les autorités cantonales qui délivrent les autorisations (mais après expertise de l'office intercantonal), cf. RO 1955, 571.

[86] *Pour la navigation*, par exemple l'art. 2 de l'Interkantonale Verordnung betreffend die Schiffahrt auf dem Vierwaldstättersee (28.3.1938/20.9.1957, tiré à part), ainsi que les art. 4 et 159 de l'Interkantonale Vereinbarung über die Schiffahrt auf dem Zürichsee und dem Walensee (15.2.1966, GS St-G. nF 4, 334). Les commissions intercantonales prévues par le Règlement concernant la police de la navigation (du 16.5.1960, BE, FR, NE, VD, VS, GE) semblent pouvoir déduire ce pouvoir de la disposition qui les charge «d'assurer l'application uniforme du présent règlement» (art. 3). Il faut toutefois signaler que dans ces trois textes rien n'est indiqué sur les modalités de vote. Dans la mesure où l'on s'en tient au principe d'unanimité, il n'y a pas transfert de compétence. *Pour la pêche*, par exemple art. 4 ss. du Konkordat

ont en outre la faculté d'engager des agents, qui apparaissent ainsi comme des agents communs[87].

D'autres commissions ou conférences sont également investies d'un pouvoir réglementaire[88], alors que parfois seule la compétence de trancher des litiges est reconnue[89].

94. On franchit un pas de plus lorsque l'organisme commun, érigé en corporation de droit public, outre le pouvoir d'édicter des prescriptions, dispose de celui d'assurer le fonctionnement d'un établissement ou d'un service chargé d'accomplir certains actes, qui échappent désormais à la compétence cantonale. C'est le cas plus particulièrement pour l'Union intercantonale pour le contrôle des médicaments[90].

über die Fischerei im Vierwaldstättersee (2.4.1931, tiré à part); art. 1 ss. de l'Übereinkunft über die Fischerei im Zürichsee, Linthkanal und Walensee (27.12.1944, GS St-G. nF 4, 398). Dans ces deux textes non plus, rien n'indique la procédure de décision (alors que l'unanimité est prévue par le concordat sur la pêche dans le lac de Neuchâtel, du 15.1.1964).

[87] C'est le cas des deux commissions pour la pêche dont il est question dans la note précédente.

[88] L'assemblée plénière prévue par le concordat sur le commerce du bétail peut notamment édicter des règlements (cf. RS 9, 366, art. 7). Bien que le texte soit muet, il semble bien que les décisions sont prises à la majorité (cf. art. 7: tout canton et demi-canton a une voix). La commission prévue par le concordat concernant la prospection et l'exploitation du pétrole (RO 1957, 163) a une compétence réglementaire qui se déduit de son devoir d'exécuter les prescriptions du concordat. Elle décide à la majorité absolue.

[89] C'est le cas pour la commission instituée par le concordat sur l'interdiction des arrangements fiscaux (RO 1949, 1459). Il est vrai que la Conférence des directeurs des finances a tout de même la compétence de fixer les modalités de constitution et de fonctionnement de la commission de recours.

[90] La convention intercantonale sur le contrôle des médicaments, du 16 juin 1954 (RO 1955, 571) prévoit expressément la qualité de corporation de droit public de l'Union (art. 1). L'assemblée des délégués statue à la majorité des voix, et doit notamment édicter des règlements et tarifs. L'office intercantonal de contrôle des médicaments expertise les médicaments pour le compte des cantons avant que ceux-ci ne puissent en autoriser la mise dans le commerce.

On peut également citer le concordat concernant les téléphériques et skilifts sans concession fédérale[91].

2. Organismes concernant des établissements d'intérêt commun

95. On rencontre tout d'abord les *établissements communs* soit ceux qui sont construits consécutivement à une entente intercantonale, et administrés par un organe commun, étant admis que les relations avec le canton du siège sont susceptibles d'être aménagées selon des modalités variables. Le trait commun est ici précisément la présence d'un organe intercantonal d'administration et de gestion, investi, dans le cadre des dispositions générales du concordat, du pouvoir de fixer les modalités concrètes d'administration, de nommer le personnel, d'approuver le budget. C'est le type propre aux quelques établissements communs d'instruction qui furent créés au cours des dernières années[92].

96. Très nettement distinct du premier type, on trouve *l'organe commun* chargé d'assurer la bonne application de concordats qui concernent l'utilisation par plusieurs cantons d'établissements cantonaux, qui demeurent tels. C'est le système mis sur pied pour l'exécution des peines et mesures relevant du Code pénal[93]. Les établissements existants ou à

---

[91] Du 15.10.1951 (RO 1955, 605). Bien que le texte ne le dise pas, on est également en présence d'une corporation de droit public, suivant la jurisprudence JAA 1959–1960, N° 52. La Conférence peut édicter des réglements et prescriptions, tandis que le service de contrôle technique a diverses tâches de préavis et de surveillance.

[92] C'est le cas du technicum agricole (concordat du 30.6.1964, RO 1964, 831), du Neu-Technikum Buchs (convention du 20.6.1968, qui a d'ailleurs un aspect international puisqu'elle réunit les cantons de St-Gall et des Grisons et la Principauté de Liechtenstein, GS, St-G. nF 5, 341), du Technicum de Rapperswil (convention du 11.1.1966, entre les cantons de Zurich, Schwyz, Glaris et St-Gall).

[93] Cf. les trois conventions régionales citées plus haut (note 64). Ces conventions prévoient la création d'une Conférence des autorités cantonales.

créer ne sont pas intercantonaux, ils appartiennent à un seul canton. Mais le concordat fixe les obligations et prérogatives de celui-ci, et des utilisateurs. L'organe commun est dès lors investi du pouvoir de fixer les modalités concrètes d'application du concordat, et d'en surveiller l'exécution. A ce pouvoir réglementaire, limité il est vrai, il faut ajouter celui de trancher les litiges susceptibles de surgir entre cantons concordataires.

On peut aussi mentionner ici, bien que nous soyons en présence d'une situation juridique sensiblement différente, le cas d'établissements d'instruction relevant d'un seul canton, mais dont aux termes d'un concordat les portes sont ouvertes – moyennant une participation aux frais de gestion –, aux ressortissants d'autres cantons, qui du même coup obtiennent un siège au Conseil de direction. Celui-ci n'est pas un organisme intercantonal à proprement parler, mais il inclut la participation obligatoire d'autres cantons que celui dont relève l'établissement[94].

3. Autres organismes

97. Certaines corporations de droit public de caractère intercommunal ont une nature partiellement intercantonale dans la mesure où leur création est rendue possible par un accord entre deux cantons, qui se réservent certains droits vis-à-vis d'elles. C'est le cas de groupements de communes appartenant à deux cantons pour la construction et l'exploitation de stations d'épuration des eaux usées, de destruction des ordures[95], etc.

---

[94] Exemple: Concordat du 1.3.1968 entre les cantons de Lucerne et Uri, Schwyz, Obwald, Nidwald et Zoug concernant le technicum de la Suisse centrale à Lucerne (AS ZG 1968, 455); les cinq cantons partenaires de Lucerne ont chacun droit à un représentant au sein du Conseil (art. 2).

[95] «Zweckverbände» créés par des communes en vertu d'un accord intercantonal, cf. GS St-G. nF 5, 73, 77, 206, parmi d'autres.

98. Enfin, il faut rappeler l'existence d'office intercantonaux autorisés par la législation fédérale, pour l'application de celle-ci [96].

II. *Autres institutions communes*

99. Nous ne reviendrons pas sur les nombreuses institutions de consultation, dont nous avons vu que celles qui sont organisées corporativement sont des personnes juridiques de droit public, qui parfois entretiennent au nom des cantons des centres d'étude ou secrétariats.

100. Enfin, les cantons peuvent décider de créer en commun des personnes juridiques du droit privé, à but économique [97] ou idéal, parmi lesquelles on s'en voudrait de ne pas mentionner la Fondation pour la collaboration confédérale.

---

[96] Par exemple office régional de l'assurance-invalidité pour St-Gall, Thurgovie et les deux Appenzell (GS St-G. nF 3, 302).

[97] Voir les exemples cités par W. SCHAUMANN, *loc. cit.*, p. 94.

Chapitre IV

LA COOPÉRATION À DEUX DIMENSIONS

§ 1

La combinaison des moyens de coopération

101. Nous avons déjà indiqué dans quel sens nous entendons parler de la coopération à deux dimensions, caractérisée par le recours simultané aux procédures et moyens verticaux et horizontaux. Il convient donc d'éviter toute confusion avec une terminologie que l'on rencontre parfois dans la littérature américaine, où certains auteurs parlent de coopération à trois dimensions pour viser l'intervention coordonnée du Gouvernement fédéral, de l'Etat et d'une entité locale, donc un développement strictement vertical. Il serait d'ailleurs préférable de recourir dans des cas de ce genre à la notion de coopération verticale à trois partenaires.

Précisons d'emblée qu'il n'y a pas, au sens où nous l'entendons, coopération à deux dimensions lorsque le droit fédéral prescrit lui-même et de manière complète les obligations des cantons les uns vis-à-vis des autres. Car il n'y a plus aucune autonomie de choix et de conception dans les rapports horizontaux. Une disposition comme celle de l'article 61 de la Constitution[1] est une illustration typique de cette méthode, caractérisée par la seule intervention du droit fédéral, à l'exclusion de toute initiative des cantons dans l'aménagement de leur collaboration.

---

[1] «Les jugements civils définitifs rendus dans un canton sont exécutoires dans toute la Suisse.» Voir de manière générale pour le droit (fédéral) des rapports intercantonaux J. F. AUBERT, *op. cit.*, t. I, N^os^ 821 ss.

Dans son acception la plus large, la coopération à deux dimensions va apparaître chaque fois que dans un domaine déterminé il y a action commune de la Confédération et des cantons, et collaboration de ceux-ci entre eux, selon l'un ou l'autre des modes horizontaux que nous avons rencontrés.

Tout aussitôt, on peut discerner deux cas différents. Il y a tout d'abord la situation qui se présente lorsque, dans un domaine où les attributions ont été partagées entre Confédération et cantons, ceux-ci prennent spontanément l'initiative de coopérer entre eux pour ce qui ressortit à leur compétence. Il y a donc bien collaborations horizontale et verticale, mais elles sont en quelque sorte indépendantes l'une de l'autre, juxtaposées, elles ne procèdent pas d'une volonté originaire axée sur la combinaison des moyens. C'est à beaucoup d'égards la solution la plus satisfaisante, car elle porte le moins atteinte aux prérogatives des cantons, mais elle reste entièrement tributaire de ce que ceux-ci sont disposés à accomplir en commun. Nous ne nous arrêterons pas ici à ce cas, qui ne constitue en somme que la juxtaposition de ce que nous avons vu dans les deux chapitres précédents.

