



Conférence des Cours constitutionnelles européennes
Conference of European Constitutional Courts
Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte
Конференция Европейских Конституционных Судов

**LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE:
FONCTIONS ET RELATIONS AVEC LES
AUTRES AUTORITÉS PUBLIQUES**

*Rapport national pour le XV^{ème} Congrès de la Conférence
des Cours constitutionnelles européennes, présenté par
le Tribunal Fédéral Suisse*

I. LES RAPPORTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE AVEC LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

Remarque préliminaire : Le Tribunal Fédéral Suisse est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération helvétique (art. 188 Constitution fédérale -ci-après Cst.). Ses attributions relèvent aussi bien de la juridiction constitutionnelle que de la juridiction civile, pénale et administrative. Le Tribunal Fédéral Suisse exerce la fonction de cour constitutionnelle lorsqu'il traite des recours en matière de droit public dirigés contre des actes normatifs cantonaux ; les actes de l'Assemblée fédérale (pouvoir législatif de la Confédération) et du Conseil fédéral (Pouvoir exécutif de la Confédération) ne peuvent pas être portés devant le Tribunal Fédéral Suisse, sauf exceptions prévues par la loi (art. 189 al. 4 Cst.). Le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales et le droit international (art. 190 Cst.)

Les réponses apportées aux questions posées doivent être placées dans le contexte de la compétence limitée du Tribunal Fédéral Suisse en matière de contrôle de la constitutionnalité.

- 1. Le rôle du Parlement (éventuellement du Gouvernement) dans la procédure de nomination des juges de la cour constitutionnelle (l'instance de contrôle constitutionnel). Après nomination, la même autorité a-t-elle la possibilité de révoquer les juges de la cour constitutionnelle ? Quels seraient les motifs / raisons d'une telle révocation ?**

Les juges au Tribunal fédéral (ci-après juges fédéraux) sont élus par le Parlement fédéral selon la procédure suivante :

a) La Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale met au concours public le poste vacant de juge fédéral. Tous les Suisses et toutes les Suissesses ayant 18 ans révolus qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit possèdent les droits politiques en matière fédérale (art. 136 Cst.) et sont par conséquent éligibles au Tribunal Fédéral Suisse (art. 143 Cst.). Dans la pratique, seuls des juristes expérimentés (avocats, juges cantonaux, hauts fonctionnaires de l'administration, professeurs des hautes écoles, etc.) ont été élus juges fédéraux. En règle générale, les candidats à un poste de juge fédéral déposent leur candidature avec l'appui ou par l'intermédiaire d'un parti politique.

b) La Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale sélectionne les candidats et adopte une proposition à l'intention du Parlement fédéral.

c) L'Assemblée fédérale (Conseil national et Conseil des Etats réunis) élit les juges fédéraux à la majorité absolue. Elle tient compte notamment des critères suivants lors de l'élection des juges fédéraux : compétences pour la fonction de juge fédéral, appartenance politique, sexe ainsi que origine géographique et linguistique.

Les juges fédéraux sont élus pour une durée de six ans [art. 145 Cst. et art. 9 al. 1 Loi sur le Tribunal fédéral (ci-après LTF)] et ne peuvent pas être révoqués durant cette période. Ils sont rééligibles pour de nouvelles périodes de six ans au maximum jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 68 ans (art. 9 al. 2 LTF). Jusqu'à ce jour, les juges qui se présentaient pour un renouvellement de leur mandat de six ans ont toujours été réélus. Il est arrivé que des juges fédéraux ne soient pas réélus pour une nouvelle période en raison de leur âge trop avancé (supérieur à 70 ans puis plus tard à 68 ans), lorsque la limite d'âge n'était pas encore fixée dans la loi.

2. Quel est le degré de l'autonomie financière de la cour constitutionnelle - en ce qui concerne l'établissement et la gérance du budget des dépenses ?

Le Tribunal Fédéral Suisse prépare lui-même son budget, le défend devant les commissions parlementaires compétentes ainsi que devant le plenum du Parlement. Le Département fédéral de Justice et Police (Ministère de la Justice) n'intervient pas dans la procédure d'adoption du budget.