Le deuxième cas est celui où des moyens verticaux sont utilisés de telle manière qu'ils exigent la coopération entre cantons. C'est ce phénomène particulier qui nous intéresse ici, et nous allons parler de coopération à deux dimensions, au sens restreint de l'expression, lorsque la Confédération, en même temps qu'elle prévoit son intervention conjuguée à celle des cantons, contraint ou incite ceux-ci à une coopération horizontale dont ils restent libres de fixer les modalités. On voit d'emblée les perspectives qui s'offrent, dans la mesure où cette méthode permet de tirer profit des avantages d'une coopération verticale qui ménage autant qu'il est possible l'autonomie des cantons, tout en éliminant les inconvénients pouvant résulter de l'intervention de ceux-ci en ordre exagérément dispersé.

102. Tous les moyens de *concertation* peuvent rester en dehors de notre propos, ils précèdent et préparent l'action. Il suffit de rappeler que nombre d'organismes de tous genres,

que nous avons rencontrés au titre tant de la concertation verticale que de la concertation horizontale, se prêtent ou sont destinés à l'examen simultané des rapports entre la Confédération et les cantons, et de ceux-ci entre eux. C'est le propre de nombreuses commissions consultatives fédérales, de la plupart des organismes intercantonaux de concertation, aux travaux desquels des agents fédéraux sont très fréquemment associés, c'est le cas aussi d'offices de recherche, de documentation, etc.... mis sur pied d'entente entre la Confédération et les cantons.

Dès lors, nous devons concentrer notre attention sur les principaux moyens verticaux, soit l'injonction et l'aide financière, dans une moindre mesure la convention et les institutions communes de type opérationnel, moyens qui sont d'ailleurs souvent combinés, pour prendre la mesure de leur utilisation éventuelle à des fins de coopération à deux dimensions.

103. La législation fédérale s'efforce parfois d'*encourager* la coopération intercantonale. Soit en procédant à un simple rappel de ses vertus, lorsqu'elle abandonne expressément aux cantons le soin de s'en préoccuper[2], soit en confiant à un organe particulier la responsabilité d'y songer[3], soit enfin en autorisant les cantons à recourir à certaines formes d'action commune[4], autorisation dont nous avons dit qu'à nos yeux elle revêt parfois un caractère constitutif, que dans d'autres cas, elle doit être tenue pour déclarative seulement.

---

[2] Par exemple l'art. 28, 2 de la loi sur la protection civile, RO 1962, 1127. On peut douter qu'il s'agisse d'une véritable obligation, car elle est formulée en termes trop vagues.

[3] Par exemple l'art. 3 (e) de la loi sur le cinéma, RO 1962, 1764, et surtout l'art. 7, 1 de la loi sur la protection des eaux (RO 1956, 1635, voir aussi l'art. 5 de l'ordonnance d'exécution, RO 1956, 1641). Le législateur n'a pas voulu imposer aux cantons voisins l'obligation d'adopter des mesures communes, quand bien même ils ont des devoirs les uns à l'égard des autres. On sait que la lutte contre la pollution des eaux s'est de toute manière heurtée, sauf dans quelques cantons, à une inertie regrettable.

[4] Nous avons rencontré déjà, entre autres, le cas des commissions intercantonales de l'assurance-invalidité, RO 1959, 857, ainsi que celui des établissements pénitentiaires, art. 382 CPS.

Toutes ces diverses formes ont en commun de n'être pas impératives. La coopération verticale instituée par les textes prend effet sans égard à la question de savoir si les cantons, de leur côté, conjuguent leurs efforts.

104. Il en va bien différemment lorsque le droit fédéral enjoint aux cantons de s'entendre pour l'exercice d'une compétence que leur délègue la Confédération, sous peine de voir celle-ci se substituer à eux.

L'injonction fédérale peut viser l'action normative, dont il est prescrit qu'elle doit s'exercer en commun si les cantons entendent éviter une réglementation fédérale. Le meilleur exemple est fourni par la législation sur la pêche[5] et sur la navigation[6]. Soucieuse d'assurer une réglementation uniforme là où elle paraît nécessaire, la Confédération, plutôt que de céder à la tentation de l'uniformisation générale, préfère ménager l'adaptation aux habitudes et aux particularismes locaux, sous condition d'entente entre les cantons intéressés.

L'injonction peut également porter sur l'accomplissement d'actes particuliers, confiés au soin des cantons, pour autant qu'ils s'entendent[7] ou sur d'autres modes spécifiques de coopération[8].

---

[5] L'art. 24 de la loi du 21.12.1888 (RS 9, 555) prescrit: «La pêche dans toutes les eaux poissonneuses intercantonales doit être réglementée par des arrangements entre les cantons intéressés. Le Conseil fédéral prononce sur les dispositions au sujet desquelles les cantons ne peuvent s'entendre...» Les cantons avaient un délai pour s'entendre, cf. l'art. 18,1 du règlement d'exécution (RS 9, 564).

[6] L'art. 96 de l'ordonnance du 19.12.1910 (RS 7, 346) prescrit que les règlements cantonaux «... seront uniformes pour les eaux intercantonales. Si les cantons ne parviennent pas à s'entendre, le Conseil fédéral statuera».

[7] C'est le cas en matière de mise en valeur et d'octroi de concession sur les sections intercantonales de cours d'eau, cf. les art. 6,1 et 38,2 de la loi sur les forces hydrauliques (RS 4, 761). Si les cantons intéressés ne peuvent s'entendre, le Conseil fédéral octroie la concession.

[8] On peut citer l'art. 57bis de la loi sur la circulation routière (RO 1967, 1154), relatif à la police des autoroutes, qui doit correspondre

105. Distincte de la forme de l'injonction, on rencontre celle qui se présente lorsque la Confédération se déclare disposée à coopérer à l'accomplissement d'une tâche cantonale en apportant son concours financier, mais subordonne celui-ci à la condition que les cantons intéressés agissent d'un commun accord[9]. La coopération intercantonale n'est pas imposée d'une manière absolue, elle l'est dès lors que l'on envisage l'intervention de la Confédération. Il n'y a coopération verticale que s'il s'agit d'une coopération à deux dimensions.

Au surplus, l'instrument financier peut être utilisé sous des formes plus souples qui, selon le système de subsides envisagé, se rapprochent davantage de la seule incitation à la collaboration[10] ou de la subvention sous condition de coopération horizontale[11].

106. Nous avons déjà rencontré les organismes opérationnels groupant la Confédération et plusieurs cantons[12]. C'est une forme aussi de coopération à deux dimensions, sur laquelle nous ne reviendrons pas, comme peut l'être également la création d'une personne morale du droit privé.

---

aux sections d'entretien, sans égard aux frontières cantonales. L'alinéa 4 prescrit aux cantons de s'entendre. Avant la mise en vigueur de cette disposition, des accords intercantonaux avaient déjà été conclus spontanément.

[9] Voir l'arrêté fédéral concernant la participation de la Confédération aux frais des travaux de la IIe correction des eaux du Jura, du 5.10.1960, FF 1960 II 1042, dont l'art. 13 déclare que l'arrêté deviendra caduc si une convention entre les cinq cantons intéressés n'entre pas en vigueur dans le délai d'une année.

[10] Cf. par exemple l'art. 5,2 de la loi de subventionnement pour les établissements pénitentiaires (RO 1967, 31) prévoyant que le Conseil fédéral encourage la coordination entre cantons lors de la fixation du taux de subventionnement.

[11] Par exemple l'art. 14, 1er al., ch. 1, lit. a) de la loi sur l'agriculture (RO 1968, 92) qui subordonne les subventions aux écoles d'agricultures à la condition que les élèves d'autres cantons y soient admis sur pied d'égalité.

[12] Voir ci-dessus, ch. 72.

107. Ces quelques illustrations montrent que cette approche, à notre avis très intéressante, de la coopération, n'est pas inconnue chez nous, que les instruments juridiques sur lesquels elle prend appui existent. Il n'est pas certain que l'on ait jusqu'ici tiré d'elle tout le parti qu'elle offre. A titre d'illustration, on pourrait signaler le cas des routes nationales. On est frappé de voir que la conception d'ensemble s'articule uniquement sur la dimension verticale, les frontières cantonales marquant presque toujours des limites de section[13]. Il en est résulté des inconvénients, que l'on aurait peut-être évités si l'on avait prescrit, là où les conditions techniques le rendaient souhaitable, des sections intercantonales, dont les cantons intéressés auraient dû assumer ensemble la responsabilité[14]. L'œuvre entreprise dans la lutte contre la pollution des eaux aurait peut-être aussi mérité que la collaboration intercantonale fût plus que seulement encouragée[15].

Toujours est-il que la coopération à deux dimensions doit à nos yeux prendre toute son importance dans les domaines où de nos jours la conjugaison des efforts est particulièrement nécessaire, la politique universitaire, l'aménagement du territoire, le développement régional, etc...., tous domaines où il paraît indispensable que les cantons conservent de larges attributions.

---

[13] Voir le programme à long terme et les plans annexés, selon ACF du 15.8.1967 (service fédéral des routes et des digues, 1967).
[14] Voir cependant l'art. 54,2 de la loi (RO 1960, 569).
[15] Voir ci-dessus note 3.

§ 2

La loi sur l'aide aux universités

108. La loi fédérale sur l'aide aux universités[16] offre l'exemple du recours à des moyens de coopération à deux dimensions, et mérite, à ce titre, que l'on s'y arrête, sans pour autant prétendre, en quelques lignes, définir les éléments d'une politique universitaire. Les questions de principe sont en effet d'une rare ampleur, à commencer par celle de la relation entre l'Etat et l'Université, du degré d'autonomie dont celle-ci doit bénéficier, de la conception générale qui doit présider à sa structuration[17].

Au plan seul du fédéralisme, il est difficile de discerner le juste équilibre entre l'autonomie des cantons et les exigences d'une utilisation rationnelle des ressources financières, qui ne sont pas illimitées. Dans l'optique qui est la nôtre, et une fois admis, comme il l'est aujourd'hui, le principe du financement commun des hautes écoles par la Confédération et les cantons, il surgit une double question. Celle tout d'abord de savoir ce qui doit faire l'objet d'une conception d'ensemble: s'agit-il seulement des secteurs spécialisés, ou particulièrement coûteux, s'agit-il de manière générale de l'organisation des études dans tous les domaines, et jusqu'à quel degré d'uniformisation? C'est évidemment le grand problème au sujet duquel chacun s'interroge et qui d'ailleurs ne recevra jamais de solution définitive, mais des réponses temporaires en constante évolution.

Quoi qu'il en soit, dès lors que l'on voit la nécessité de solutions générales, qu'elles portent sur des secteurs limités ou revêtent une ampleur plus grande, une deuxième question se pose, celle de savoir comment y parvenir, et ceci, puisque

---

[16] Loi du 28 juin 1968, RO 1968, 1633, et l'ordonnance d'exécution du 16.12.1968, RO 1968, 1645.

[17] Cf. notamment R. Deppeler, Staat und Universität, Bern, 1969, qui examine ces problèmes. L'ouvrage est plus particulièrement consacré aux questions intéressant les Etats fédéraux.

c'est le cadre limité de notre étude, dans les rapports entre Confédération et cantons. Les moyens verticaux ne présentent-ils pas des risques graves? La coopération horizontale ne se heurte-t-elle pas trop souvent à des particularismes paralysants? Y a-t-il une voie à trouver dans certaines formes de coopération à deux dimensions? C'est dans cette seule optique que la loi sur les universités va nous retenir ici.

109. Il n'y a pas lieu de revenir sur les controverses, les études et les développements qui ont précédé l'adoption de la loi[18]. On relèvera simplement que jusqu'à une époque tout à fait récente, les cantons universitaires ne se sont guère préoccupés de trouver spontanément les modalités d'une collaboration qui pourtant eût été de nature à permettre d'heureux développements, sans pour autant porter atteinte à une autonomie à laquelle, à juste titre, ils tiennent[19].

La première intervention directe de la Confédération a pris la forme que l'on peut appeler la plus élémentaire de la coopération verticale, celle qui consiste à allouer un subside à chaque canton[20], sans imposer de conditions spécifiques à

---

[18] Voir la synthèse figurant sur ce point dans le message du Conseil fédéral du 28 novembre 1967, FF 1967 II 1393, 1405. Rappelons l'importante action de subventionnement indirect entreprise par l'intermédiaire du Fonds national de la recherche scientifique.

[19] Depuis quelques années de nombreux organismes ont été créés, pour tenter une meilleure coordination, notamment des conférences intercantonales dont nous avons déjà parlé, d'innombrables commissions interuniversitaires, et surtout l'organe de coordination créé en 1966, supprimé depuis l'entrée en vigueur de la loi. Voir sur ces efforts, notamment Revue universitaire suisse, 1966, N° 5, p. 272 et 1967, N° 1, p. 27, où l'on trouvera un résumé des mesures qui ont pu être prises. Nous avons déjà signalé la conclusion de conventions, plus particulièrement en ce qui concerne le 3e cycle.

[20] Arrêté fédéral instituant un régime provisoire des subventions pour les dépenses des cantons en faveur des universités, du 16 juin 1966, RO 1966, 1399.

son utilisation[21]. Il fallait faire vite et la solution n'était que transitoire.

110. Il n'en va pas de même de la loi de 1968. Fondée sur une disposition constitutionnelle (art. 27 I) qui n'autorise la Confédération qu'à subventionner, et non à réglementer, une tâche étatique relevant des cantons, elle présente des traits coopératifs que l'on trouve, d'une part dans les organes mis sur pied, d'autre part dans les pouvoirs reconnus à la Confédération.

111. Au plan organique, un rôle primordial est reconnu au Conseil de la science et à la Conférence universitaire.

Le Conseil suisse de la science[22] est dans sa forme un organe similaire à d'autres commissions consultatives fédérales, dont il existe un très grand nombre, et comme elles il est nommé par le Conseil fédéral, sous réserve des quelques membres désignés par des conférences ou associations invitées à se faire représenter[23]. Cependant, son pouvoir de préavis est particulièrement important, puisqu'il concerne pratiquement toutes les décisions du Conseil fédéral. Or, s'il est expressément qualifié d'organe consultatif, il paraît vraisemblable que ses avis sont appelés à être suivis le plus souvent, de sorte qu'on peut le considérer à certains égards comme *de facto* décisionnel. Ce n'est pas sans signification, compte tenu de sa composition.

---

[21] Il fallait cependant que les cantons accroissent leurs dépenses par rapport à celles des années antérieures, cf. l'art. 8 de l'AF du 16. 6. 1966. Sous cette réserve, leur seule obligation était de créer un organe de coordination, dépourvu de pouvoirs (art. 9).

[22] Cf. les art. 18 de la loi et 37 à 40 de l'ordonnance.

[23] A l'instar des commissions consultatives auxquelles nous faisons allusion, il est donc indépendant de l'administration centrale, et il est de surcroît nécessairement composé de personnes dont beaucoup ont une implantation professionnelle au niveau des universités cantonales.

La Conférence universitaire suisse[24], elle, présente des traits tout à fait originaux. Au point qu'au cours des débats parlementaires, le Chef du département fédéral de l'intérieur a été jusqu'à contester qu'il s'agît d'une commission fédérale à proprement parler[25]. Il est vrai que si son organisation et ses attributions sont fixées par la législation fédérale, les cantons universitaires y sont majoritaires, et pourvoient de surcroît à sa formation[26]. De sorte que s'il faut la qualifier d'organe fédéral[27], elle tire d'un large recours au principe de la participation un caractère fortement intercantonal. C'est un facteur à prendre en considération dans l'appréciation des attributions d'injonction qui lui sont dévolues.

112. La loi distingue les subventions de base (chap. III) des subventions pour les investissements (chap. IV), et l'on voit apparaître des moyens de coopération à deux dimensions dans les modalités de leur octroi.

Le phénomène est particulièrement net en ce qui concerne les investissements, puisque le Conseil fédéral, compétent pour allouer la subvention, peut la refuser si l'investissement apparaît injustifié, «en particulier s'il est contraire aux exigences d'une collaboration rationnelle entre les universités

---

[24] Art. 19 de la loi et 41 à 44 de l'ordonnance; composition: deux représentants de chaque canton universitaire, du conseil de l'école polytechnique fédérale et de l'Union nationale des étudiants suisses, deux représentants de cantons sans université, élus par la Conférence des directeurs de l'instruction publique, un représentant du Conseil de la recherche du fonds national, ainsi que six délégués de la Confédération (dont trois au plus peuvent faire partie de l'administration, et n'ont que voix consultative).

[25] Intervention de M. Tschudi au Conseil national, BS CN, session de juin 1968.

[26] Art. 41 de l'ordonnance: «La formation de la conférence universitaire suisse incombe aux chefs des départements de l'instruction publique des cantons ayant une université.»

[27] Cela ne résulte pas seulement de l'existence même et de toute l'économie de l'art. 19 de la loi, mais aussi du fait que la Confédération ne peut pas créer un organe intercantonal, encore moins lui fixer des attributions.

suisses» (art. 13, 1). L'invitation aux cantons est ici particulièrement insistante d'avoir à s'entendre pour la création ou l'acquisition d'installations, d'institutions nouvelles. Les risques d'une centralisation excessive que pourrait comporter une telle formule sont tout de même tempérés par la procédure prévue pour l'allocation de ces subventions, qui fait intervenir successivement la Conférence universitaire et le Conseil de la science[28].

Pour les subventions de base[29], les choses se présentent différemment. A considérer uniquement le chapitre de la loi qui leur est consacré (chap. III, art. 4 à 9), on pourrait penser qu'elles sont en quelque sorte automatiques, sous réserve de la seule condition que les cantons ne diminuent pas leurs prestations d'exploitation par rapport à ce qu'elles étaient au cours des deux années précédentes[30]. Cependant, on doit se demander ce que signifie la disposition aux termes de laquelle la Conférence universitaire examine les plans d'ensemble (que les cantons sont tenus d'élaborer en prévision d'une nouvelle période de subventionnement) «sous l'angle d'une collaboration rationnelle entre les universités et institutions»[31]. Est-ce à dire que des plans d'ensemble prévoyant une extension peu rationnelle, ou des doubles-emplois injustifiés entre universités cantonales, pourraient faire l'objet, dans quelques-uns de leurs aspects, d'un préavis négatif ayant pour effet d'exclure certaines dépenses de la mise en

---

[28] Cf. les art. 19, al. 3, lit. e) et 18, al. 3, lit. b) de la loi ainsi que les art. 22 à 25 de l'ordonnance.

[29] Les subventions de base sont constituées pour chaque canton par une part à la subvention globale votée par les chambres fédérales pour une période de subventionnement. Cette part est déterminée en fonction des dépenses susceptibles d'être mise en compte (traitements, dépenses pour la formation dans les cliniques universitaires, frais de matériel), compte tenu de la péréquation financière. Cf. les art. 4 à 9 et 14 à 16 de la loi, 4 à 15 et 33 à 36 de l'ordonnance.

[30] Art. 9, 2 de la loi.

[31] Art. 15, 2 de la loi.

compte ? Ce serait un cas extrême, mais si on ne l'admettait pas, on dépouillerait de toute signification l'article 15, qui, à notre avis, doit être compris en corrélation avec celles des dispositions des articles 18 et 19 qui prévoient la formulation de directives et de règles sur la collaboration entre les hautes écoles, dont nous allons parler. On doit dire semble-t-il, en conséquence, que les subventions de base sont assorties de la condition que ces normes de coopération soient respectées.

113. C'est particulièrement à ce pouvoir d'injonction[32] que, pour terminer, il convient de s'arrêter.

Dans l'énumération des attributions du Conseil de la science, il est dit qu'il «formule des directives pour l'extension et la coopération des hautes écoles suisses, tout en sauvegardant la souveraineté scolaire des cantons et l'autonomie des hautes écoles»[33]. En raison du caractère consultatif de son activité[34], nous ne pensons pas que le Conseil de la science puisse lier juridiquement les cantons ou les universités de manière directe. En revanche, en vertu même de la loi, ses directives s'imposent à la Conférence universitaire qui s'expose donc à un préavis négatif si les propositions qu'elle soumet au Conseil sont en contradiction avec elles.

Quant à la Conférence universitaire, elle a deux principales compétences décisionnelles, celle d'établir, «compte tenu des directives du conseil de la science, des règles pour la

---

[32] Entendons-nous bien. Sur la base de l'art. 27 I de la Constitution, la Confédération ne peut pas imposer des règles aux cantons pour la conduite de leurs universités. Mais, comme nous venons de le dire, il nous semble que de manière générale l'appui financier de la Confédération est accordé sous condition de collaboration, les modalités concrètes de celle-ci étant déterminées par le Conseil de la science et la Conférence universitaire, conformément à leurs attributions.

[33] Art. 18, al. 3, lit. a) de la loi. Cette disposition ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral, elle fut introduite par le Conseil des Etats, cf. BS CE, session de mars 1968.

[34] Cf. l'art. 18 de la loi, et surtout l'art. 39,1 de l'ordonnance («le Conseil de la Science exerce une activité consultative»).

répartition du travail entre les hautes écoles et les mesures à prendre en commun»[35] et celle d'arrêter «les principes généraux des conditions d'admission, des programmes d'enseignement et des règlements d'examens des diverses études ainsi que de la reconnaissance réciproque des examens et des diplômes»[36].