Le budget du Tribunal Fédéral Suisse est subdivisé en rubriques. Les crédits alloués aux diverses rubriques ne sont pas transférables à une autre rubrique. Il en résulte que le budget de chaque rubrique doit donc être tenu. Il ne s'agit donc pas d'une enveloppe budgétaire globale. Dans ces limites, le Tribunal gère son budget de façon autonome et rend lui-même compte au Parlement de son utilisation.

3. En absence d'une consultation avec la cour même, est-il usuel ou possible que le Parlement porte des amendements à la loi d'organisation et de fonctionnement de la cour constitutionnelle ?

Il est prévu dans l'art. 147 Cst. que les actes législatifs importants doivent être mis en consultation auprès des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés. Ainsi le Tribunal Fédéral Suisse est invité régulièrement à prendre position sur toute modification législative qui a une incidence soit sur l'organisation judiciaire fédérale, soit sur la procédure applicable. Lorsque son organisation et sa procédure sont concernées, une délégation du Tribunal Fédéral Suisse fait en règle générale partie de la commission d'experts qui contribuent à l'élaboration d'une nouvelle loi ou d'une révision majeure de la loi en vigueur.

4. La cour constitutionnelle a-t-elle la compétence de vérifier la constitutionnalité des règlements d'organisation et de fonctionnement du Parlement, respectivement, du Gouvernement ?

En vertu de l'art. 189 al. 4 Cst., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral (cf. aussi remarque préliminaire ci-dessus). Le recours en matière de droit public est possible uniquement contre les

actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). Ainsi, les lois d'organisation et de fonctionnement du Parlement et du Gouvernement de la Confédération helvétique ne peuvent pas être portées devant le Tribunal fédéral en vue d'un contrôle de leur constitutionnalité. En revanche, les règlements et les ordonnances d'application de ces lois peuvent l'être (voir aussi la réponse donnée à la question suivante).

5. Le contrôle de constitutionnalité – précisez le type / les catégories d'actes à l'égard desquels il est exercé le contrôle.

Cette question a été traitée de manière fort détaillée dans le Rapport du Tribunal Fédéral Suisse présenté à l'occasion du XIVe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, raison pour laquelle nous ne relaterons dans le présent questionnaire que les éléments essentiels et nous permettons de renvoyer à ce document pour les détails.

Il convient de faire la distinction entre le contrôle abstrait et le contrôle concret des normes.

Il y a *contrôle abstrait* d'une norme lorsqu'il porte directement sur la norme litigieuse indépendamment d'un cas d'espèce. Tandis que le *contrôle* portant sur une norme est *concret* lorsqu'il intervient à l'occasion de l'examen d'un cas d'application. Nous allons passer en revue les diverses catégories d'actes normatifs et énoncer pour chaque catégorie quels contrôles de constitutionnalité sont possibles.

Les **lois fédérales et le droit international** sont exclus du contrôle de constitutionnalité parce que le Tribunal Fédéral Suisse est tenu de les appliquer (art. 190 Cst.). Le *contrôle abstrait* est exclu dans tous les cas (art. 189 al. 4 Cst.). En revanche dans le cadre d'un *contrôle concret*, le Tribunal peut constater qu'une loi fédérale viole la Constitution ou le droit international. Dans le premier cas, il ne peut ni annuler cette loi, ni refuser de l'appliquer (cf. par exemple ATF 131 II 697 et 131 II 710). Il possède la possibilité de signaler l'inconstitutionnalité d'abord dans ses arrêts mais aussi dans son rapport de gestion annuel destiné au Parlement dans la partie intitulée "Indications à l'intention du législateur" (voir aussi ci-dessous la réponse à la question 7).

En Suisse les traités internationaux self executing font partie intégrante de l'ordre juridique interne. Les droits fondamentaux des citoyens garantis par le droit international, notamment par la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et par le Pacte ONU II, sont très similaires à ceux garantis par la Constitution fédérale. Lorsqu'une loi fédérale contient une disposition contraire à un droit fondamental garanti par une telle convention internationale, cette loi fait l'objet d'une sorte de contrôle de la constitutionnalité. Le Tribunal n'applique alors pas une loi fédérale contraire à une disposition de droit international. Dans une telle constellation, le droit international prime le droit fédéral (cf. par exemples ATF 136 II 241 consid. 16, ATF 131 II 352 consid. 1.3 et ATF 125 II 417 consid. 4 c-e).