En ce qui concerne cette deuxième attribution, elle vise à l'instauration d'une réglementation uniforme dans certains domaines particuliers, mais limitée aux principes généraux. Or, il est particulièrement intéressant qu'au plan de l'uniformisation, ce soit précisément l'organe à caractère intercantonal prédominant qui soit seul compétent, de sorte que du point de vue des cantons, les principes généraux auxquels ils vont se trouver tenus seront bien davantage le fruit d'un accord qu'une prescription qui leur serait imposée, encore que la contrainte verticale résulte du fait même que la Conférence doive arrêter ces principes et qu'elle puisse surmonter l'opposition éventuelle de l'un ou l'autre des cantons.

On peut, sous ce rapport, en dire autant des règles pour la répartition du travail et les mesures à prendre en commun. Ici, il ne s'agit plus d'uniformisation, mais de règles de coopération, qui vont être établies principalement par ceux-là même à qui elles vont s'imposer, donc au premier chef selon des méthodes horizontales. Cependant, la Conférence universitaire est assujettie en cette matière aux directives du Conseil de la science, plus libre de par sa composition à l'égard des intérêts locaux, et qui est donc à même, si le besoin s'en fait sentir, de faire en sorte que ceux-ci, lorsqu'ils procèdent d'un esprit de clocher mal placé, soient surmontés.

114. En bref, la loi sur l'aide aux universités nous paraît particulièrement intéressante en tant qu'elle ordonne une

---

[35] Art. 19, al. 3, lit. a) de la loi.

[36] Art. 19, al. 3, lit. c) de la loi. Ici encore, ce n'est pas le gouvernement qui est à l'origine de cette disposition, mais les chambres (proposition Muheim au Conseil national, BS CN, session de juin 1968).

combinaison très subtile de moyens. A l'appui financier important de la Confédération, on attend des cantons qu'ils répondent par la coopération spontanée, que la construction organique facilite. Mais une gradation nuancée de contraintes, à l'utilisation desquelles les cantons eux-mêmes sont associés jusqu'à un certain point, permet d'éviter, du moins on l'espère, que la coopération ne reste un vain mot. On veut croire, avec le Conseil fédéral, que cette entreprise se révélera heureusement typique du fédéralisme coopératif[37].

§ 3

Vers une politique des régions?

115. A l'heure où, non sans heurts, l'on semble vouloir jeter les bases d'une politique d'aménagement du territoire[38], nous voudrions, en conclusion de ce chapitre, dire notre conviction que ce devrait être l'occasion de recourir à certaines méthodes de la coopération à deux dimensions. Plus particulièrement, il nous paraît évident que, quelque soit l'ampleur exacte, et la nature, de l'intervention de la Confédération, il s'agira de trouver une solution aux problèmes que suscitent les contradictions fréquentes entre la carte politique du pays, que dessinent les frontières cantonales, et les centres de gravités démographiques et écono-

---

[37] On trouve l'expression dans le message à l'appui de la loi, du 28.11.1967, FF 1967 II 1442 (voir aussi l'analyse des diverses formes de coordination, pp. 1435 ss.). Voir aussi l'exposé de M. Tschudi au Conseil des Etats, BS CE, session de mars 1968, p. 52.

[38] Projet de nouveau texte constitutionnel, FF 1969 I 577. Sur l'aménagement du territoire en général, la littérature est déjà abondante. Voir notamment le rapport de la commission fédérale d'experts pour l'étude de l'aménagement du territoire, du 6.10. 1966, ainsi que les publications de l'Institut ORL de l'EPF. Nous voudrions aussi recommander particulièrement les travaux de M. J.P. Vouga.

miques. C'est poser le problème des régions au plan intercantonal[39].

116. Nul ne saurait raisonnablement contester que, même réduite, dans ce qui ne devrait être qu'une première étape d'une approche d'ensemble, à la question du «zoning», l'ingérence fédérale ne saurait aller au-delà de principes directeurs, d'incitations globales, et qu'il appartient aux communes et aux cantons de prendre en main leur destin, de définir, de préserver, et de développer harmonieusement, le cadre qu'ils entendent donner à leur existence. Il serait donc faux de prétendre déterminer, et construire, les régions par les moyens de la législation fédérale. Mais il serait certainement tout aussi erroné de prendre le risque de laisser subsister, et par conséquent s'aggraver, les distorsions engendrées par le hasard des frontières qui divisent des entités socio-économiques.

On peut donc penser que sur cette question particulière des régions la législation fédérale devrait très largement susciter la coopération intercantonale. L'éventail des moyens que nous avons rencontrés offre suffisamment de possibilités, et l'on peut probablement en imaginer d'autres. Il n'est plus question de savoir si les régions intercantonales sont souhaitables ou non, elles existent dans les faits et il s'agit de les développer harmonieusement, ce qui ne saurait se faire que par l'accord des intéressés[40], mais il y a, on ne le sait que trop, des résistances à surmonter. Par le financement global de plans d'ensemble fondés sur des accords intercantonaux, par une aide appropriée aux mesures prises d'un commun accord, par la constitution cas échéant d'organismes de planification régionale à caractère intercantonal prédomi-

---

[39] Sur certains problèmes relatifs à l'organisation des régions à l'intérieur des cantons, cf. R. Jagmetti, Die Region, Festschrift für W. Hug, 1968, p. 469.

[40] Rappelons qu'il est parfaitement admis qu'une convention intercantonale ne s'applique qu'à une partie d'un canton, ou ne lie que quelques communes, cf. H. P. Kehrli, *op. cit.*, p. 39.

nant, la Confédération pourrait ici créer les bases d'une coopération à tous les niveaux, qui, loin de porter ombrage aux autonomies cantonales, dont on a volontiers tendance à se faire une conception statique, leur permettrait de s'exprimer valablement[41].

[41] Dans l'Annuaire de la Nouvelle Société helvétique, 1965, plusieurs études intéressent cette question, cf. plus particulièrement W. Jucker, Wirtschaftsstruktur und Föderalismus (p. 71), et W. Mayer, Die Region, ein neuer Stützpunkt des Föderalismus ? (p. 83).

Chapitre V

PERSPECTIVES

§ 1

Le fédéralisme moderne

117. A dessein, nous avons, dans ce rapport, adopté une méthode pragmatique, consistant pour l'essentiel à fixer la définition de notre sujet en termes somme toute très larges, dépouillés de toute influence dogmatique, puis à procéder à une enquête sur toutes les formes, procédures et moyens qui, d'une manière ou d'une autre, sont susceptibles d'entrer en ligne de compte au titre de la coopération. Nous l'avons fait parce qu'il nous paraît que les constructions helvétiques sont inspirées bien davantage du souci d'une adaptation souple aux besoins du moment que de théories ou de principes généraux, et aussi parce que, si la doctrine du fédéralisme coopératif mérite d'être élaborée, ce ne peut être qu'à partir des données concrètes, des habitudes et des pratiques développées dans un milieu social déterminé.

A ce stade de notre travail, toute tentative, même modeste, de synthèse, ne saurait être valablement entreprise qu'à la lumière de quelques réflexions. Car s'il s'agit d'apprécier les caractéristiques générales de ce qui a été fait jusqu'ici, encore faut-il dégager les critères pouvant servir de mesure à cette évaluation.

118. Dès longtemps, la théorie de l'Etat fédéral a fait l'objet de longs débats, et d'ardentes controverses, qui ne sont pas près de prendre fin. Si, pendant des décennies, on s'est attaché surtout à discuter la question de la souverai-

neté, et la qualité d'Etat[1], la doctrine moderne, opérant avec des instruments intellectuels qui ne sont pas empruntés à la seule science juridique, tend à mettre l'accent davantage sur la spécificité de l'interaction du tout et des parties[2]. On rejoint, méthodologiquement, certaines des théories récentes sur le fonctionnement de l'Etat, qui font une large place à la notion de contrôle[3]. Et c'est précisément là, dans la recherche d'un équilibre des contrôles réciproques, que réside le caractère propre du fédéralisme[4]. Ces développements théoriques nouveaux, qui n'en sont qu'à leur début, ont notamment ceci d'intéressant qu'ils se détachent de certaines des définitions reçues jusqu'ici, qui ne correspondent plus guère à la réalité observable. Nous devons, quant à nous, limiter notre propos à quelques remarques de caractère plus concret.

119. Il fut un temps où le fédéralisme pouvait être présenté comme un système d'organisation étatique dans lequel un équilibre était établi entre les matières de compétence fédérale, et celles ressortissant au domaine réservé des Etats membres. On sent bien qu'à s'en tenir à cette notion, l'on ne peut qu'être amené à déplorer le lent déclin du fédéralisme,

---

[1] La liste des études portant sur ces questions est très longue. On peut trouver une synthèse des principales orientations de la doctrine dans M. Imboden, Die Staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, Revue de droit suisse, 1955, p. 209; R. Deppeler, *op. cit.*, p. 183 ss.; K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat (Karlsruhe, 1962).

[2] Cf. les études citées dans la note précédente, et celles des auteurs allemands citées dans le premier chapitre, note 53, notamment celles du professeur U. Scheuner.

[3] Cf. G. Bergeron, Fonctionnement de l'Etat (Paris, 1965). Il s'agit, non pas du contrôle classique au sens juridique du terme, mais d'une notion politique concernant le mécanisme décisionnel.

[4] La «loi de participation» dont il est si fréquemment question à propos des principes d'organisation fédérale, envisagée jusqu'ici principalement sous l'angle formel des structures, mériterait d'être étudiée dans l'optique du contrôle; cf., s'agissant du Bundesrat allemand, K. Hesse, *op. cit.*, p. 21.

tant les contraintes de la société moderne, la mobilité de la population et les exigences du contrôle national des phénomènes économiques ont engendré l'accroissement des compétences de l'Etat central, que ce soit par transfert d'attributions, ou surtout par création de tâches nouvelles[5].

La démonstration n'est plus à faire chez nous, où les compétences exclusives des cantons sont actuellement très limitées par rapport à l'ensemble des tâches étatiques. Et encore, même dans ces domaines traditionnellement cantonaux, l'intervention financière de la Confédération s'accroît-elle sensiblement. Pays pragmatique, la Suisse offre dans sa Charte fondamentale, où les amendements se succèdent à un rythme rapide, le plus éclatant témoignage de ce phénomène[6].

Mais voici précisément qu'au moment où, selon les critères de l'Etat législateur, le fédéralisme semble, à l'instar de la peau de chagrin, perdre chaque jour de sa substance, une chance nouvelle lui est offerte, par le fait que les tâches de gestion, au sens le plus large, prennent une ampleur insoupçonnée il y a peu de temps encore. Car la gestion s'accommode mal de la centralisation. Elle exige, du double point de vue de l'efficacité et de la réussite, de larges délégations, condition nécessaire au développement des initiatives, à la rapidité de l'action, et à l'énoncé de décisions d'espèce adaptées au milieu où elles sont appelées à produire leurs effets.