Les **ordonnances fédérales** ne peuvent pas être portées devant le Tribunal Fédéral Suisse (art. 189 al. 4 Cst.). Il en résulte que le *contrôle abstrait* est aussi exclu pour cette catégorie d'actes normatifs. En revanche le *contrôle concret* par le Tribunal fédéral est possible. Son étendue varie selon si l'ordonnance est fondée directement sur la Constitution fédérale ou sur une délégation contenue dans une loi fédérale (pour plus de détails: cf. Rapport du Tribunal Fédéral Suisse présenté à l'occasion du XIVE Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, ch. 2.2).

Les **constitutions cantonales** sont garanties par la Confédération qui en vérifie au préalable la constitutionnalité (art. 51 al. 2 et 172 al. 2 Cst.). Il en résulte que, selon la jurisprudence (cf. par exemple ATF 118 Ia 124), le *contrôle abstrait* est exclu. Quant au *contrôle concret*, il est limité au contrôle de la conformité au droit constitutionnel fédéral entré en vigueur après l'octroi de la garantie fédérale (cf. par exemple ATF 131 I 85 consid. 2.4 et 121 I 138 consid. 5c).

Les **lois et les ordonnances cantonales** (y compris les lois et ordonnances communales) peuvent être soumises sans restrictions à un *contrôle abstrait et concret* (art. 189 al. 4 Cst. a contrario ainsi que art. 82 let. b et 101 LTF).

6. a) **Selon le cas, le Parlement et le Gouvernement s'appliquent immédiatement à porter des amendements à la loi (respectivement, à un acte déclaré inconstitutionnel) pour les mettre en accord avec la Constitution, conformément à la décision de la cour constitutionnelle. Si oui, quel est le délai établi à cet égard? Existe-t-il, aussi, une procédure spéciale? Autrement, veuillez préciser les alternatives. Présentez des exemples.**

Lors d'un contrôle de la constitutionnalité d'une norme, le Tribunal Fédéral Suisse recherche en premier lieu si cette norme peut être interprétée de manière conforme à la Constitution afin d'en éviter l'annulation, s'il s'agit d'une norme de droit cantonal par exemple. Dans ce cas, aucune action n'est requise ni de la part des autorités législatives ni de la part du pouvoir exécutif.

En revanche, si le Tribunal Fédéral Suisse ne peut pas interpréter la norme litigieuse de manière conforme à la Constitution, les cas suivants peuvent se présenter:

Au **niveau fédéral**, aucune obligation n'incombe au législateur lorsque le Tribunal fédéral constate l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale à l'occasion d'un contrôle concret.

Au **niveau cantonal**, le Tribunal Fédéral Suisse possède *toutes les compétences d'une juridiction constitutionnelle*. Le constat de l'inconstitutionnalité d'une loi cantonale à l'occasion d'un contrôle concret ou l'annulation d'une telle loi à l'issue de son contrôle abstrait par le Tribunal Fédéral Suisse sont communiqués aux parties et aux autorités

concernées. En règle générale, il s'agit d'arrêts de principe qui font l'objet d'une publication dans le recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral (ATF).

Une norme jugée inconstitutionnelle peut être abrogée par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un *contrôle abstrait*; en revanche, dans le cas d'un *contrôle concret*, elle ne peut être modifiée ou abrogée formellement que par l'autorité législative cantonale; le processus législatif normal doit être entamé. A notre connaissance, les droits cantonaux ne prévoient pas de mesures particulières à entreprendre suite à un arrêt du Tribunal fédéral. D'ailleurs, il n'est pas rare qu'une loi annulée par le Tribunal fédéral ne soit pas annulée formellement par le législateur (par exemple par un vote d'abrogation du parlement cantonal ou du peuple). L'annulation se traduit souvent simplement par le fait que la loi n'est plus appliquée par les autorités, ni respectée par les particuliers (cf. à ce sujet A. Auer, Les effets des décisions d'inconstitutionnalité du Tribunal fédéral, in *Pratique juridique actuelle*, 5/92, p. 559 ss, spécialement p. 560).