Il suffit, pour s'en convaincre, de prendre la mesure de phénomènes pourtant totalement différents à d'autres égards, nous pensons, d'une part, au mouvement qui pousse

---

[5] Voir sur ce point D. Schindler, Die Entwicklung des Föderalismus in der Schweiz, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, neue Folge, Band 9, 1960, p. 41. En schématisant quelque peu, on peut dire que chez nous, jusqu'à la première guerre mondiale, on a assisté principalement au transfert d'attributions des cantons à la Confédération, alors que depuis lors les adjonctions à la Constitution ont surtout eu pour objet de créer des tâches nouvelles.

[6] Cf. K. C. Wheare, Federal Government (4e éd., New-York, 1963), p. 237 ss., qui établit la comparaison avec d'autres pays.

des Etats traditionnellement centralisés à s'engager dans la voie de la régionalisation, d'autre part, aux principes de décentralisation décisionnelle et administrative qui commandent de plus en plus l'organisation des grandes entreprises industrielles.

Ce sont ces mêmes réflexions, inspirées de la réalité contemporaine de l'Etat-administrateur, qui ont conduit plusieurs auteurs à voir aujourd'hui le principe d'équilibre fédéral, non plus dans la répartition matérielle des attributions, mais dans le partage vertical des fonctions: à l'Etat central l'action normative, du moins dans sa plus grande partie, aux collectivités membres l'application, ou l'exécution, de la législation [7].

120. Encore faut-il prendre garde à l'ambiguïté de la notion d'exécution, ou plus généralement de mise en œuvre des lois. Car, si l'on fait abstraction des cas où la réglementation se suffit à elle-même et ne demande que des actes d'application, il y a une marge considérable entre les mesures d'exécution commandées par des textes qui fixent dans tous leurs détails les résultats à atteindre, les moyens d'y parvenir et les règles d'organisation à suivre, et celles qui prennent place dans un cadre conçu en termes plus généraux. Autrement dit, il s'agit de savoir si, sous l'égide générale de l'exécution, la collectivité politique qui en est chargée est un simple agent administratif, ou un corps autonome de gestion. C'est cette notion d'autonomie qui, si aujourd'hui comme hier elle conserve toute sa valeur en tant qu'elle préserve les diversités, revêt de nos jours une coloration différente. Face aux lourdes tâches de l'Etat moderne, dont finalement l'accomplissement harmonieux est d'intérêt commun, elle perd de plus en plus de sa signification lorsqu'elle s'attache à la préservation jalouse de compétences exclusives. Elle recouvre sa valeur en tant que facteur actif dans

[7] Cf. entre autres M. Imboden, Die Ausscheidung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kanton, Mélanges Marcel Bridel, 1968, p. 253.

une répartition équilibrée des responsabilités, soucieuse de ménager les facultés d'initiative dans le contexte d'orientations générales prescrites (verticalement) ou concertées (horizontalement).

En définitive, si le fédéralisme reste bien un principe d'organisation étatique, il nous paraît être de nos jours bien davantage un système de gouvernement reposant sur des contrôles réciproques, articulés en fonction d'une large décentralisation permettant d'assurer à la fois la réalisation diversifiée d'objectifs communs, la participation des citoyens aux entreprises qui les concernent par la relation étroite qui les unit à des corps autonomes de gestion limités territorialement, et le polycentrisme des initiatives.

121. La notion de coopération s'inscrit tout naturellement dans cette perspective. Elle est en étroite relation avec l'autonomie de gestion que nous avons évoquée. En effet, si, d'une part, elle la présuppose, car à défaut d'autonomie il n'y a plus coopération, mais commandement hiérarchique, elle en est aussi, d'autre part, la meilleure garante. Car les tensions engendrées par les disparités ou les inerties locales, lorsqu'elles atteignent le point de rupture, ont toutes chances de déboucher sur des solutions exagérément centralisatrices. C'est ce qui permet d'affirmer que le fédéralisme sera coopératif, ou ne sera plus. Aussi bien, lorsque l'on se préoccupe d'apprécier l'utilisation faite des moyens juridiques et financiers, et tout en faisant la part de ce qui relève des options ou des intérêts politiques qui se dissimulent sous le conflit un peu schématique entre centralisateurs et cantonalistes, y a-t-il lieu de s'interroger au premier chef sur la manière dont a été conçu l'accomplissement de tâches étatiques par la combinaison de centres d'impulsion. Pour les responsabilités étatiques les plus délicates de l'époque actuelle, c'est probablement ici le test de la coopération et du fédéralisme, qui sont liés, de savoir préserver, et consolider, la multiplicité des centres d'impulsion. Qu'elle soit menacée par une centralisation envahissante, tout le monde en convient, mais on oublie trop souvent qu'elle l'est tout autant par le défaut

de concentration des efforts, car, prises individuellement, les forces de chacun sont bien souvent insuffisantes pour aller à la rencontre des problèmes de la société moderne.

§ 2

Heurs et malheurs de la coopération

122. Une appréciation sérieuse de l'état actuel de la coopération exigerait une étude approfondie de chacun des principaux secteurs d'action. Nous devons nous borner ici à quelques remarques de caractère général. Une observation doit être faite au préalable. Il convient de rappeler que nous avons limité notre propos à ce qui concerne la Confédération et les cantons. Une vue d'ensemble des efforts accomplis devrait embrasser davantage. Nous pensons plus particulièrement aux communes, dont il y a lieu de tenir compte, soit dans l'étude de la coopération intracantonale, soit dans l'analyse des relations verticales allant de la Confédération jusqu'aux entités locales, soit enfin dans l'examen de la collaboration intercantonale. On peut penser aussi à diverses corporations qui jouent un rôle important dans notre vie politique, telles certaines régies ou encore des associations professionnelles sur lesquelles la Confédération s'appuie pour mettre en œuvre ses lois. En un mot, le tour d'horizon auquel nous avons procédé n'est pas complet, et pour cette raison déjà n'autorise que des conclusions prudentes. Ceci dit, il paraît évident que les problèmes fondamentaux se posent au niveau que nous avons plus particulièrement étudié, et que c'est bien là le point de départ de la réflexion.

123. Il n'y a pas lieu de revenir sur le cas que l'on peut qualifier d'élémentaire, qui consiste à confier aux cantons le soin d'appliquer une loi qui suffit en elle-même à réaliser une politique. Cette forme de collaboration a toujours été pratiquée chez nous avec les avantages que l'on sait. Tout au plus, lorsque la législation fixe le droit des particuliers à des prestations, le problème se pose-t-il de savoir si les can-

tons doivent en assumer partiellement la couverture. Il est résolu de cas en cas selon des modalités variables.

124. Dans les matières où la réalisation d'une politique implique un ensemble complexe de mesures de tous genres, et notamment l'élaboration, puis la mise en œuvre de programmes ou de plans, la dimension coopérative revêt toute sa signification, et c'est ici que l'appréciation est difficile. Dans la relation Confédération–cantons, on se heurte tout d'abord au fait que la Constitution comprend une subtile mosaïque de dispositions aux termes desquelles les tâches étatiques, définies par rapport à une matière déterminée, sont fréquemment divisées[8]. Ainsi, si l'on doit, en se fondant sur le critère de la compétence législative, distinguer les tâches fédérales d'une part, les tâches cantonales d'autre part, car pour chacune de ces deux catégories les modalités de coopération sont différentes, on est amené de la sorte à perdre parfois de vue l'ensemble d'un domaine d'action. L'exemple des routes est ici frappant[9], puisque l'on y rencontre une tâche fédérale à l'accomplissement de laquelle les cantons sont appelés à coopérer (les routes nationales), et une tâche cantonale (les autres routes) que la Confédération soutient financièrement, tout en exerçant un pouvoir partiel d'orientation (routes principales, dont le réseau est fixé par le Conseil fédéral et qui doivent répondre à des exigences techniques également déterminées au plan fédéral). C'est dire que les quelques observations auxquelles nous devons nous limiter ici, et qui suivent la distinction traditionnelle entre tâches fédérales et cantonales, sont faites sans préjudice d'études par secteurs, qui mériteraient d'être conduites systématiquement.

125. Pour les tâches dites fédérales, on peut observer que les cantons sont d'ordinaire associés à leur accomplissement,

---

[8] Par rapport à des tâches étatiques déterminées, les compétences énoncées dans la Constitution fédérale sont très souvent des compétences partielles, cf. M. Imboden, *loc. cit.*, p. 261, qui parle de «Kompetenz-Bruchstücken».

[9] Cf. art. 36bis et art. 36ter Cst.

qu'ils soient chargés de procéder à certains actes concrets d'exécution, qu'ils soient tenus d'assurer une partie du financement, ou encore qu'ils soient incités, par une subvention conditionnelle, à prendre des mesures qui ne sont que suggérées, et non pas prescrites. Cependant, on peut se demander si l'on se trouve fréquemment en présence d'une coopération au sens d'une véritable interaction des deux niveaux de gouvernement, caractérisée par la conjugaison des impulsions. Plus particulièrement, il y a lieu de poser quelques questions.

a) On devrait examiner s'il n'y a pas une multiplication excessive de mesures partielles, de subventions limitées et nettement circonscrites. Toute la matière de la réforme des structures agraires est ici très certainement un exemple frappant[10]. La prolifération de programmes verticaux parallèles d'ampleur restreinte a non seulement pour effet d'enfler l'appareil fédéral de contrôle[11], mais, et c'est plus grave, elle réduit pratiquement à néant la faculté des cantons d'être des centres vivants d'initiative. Leur rôle est celui de simples

---

[10] Cf. Réexamen général des subventions fédérales, Rapport de la Commission d'experts instituée par le Conseil fédéral (Commission Stocker), juillet 1966, p. 54 ss. Améliorations foncières sous diverses formes, entretien ou construction de logements, crédits d'investissements, etc., font à chaque fois l'objet de mesures particulières, qui s'adressent bien souvent aux intéressés directement, alors qu'elles devraient constituer un tout cohérent, prenant place dans le cadre d'un plan. L'élaboration de celui-ci nous paraît relever typiquement du rôle des cantons, en application de lignes directrices définies par la législation fédérale. Voir, dans le même rapport (p. 125) l'éparpillement invraisemblable des mesures visant les régions de montagne.

[11] Cf. Rapport Stocker (p. 133), qui signale que l'administration fédérale des finances est surchargée de travail et doit accroître son personnel. Au lieu d'être composée pour l'essentiel d'états-majors de spécialistes ayant pour mission d'orienter et d'aider les cantons, l'administration fédérale s'enfle d'une armée de fonctionnaires chargés d'opérer des contrôles de détail, et superposés aux administrations cantonales.

exécutants, qui tout au plus prennent les mesures propres à créer les conditions d'octroi des subventions fédérales.

b) Il nous paraît en outre qu'il y a une tendance parfois regrettable à court-circuiter les cantons, et c'est, ici aussi, principalement, la politique de subventionnement qui est en cause, lorsqu'elle s'adresse directement aux communes, et surtout aux producteurs et à leurs associations professionnelles. L'exemple le plus préoccupant, mais aussi le plus difficile à apprécier, est celui de la politique agricole[12]. On peut certes objecter que les mesures de soutien à l'agriculture doivent nécessairement être uniformisées. Mais tout le monde convient qu'une politique de soutien, à moins de se transformer en tonneau des Danaïdes, n'a de sens qu'étroitement liée à des réformes de structures, qui elles-mêmes mettent en cause des problèmes non pas seulement économiques, mais également démographiques, sociaux, etc.; l'action planifiée forme donc un tout, et il est capital que les cantons y prennent une part importante[13]. Toutes les mesures qui passent par-dessus leur tête, ou ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un plan élaboré par eux conformément à des objectifs globaux, tendent à détruire les fondements mêmes du fédéralisme.

c) Ce même problème de la planification d'ensemble, liée à une approche globale de la question du financement, appelle également une autre observation, d'un ordre un peu différent, suggérée plus particulièrement par les expériences douloureuses faites dans le domaine de la lutte contre la pollution des eaux. Lorsque la Confédération fut chargée

---

[12] Cf. Rapport Stocker, p. 56 ss.

[13] Le problème des réformes de structures est intimément lié à celui de la reconversion des activités (modifications dans les productions, zones touristiques, développement industriel). L'accroissement des charges d'une politique de soutien est la meilleure incitation à ces reconversions, mais il est évident que si les cantons ne sont pas associés à la politique de soutien, ils ne sont guère poussés à élaborer des plans de développement, ni à mettre un frein aux productions excédentaires ou trop coûteuses.

d'intervenir dans ce domaine, elle édicta une réglementation qui, entre autres, imposa aux cantons l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires[14]. Sauf dans quelques cantons, l'inertie fut quasi totale, confinant au scandale. On peut en tirer une première conclusion, à savoir que lorsqu'il s'agit d'entreprendre une œuvre d'ensemble exigeant d'importants investissements, l'injonction ne suffit pas, il faut aussi l'appui financier. Personne ne peut être ravi de cette constatation, malheureusement elle s'impose[15]. L'administration fédérale s'en convainquit, qui, dans les limites où la loi le lui permettait, mit sur pied un système de subventionnement. Malheureusement, et nous rejoignons ce que nous disions tout à l'heure, on alla directement aux communes[16], ratant ainsi l'occasion du développement plus rapide, et plus cohérent, de l'œuvre, qu'eût permis le financement de plans cantonaux ou intercantonaux globaux, comprenant à tout le moins un bassin hydrologique[17].

En définitive, si l'on analyse l'accomplissement des tâches fédérales sous l'angle d'une coopération dynamique, il ne semble pas que l'on ait, d'une manière générale, trouvé jusqu'ici le juste équilibre, de sorte qu'il n'est pas surprenant de rencontrer, dans la doctrine, le seul exemple des routes nationales[18]. On trouve ici, il convient de le noter car c'est vraisemblablement le trait dominant d'une œuvre coopérative susceptible de réussir, planification établie aux deux niveaux de gouvernement, et financement commun[19].

---

[14] Voir notamment l'art. 6 de la loi du 16 mars 1955, RO 1956, 1635.

[15] Il faut donc en tenir compte dans l'appréciation d'ensemble des bases du futur régime financier.

[16] Voir l'ACF du 2.2.1962 modifiant l'art. 7 de l'ordonnance d'exécution, RO 1962, 102.

[17] Cf. les critiques de la Commission Stocker (p. 51).

[18] Cf. D. Schindler, Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, Annuaire suisse de science politique, N° 4, 1964, p. 73.

[19] Il est vrai que cette matière constitue un problème relativement facile à résoudre. En effet, les «objectifs à atteindre» que le législateur fédéral devait fixer sont en définitive consignés dans le

126. Pour les tâches dites cantonales, c'est essentiellement au travers de l'appui financier de la Confédération que peut se développer la coopération. Encore faut-il prendre garde de ne pas qualifier comme telle toute forme d'aide, mais les seules subventions qui servent d'instrument à une entreprise commune.

a) Tel est le cas lorsque les fonds fédéraux servent à entreprendre avec un ou quelques cantons une œuvre utile à toute la collectivité, pour autant que la manière dont l'aide fédérale est octroyée, ou les conditions dont elle est assortie, soient telles que l'on puisse déceler les éléments d'une politique d'ensemble. Il y a alors interaction des initiatives et des incitations au service d'objectifs clairement définis[20].

b) Beaucoup plus discutables sont en général les subventions accordées à tous les cantons, à moins qu'elles ne servent à promouvoir une politique d'intérêt commun, dans des domaines où les charges sont très inégalement réparties[21].

Lorsqu'elles viennent simplement suppléer à l'inertie des cantons, on peut difficilement leur reconnaître valeur coopérative, ou alors c'est le régime financier qui est mal équilibré[22]. Et pourtant, l'important moyen d'incitation que

---

plan d'un réseau national de routes, donc revêtent un aspect statique. Il est plus difficile de procéder à la réalisation d'objectifs au contenu évolutif (politique de réformes agraires, aménagement du territoire, etc....).

[20] Nous nous sommes arrêté particulièrement à la question de l'aide aux universités cantonales (cf. Chap. IV, § 2), c'est un des meilleurs exemples. On pourrait en citer bien d'autres, tels que la construction d'aéroports, l'aménagement de cours d'eau d'importance nationale, etc.

[21] Le système des parts sur les droits d'entrée sur les carburants affectées à la construction des routes cantonales, notamment les routes principales, s'inscrit dans cette perspective.

[22] Nous sommes tenté de donner pour exemple l'aide à la construction de logements (voir notamment la loi du 19.3.1965, RO 1966, 449). Non pas que nous déplorions que quelque chose ait été fait dans ce domaine, bien au contraire, mais il nous paraît que lorsque la Confédération se borne à soutenir des efforts cantonaux, cela signifie ou bien que les cantons ne veulent pas consentir les

constitue l'instrument financier pourrait être plus systématiquement une base de coopération si, ici aussi, son utilisation s'inscrivait dans le cadre de plans de réforme ou de développement cohérents.

127. Quant au développement de la coopération horizontale, il faut bien dire, c'est l'avis quasi-unanime, qu'il n'est guère avancé [23]. Et pourtant, en concentrant leurs efforts, ou en coordonnant leurs activités là où les exigences du monde moderne ne s'accommodent plus de disparités trop gênantes, les cantons pourraient trouver là l'un des meilleurs moyens de préserver leur autonomie.

Lorsqu'on parle de collaboration intercantonale, on a peut-être trop tendance à songer à l'uniformisation. Ce n'est à notre avis pas de cela qu'il doit s'agir au premier chef, car ce serait précisément contraire au génie du fédéralisme, et cela mettrait de surcroît un frein au dynamisme, à la recherche d'expériences, de solutions neuves, dans les cantons [24]. L'uniformisation n'est valable, au plan général, qu'au

---

sacrifices nécessaires, ou bien que la répartition des ressources est mal équilibrée. Il en aurait été différemment si l'incitation fédérale avait eu pour objet de promouvoir une politique de l'habitat fondée sur des critères d'aménagement sérieusement élaborés. Cf. les critiques et suggestions consignées dans le rapport des groupes d'experts sur l'encouragement à la construction de logements (tirage à part de la revue «Habitation», 1966).

[23] Cf. notamment J.P. Vouga, Le fédéralisme et la coopération intercantonale, Annuaire suisse de science politique, N° 4, 1964, p. 83 s.

[24] C'est ici le problème principal de la coordination scolaire; les efforts des cantons, depuis quelques années, sont méritoires comme en témoigne le fait que certains principes généraux d'organisation de la scolarité ont pu être adoptés, et seront prochainement appliqués. Il ne faudrait cependant pas que les mesures nécessaires pour répondre aux besoins des familles qui transfèrent leur domicile, ou aux exigences de l'économie des ressources (livres intercantonaux), soient telles qu'elles paralysent la faculté des cantons de tenter des expériences pédagogiques nouvelles au plan des méthodes comme des structures. Il y a un équilibre délicat à trouver.

niveau des techniques, car il s'agit alors de mesures de rationalisation qui n'hypothèquent pas les options. Au plan particulier d'une région, elle peut en revanche se révéler souhaitable sur certains points.

Le champ d'application principal de la coopération intercantonale doit être à nos yeux, d'une part l'harmonisation, d'autre part les entreprises communes.

Harmoniser, c'est principalement s'entendre sur certains principes qui, tout en éliminant les inconvénients résultant des disparités ou de la compétition, laissent subsister au bénéfice des cantons la marge de choix souhaitable dans l'élaboration de leurs législations. Quant aux entreprises communes, au sens le plus large, elles peuvent viser aussi bien les équipements et établissements que la mise sur pied, dans des domaines spécifiques, de services intercantonaux. Nous avons rencontré quelques exemples de ces diverses possibilités, mais il reste encore beaucoup à faire, et principalement dans l'optique des régions, que nous avons déjà évoquée.

128. En conclusion, un bilan de la coopération en Suisse nous paraît révéler, en très grandes lignes, d'incontestables éléments positifs, mais aussi des ombres. Peut-être est-on encore trop imprégné de la conception ancienne des «domaines séparés», de sorte que l'attribution d'une responsabilité à la Confédération implique trop volontiers que les cantons ne sont plus que des organes d'exécution plutôt que les éléments dynamiques d'une politique définie au plan national et faisant largement appel à la collaboration des corps politiques décentralisés, tandis que pour ce qui ressortit à leurs attributions, les cantons restent exagérément repliés sur eux-mêmes, sauf s'il s'agit de quémander des subventions.

§ 3

Pour une approche coopérative

129. L'action réfléchie des pouvoirs publics se développe en plusieurs phases; l'étude tout d'abord, puis la création de bases légales, la planification, enfin la mise en œuvre des plans et programmes, dont la réalisation va naturellement faire surgir la question des modes de financement.

Pour les principales tâches étatiques, c'est en définitive à chacune de ces étapes que devrait se faire sentir l'influence de l'esprit de coopération, fondé sur les deux axiomes de la concentration des efforts et de la valorisation des autonomies locales.

130. Il serait souhaitable que l'on s'efforce plus systématiquement de poursuivre *des études et des recherches* sur chacune des tâches étatiques principales, conçues en termes larges (voies de communication, aménagement du territoire, finances publiques, éducation et culture, santé publique, etc.). Etudes et recherches, conduites dans un esprit scientifique ne doivent pas être conçues dès l'abord comme destinées à fixer des objectifs politiques ou à déterminer ce que devrait être la répartition des responsabilités. Leur but premier consiste à prendre la mesure exacte d'un problème, à déceler les besoins globaux d'une société, à prendre conscience de l'évolution prévisible, à identifier les objectifs différents que l'on peut envisager d'assigner à l'action des pouvoirs publics, à faire l'inventaire des diverses voies qui s'offrent pour atteindre l'un ou l'autre de ces objectifs.

Cela nous paraît être typiquement le terrain d'efforts communs. Non seulement parce que la recherche exige aujourd'hui des moyens importants, mais aussi et surtout parce qu'il est peu de domaines qui ne concernent et la Confédération et l'ensemble des cantons.

Quant aux formes, elles peuvent varier selon les circonstances. On peut envisager des offices ou des instituts autonomes organisés directement par les pouvoirs publics, ou encore des centres de recherches développés dans le cadre de

l'une ou l'autre des hautes écoles, parfois aussi des services d'études coordonnés au sein des administrations[25]. Nous avons rencontré d'ailleurs divers exemples illustrant les modalités d'études d'intérêt commun[26].

L'essentiel nous paraît être que la Confédération et les cantons aient la préoccupation d'unir leurs efforts pour mettre sur pied des instituts convenablement équipés en personnel et en instruments de travail, et surtout que tous sachent ensuite recourir régulièrement aux services de ces centres d'études[27].

131. Au niveau de l'élaboration du *cadre normatif*, les grandes options vont apparaître, et c'est ici que va notamment se poser la question de savoir si l'on s'engage sur la voie de la coopération ou non.

C'est bien entendu tout d'abord le problème constitutionnel qui va retenir l'attention, dès lors qu'une matière paraît devoir faire l'objet, en partie tout au moins, de mesures fédérales. Si l'on doit rappeler à ce propos l'important principe de subsidiarité – laisser aux niveaux inférieurs de gouvernement tout ce dont ils peuvent valablement s'ac-

---

[25] On s'achemine vers la mise en vigueur d'un schéma commun pour l'analyse statistique des dépenses. Ce pourrait être la base d'une coopération entre les administrations en matière d'études financières. Il paraît évident, d'autre part, que l'introduction des ordinateurs pour l'analyse et la recherche va nécessiter la collaboration. On pourrait voir par exemple certains ordinateurs confiés aux soins de l'administration fédérale, mais sur lesquels les administrations cantonales seraient branchées.

[26] Rappelons les récents efforts accomplis en matière de recherches pédagogiques. Rappelons aussi l'existence de l'Institut ORL, ainsi que de stations fédérales de recherches agricoles, auxquelles les cantons peuvent recourir.

[27] Nous avons signalé, à propos des Conférences intercantonales, que peu nombreuses sont celles qui s'appuient sur un secrétariat ou office permanent susceptible de fournir une impulsion à leurs activités. Pour plusieurs d'entre elles, la Fondation pour la collaboration confédérale, à condition d'être plus richement dotée en personnel et en instruments de travail, pourrait par exemple jouer un rôle très positif.

quitter –, il est évident que l'application concrète du principe est largement influencée par des orientations politiques. De tout temps l'on a vu s'affronter, schématiquement dit, «centralisateurs» et «fédéralistes», dont les motivations réelles ne sont d'ailleurs pas toujours exemptes des préoccupations les plus diverses[28]. Nous n'entendons pas entrer ici dans cette controverse, qui se présente au surplus moins en termes théoriques qu'en termes concrets, à propos de chaque tâche étatique particulière.

Ce que, du point de vue de la coopération, nous pensons devoir souligner, c'est qu'en définitive l'équilibre fédéral nous paraît moins tributaire de l'étendue exacte des compétences dévolues à la Confédération que de la manière dont il en est fait usage. Lorsqu'elle est prétexte à une réglementation telle qu'elle ne laisse aux cantons que le rôle d'agents d'exécution dépourvus de tout pouvoir d'orientation ou de choix, une compétence limitée conduit en fait à une entorse aux autonomies locales beaucoup plus grave qu'une compétence constitutionnelle conçue en termes plus généraux, si la législation d'application fixe des principes, des objectifs, et fait une part suffisante aux initiatives cantonales. C'est dans cette optique, nous semble-t-il, que doivent être considérées les diverses propositions visant à mettre de l'ordre dans l'énumération constitutionnelle des compétences législatives de la Confédération, et notamment celles qui voudraient que l'on définisse celles-ci en termes plus généraux, couvrant l'ensemble de certains domaines où s'exerce l'action des pouvoirs publics[29]. Il n'est pas nécessairement justifié de

---

[28] Cf. G. Plomb, Le canton dans la Confédération suisse, thèse Lausanne, 1968, p. 145 ss., où l'on trouve une analyse du comportement des partis politiques vaudois.

[29] Cf. M. Imboden, Die Ausscheidung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kanton, Mélanges Marcel Bridel, 1968, p. 253 ss., qui cependant souligne à juste titre qu'il s'agirait alors, dans plusieurs cas, d'énoncer une compétence limitée aux principes. Précisons encore que, même si l'on devait s'engager dans cette voie, il serait préférable de s'en tenir à une énumération

leur faire grief d'ouvrir toute grande la porte à la centralisation. Tout dépend de l'attitude du législateur.

C'est dire qu'à nos yeux, si le problème constitutionnel est important dans la mesure où il ne saurait y avoir coopération verticale à défaut de compétence fédérale, le point crucial nous paraît se situer principalement au niveau de la loi. C'est à ce stade que va se dessiner l'orientation générale d'une entreprise.

Dans l'optique coopérative, il appartient au cadre normatif de fixer des principes, de définir des objectifs globaux, de fixer les bases d'une planification laissant une large marge d'initiative aux cantons, et d'institutionnaliser certains mécanismes de coopération, nous pensons particulièrement à la combinaison des dimensions verticale et horizontale. Chaque domaine particulier appelle évidemment des solutions qui lui sont appropriées, l'éventail des moyens, nous l'avons vu, étant assez étendu et souple pour permettre de doser le degré d'ingérence fédérale, et de susciter la coopération intercantonale.

132. Ce que nous venons d'observer du cadre normatif suffit à indiquer que la *planification* est par excellence une œuvre commune, où l'impulsion et le cadre général relèvent de la Confédération, tandis que tout le travail concret, l'initiative dans le choix des solutions, l'essentiel de l'élaboration administrative sont affaire des cantons. L'image offerte par la construction des routes nationales, où l'on ne trouve au niveau de l'administration fédérale qu'un état-major de direction de spécialistes, mérite d'être conservée à l'esprit[30]. Certes, comme nous l'avons déjà indiqué, le pro-

---

fondée sur des définitions précises, et non pas recourir à des formules générales ouvrant la porte à une interprétation extensive. Cf. les observations pertinentes de H. Huber, Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen, Revue de droit suisse, 1968, p. 481.

[30] Cf. Rapport du Conseil fédéral concernant l'évolution du coût de la construction des routes nationales, FF 1965 I 179.

blème était relativement simple, puisque les objectifs définis au plan fédéral devaient prendre la forme d'un réseau routier fixé par le législateur, alors que dans d'autres domaines les buts généraux devront être libellés en termes plus complexes. Toujours est-il que c'est dans cette phase de planification que les cantons peuvent jouer un rôle fondamental, avec l'appui et sous le contrôle d'organes fédéraux chargés de conserver une vue d'ensemble sur l'œuvre entreprise[31].

Quant à la *réalisation concrète*, elle doit relever du domaine cantonal, les modalités du contrôle fédéral devant être fixées en fonction des données propres à la matière considérée.

133. Reste l'épineux problème du *financement*, qui est l'une des pierres angulaires de la coopération. Nous doutons qu'il soit possible d'élaborer en la matière une doctrine, car chaque action particulière appelle une solution d'espèce, mais il est peut-être possible de formuler quelques observations.

a) Nous avons signalé le danger que fait peser sur le fédéralisme la prolifération d'une multitude de subventions particulières qui non seulement alourdissent l'appareil administratif improductif, mais en outre incitent les cantons à ne plus agir que pour créer les conditions d'octroi de ces subventions, plutôt que de développer des plans cohérents. On en vient donc à penser que, de manière générale, il serait préférable de s'inspirer d'une approche sensiblement plus globale de la coopération financière.

b) La capacité d'initiative des cantons, élément de base du fédéralisme, est étroitement liée à leur autonomie financière. Il importe donc qu'ils disposent d'une part importante des ressources fiscales.

---

[31] Cf. les idées intéressantes de L. Bridel, La formation des aménageurs, Les cahiers protestants, 1968, N° 5/6, p. 25, qui suggère qu'en matière d'aménagement du territoire, le niveau fédéral devrait être principalement celui des économistes et des sociologues (le niveau régional celui des juristes et des géographes, le niveau local celui des ingénieurs et des architectes).

c) Ces deux observations en imposent une troisième, à savoir qu'avant d'établir un régime durable de répartition, entre la Confédération et les cantons, des sources d'impositions et de revenus, il conviendrait de procéder à une analyse d'ensemble des besoins financiers à couvrir, et de déterminer qui doit y faire face, en partant de l'idée que toute une série de subventions fédérales limitées et fragmentaires auraient avantage à être supprimées[32]. Cette approche du problème du régime financier est évidemment subordonnée à deux conditions. Tout d'abord, il faut qu'un système de péréquation financière horizontale beaucoup plus général qu'il ne l'est actuellement soit mis sur pied. La deuxième condition, corollaire de la première, veut qu'une certaine harmonisation des principes d'imposition soit réalisée[33].

d) Quoi qu'il en soit de la structure générale du régime financier, la contribution financière de la Confédération à l'accomplissement de tâches étatiques dont elle impose aux cantons l'exécution, ou pour lesquelles elle soutient leurs efforts, restera un trait fondamental de notre système de gouvernement, pour plusieurs raisons évidentes, qui sont notamment que certains cantons disposent de ressources très limitées au regard des charges qu'il faut assumer[34], que

---

[32] Le rapport de la Commission Stocker n'a examiné les subventions que sous l'angle de leur opportunité et de leur signification économique. Il serait intéressant de procéder à une étude portant sur la question de savoir s'il est rationnel que la caisse fédérale soit grevée – avec tous les contrôles administratifs que cela implique – de diverses charges qui pourraient tout aussi bien incomber aux cantons. On découvrirait probablement que bien souvent le seul motif est la péréquation financière, opérée ainsi à coup de touches partielles alors qu'elle pourrait faire l'objet d'un traitement plus global.

[33] Cf. dans ce sens M. Imboden, *loc. cit.*, p. 259. On ne saurait en effet jeter les bases d'un système général de péréquation sans s'assurer que chaque canton fait appel aux ressources qui sont à sa disposition d'une manière qui puisse être contrôlée.

[34] On sait qu'à l'heure actuelle le budget du canton d'Uri, par exemple, est composé à peu près pour moitié de prestations fédérales.

des entreprises d'intérêt national exigent des efforts financiers importants auxquels seule la Confédération peut être en mesure de faire face, et qu'enfin l'aide fédérale constitue l'un des moyens essentiels d'incitation. Ce que le concept de coopération semble exiger, c'est que la mise à disposition de fonds fédéraux contribue à la réalisation de plans d'ensemble, cantonaux ou intercantonaux. La réforme des structures agraires, et plus généralement l'aménagement du territoire, par exemple, sont des domaines où l'on doit souhaiter que la conjugaison des moyens financiers soit conçue d'une manière telle que la Confédération finance partiellement la réalisation de programmes généraux, plutôt que de mesures fragmentaires.

134. Les principes d'approche coopérative que nous avons tenté d'esquisser sont orientés principalement vers la relation verticale. Il va bien sans dire qu'il faut également accorder un rôle important à la dimension horizontale. Tout d'abord, parce que tout ce qui est valable pour les entreprises coordonnées de la Confédération et des cantons implique tout naturellement la possibilité de la coopération à deux dimensions. En second lieu, parce que dans le cadre des compétences qui sont les leurs, qu'il s'agisse d'attributions propres ou déléguées, les cantons ont tout avantage à tirer le meilleur parti de leurs ressources en hommes et en moyens financiers en coordonnant leurs efforts. Nous avons indiqué déjà que, plutôt qu'à l'uniformisation, des perspectives attrayantes sont offertes à l'harmonisation et aux entreprises communes. Nous n'y reviendrons pas.

135. Nous avons, jusqu'ici, parlé des institutions. Nous ne voudrions pas conclure sans revenir au facteur essentiel, l'homme. On ne répétera jamais assez que la valeur des institutions dépend moins, à beaucoup d'égards, de leur structure formelle que des hommes qui les animent. Cela est tout particulièrement vrai en matière de coopération.

Aussi voudrions-nous souligner l'intérêt que revêt à nos yeux une suggestion faite voici quelques années. L'Université de Neuchâtel avait proposé la création d'un Institut

pour gradués, qui se serait spécialisé dans les études nationales[35]. Cette proposition, dont la signification n'a probablement pas été comprise, a été écartée par les Universités cantonales sans avoir fait l'objet d'un examen approfondi. Elle mériterait d'être reprise.

Devant l'ampleur des tâches confiées à l'administration, il est inutile d'insister sur l'importance primordiale qu'il y a, pour la Confédération et les cantons, à pouvoir disposer de hauts fonctionnaires qualifiés, et bien préparés à leurs fonctions. Un juriste, un économiste, quelles que soient ses qualités, est un spécialiste d'une discipline, il n'est pas toujours au bénéfice d'une connaissance suffisante de la science administrative, des techniques de gestion, et surtout de la subtilité des structures politiques, économiques et sociales du pays.

Il nous paraît donc que, sans chercher à copier des modèles étrangers, comme l'Ecole nationale d'administration en France, nous devrions créer un institut universitaire, ouvert aux titulaires de licences en sciences humaines, qui assurerait, au cours d'un cycle d'enseignement de deux ans par exemple, une sérieuse formation post-grade en matière d'études nationales et d'administration. Trop souvent, l'on entend des plaintes au sujet de l'administration, de ses lenteurs, de ses méthodes de travail surannées. Ce serait le moment de songer à la formation des principaux chefs de divisions ou de services.

Là où nous rejoignons la question de la coopération, c'est en voyant dans cet institut un lieu de rencontre qui fait actuellement défaut. Des hauts fonctionnaires cantonaux et fédéraux qui auraient accompli leurs études dans cet institut, qui, dans des séminaires, se seraient consacrés à

---

[35] Il s'agissait de créer un Institut de Hautes études nationales. Peut-être est-ce l'appellation qui a suscité des réticences. En tout cas, le parti que l'on peut tirer de cette idée n'a pas suffisamment été compris.

l'étude approfondie de certains problèmes touchant aux structures administratives, fiscales, économiques, etc. du pays, et auraient été amenés à s'interroger sur les problèmes de la coopération, non seulement disposeraient d'un langage commun, mais encore et surtout seraient conscients de la dimension nationale des activités cantonales, connaîtraient les conditions spécifiques d'autres cantons que le leur, et pourraient être tout naturellement portés à se faire les agents du fédéralisme coopératif. Nous souhaitons donc que soit reprise l'idée d'un Institut d'études nationales et d'administration.

§ 4

Conclusions

136. Le fédéralisme coopératif, avons-nous dit, n'est autre que l'expression moderne du fédéralisme. Pas plus que celui-ci, il ne se laisse saisir par une définition précise aux contours bien nets, révélant un contenu déterminé. C'est d'abord une dynamique, qui trouve son application, mais non point son expression complète, dans des institutions juridiques.

On peut dire qu'il s'est développé empiriquement sous l'effet des mutations qui interviennent dans les sociétés modernes, mais aujourd'hui, il faut l'utiliser comme concept de travail, pour orienter les incidences institutionnelles de ces mutations dans un sens qui concilie les exigences d'une action efficace des pouvoirs publics, et les forces vives du fédéralisme. Il n'y a d'ailleurs aucune antinomie fondamentale entre ces deux impératifs, bien au contraire, puisqu'ils postulent l'un et l'autre des structures qui fassent obstacle au développement de la bureaucratie monolithique. Car celle-ci engendre des gaspillages et des lenteurs autant qu'elle tue les initiatives.

Dans cette optique, ce qui semble dominer le phénomène coopératif, c'est la notion de *tâche commune*. Hormis les

quelques matières confiées à la responsabilité exclusive de l'Etat central, tous les principaux secteurs d'intervention des pouvoirs publics sont en définitive l'affaire commune de l'Union et de ses membres. Il n'est pas difficile de s'en convaincre, il suffit de constater que, chez nous comme dans les autres Etats fédéraux, les deux niveaux de gouvernement interviennent, à des titres divers et selon des modalités variables, dans les domaines du développement économique, de l'instruction publique, la science et la recherche, du logement, des réformes agraires, des voies de communication, etc....

Cependant, la constatation, dans les faits, de l'existence de tâches communes n'est pas une doctrine de gouvernement. Il s'agit de savoir comment il est opportun d'aborder le problème de leur accomplissement par les pouvoirs publics. Nous avons indiqué en très grandes lignes ce que pourrait être une approche coopérative, qui suppose l'examen d'ensemble d'une question, puis un partage équilibré de responsabilités interdépendantes. Elle doit se substituer à un mode de procéder axé peut-être exagérément sur la division en sphères de compétences partielles mal coordonnées.

Tout cela, on le sent bien, est problème politique. Le droit n'offre que des moyens. Nous nous sommes interrogé sur ceux qui sont familiers au système juridique suisse, et c'est par là que nous devons conclure.

137. Dans l'économie générale de notre Constitution, ce qui nous paraît mériter un réexamen, c'est la manière dont sont libellées les compétences fédérales. Certes, le fait que les amendements comportant nouvelles attributions sont opérés par petites touches successives semble, à première vue, répondre le mieux au principe de subsidiarité. Il en résulte cependant, nous l'avons signalé, quelques difficultés dans la recherche d'une politique d'ensemble dans certains secteurs, et des obstacles sur la voie d'une planification souple, coordonnant les efforts. Nous sommes donc porté à suggérer que le catalogue des compétences législatives soit remanié de manière à comprendre des attributions s'éten-

dant à l'ensemble d'une matière. A condition cependant que chaque matière soit suffisamment circonscrite. A condition aussi que la compétence fédérale soit limitée aux principes (législation-cadre) plus systématiquement qu'on a songé à le faire jusqu'ici.

Quant à la manière dont il y aurait lieu d'opérer une telle réforme des textes constitutionnels, s'il ne faut pas avoir trop d'illusions sur les chances d'une revision totale, il est possible d'envisager que les revisions partielles donnent l'occasion de reconsidérer à chaque fois l'ensemble d'une matière.

Au surplus, nous avons mentionné, à plusieurs reprises, la souplesse de notre système, qui permet de doser le degré d'ingérence administrative fédérale[36] et la répartition des charges financières, en fonction des besoins particuliers d'une tâche déterminée. Nous avons relevé également que la coopération intercantonale peut s'exercer selon des formes très variées, sans se heurter à des restrictions étroites qui lui seraient imposées par l'ordre constitutionnel fédéral.

En définitive, nous ne voyons pas qu'au delà d'une approche un peu différente de la formulation des compétences fédérales, il y ait lieu de préconiser des institutions juridiques nouvelles. L'accomplissement harmonieux de tâches communes résultera de l'utilisation judicieuse des instruments existants, reposant sur le recours à des lois-cadres édictées en application de compétences élargies, mais limitées aux

---

[36] Nous avons insisté, dans le deuxième chapitre, sur les moyens de direction verticale. On pourrait voir là une contradiction avec ce que nous avons dit de la nécessaire autonomie de gestion. Notre propos n'avait d'autre but que de montrer que, lorsqu'une matière ou entreprise particulière exige une direction centralisée, les moyens existent qui vont permettre, sans préjudice du but à atteindre, de s'appuyer sur les administrations cantonales, plutôt que de créer des organes fédéraux. Tout le problème réside dans l'appréciation judicieuse du degré souhaitable ou nécessaire de direction centralisée.

principes, et sur des modes de financement définis en fonction de programmes ou de plans relevant de l'action concertée des divers niveaux de gouvernement.

138. Résumées à l'essentiel les thèses susceptibles de se dégager de ce rapport pourraient dès lors s'énoncer comme suit:

a) Le fédéralisme coopératif est une maxime d'action suggérant la mise en valeur des structures fédérales au bénéfice d'une utilisation rationnelle des moyens dont disposent les pouvoirs publics;

b) il implique que la plupart des principaux domaines où se développe l'action directrice et créatrice de l'Etat moderne soient considérés comme des tâches communes à l'égard desquelles doivent être assurés le jeu réciproque des impulsions et la coordination des activités;

c) bien que, dans son état actuel, il permette le développement de la coopération, le texte de notre Constitution mériterait d'être remanié, en ce qui concerne certaines matières (santé publique, politique scientifique, utilisation des ressources naturelles, par exemple), d'une manière telle que les compétences fédérales soient conçues en termes qui embrassent l'ensemble de la matière, mais soient limitées à la législation-cadre;

d) le problème financier, qui est à la fois l'un des plus importants et le plus délicat, suppose une solution de principe qui, sans préjudice de certaines règles générales d'imposition et d'une péréquation globale, laisse aux cantons une part importante des ressources, tandis que l'utilisation des moyens fédéraux devrait servir principalement à financer des plans et programmes cohérents, plutôt qu'une multiplicité de mesures partielles;

e) la coopération horizontale, suscitée ou spontanée, devrait prendre une place plus grande dans le fonctionnement de notre système;

f) les études et recherches dans des domaines d'intérêt commun mériteraient d'être poursuivies ou développées plus systématiquement, ce qui doit être au surplus complété

par un effort d'information réciproque, auquel fort heureusement la Fondation pour la collaboration confédérale se voue actuellement;

g) il y aurait intérêt à favoriser la création d'un institut universitaire d'études nationales et d'administration, centre vivant du fédéralisme coopératif.