Enfin, une disposition inconstitutionnelle qui continuerait d'être appliquée par les autorités administratives ou judiciaires ou qui ne serait pas modifiée ou remplacée malgré l'arrêt du Tribunal fédéral, pourrait de nouveau être attaquée avec succès lors d'un cas d'application concrète de la norme.

6. b) Le Parlement peut invalider la décision de la Cour constitutionnelle : veuillez spécifier les conditions.

Non, le Parlement ne peut pas intervenir dans les compétences juridictionnelles des autorités judiciaires (art. 191c Cst.).

7. Existe-t-il des mécanismes de coopération institutionnalisée entre la Cour constitutionnelle et d'autres organismes ? Si oui, quelle est la nature de ces contacts / quelles sont les fonctions et les prérogatives qui s'exercent des deux parts ?

Niveau fédéral: Le Tribunal Fédéral Suisse est soumis à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (art. 169 al. 1 Cst.). Chaque année, il rédige un rapport sur sa gestion à l'intention du Parlement. Ce rapport contient une partie intitulée "Indications à l'intention du législateur". Dans cette partie, le Tribunal peut signaler des incohérences dans la législation ou des constats d'inconstitutionnalité de normes fédérales. Le rapport est discuté avec les Commissions de gestion du Parlement qui peuvent ensuite mettre en route les modifications législatives nécessaires afin de mettre d'éventuelles dispositions normatives fédérales inconstitutionnelles en conformité avec la Constitution.

Niveau cantonal: Les cantons concernés par une disposition inconstitutionnelle reçoivent l'arrêt du Tribunal Fédéral Suisse.

En cas de *contrôle abstrait*, la norme inconstitutionnelle peut être annulée par le Tribunal Fédéral Suisse.

En cas de *contrôle concret*, les cantons procèdent de façon autonome à la mise en conformité du droit cantonal.

Ainsi au niveau fédéral et au niveau cantonal (en cas de contrôle concret), tout le système repose sur une **mise en conformité volontaire** du droit inconstitutionnel par les autorités concernées. La volonté partagée des autorités de tous les échelons d'améliorer sans cesse le fonctionnement de l'Etat de droit suisse fait que, soit les modifications nécessaires sont apportées au droit en vigueur, soit celui-ci est appliqué de manière à ne pas enfreindre la Constitution.

II. LA SOLUTION DES CONFLITS JURIDIQUES DE NATURE ORGANIQUE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

1. Quels sont les traits caractéristiques du contenu d'un conflit juridique de nature organique (constitutionnelle) surgi entre les autorités publiques ?
2. Précisez s'il incombe à la cour constitutionnelle de trancher de tels conflits.
3. Quelles sont les autorités publiques entre lesquelles ces litiges peuvent-ils survenir ?

Il incombe à l'**Assemblée fédérale** de statuer sur les conflits de compétence entre les autorités fédérales suprêmes (art. 173 al. 1 let. i Cst.). Celle-ci approuve aussi les conventions que les cantons entendent conclure entre eux ou avec l'étranger, lorsque le Conseil fédéral ou un canton élève une réclamation (art. 172 al. 3 Cst.).

Le **Tribunal Fédéral Suisse** connaît des différends de droit public et de droit privé entre la Confédération et les cantons ou entre cantons (art. 189 al. 2 Cst. et art. 120 LTF).

4. Les actes juridiques, les faits ou les actions susceptibles d'engendrer de tels conflits : sont-ils liés uniquement aux conflits relatifs à la compétence ou impliquent-ils aussi des situations, où une autorité publique peut contester la constitutionnalité d'un acte rendu par une autre autorité publique ? Si votre cour de contentieux constitutionnel a jugé de pareils litiges ; présentez des exemples.
5. Quels sont les titulaires ayant le droit de saisir la cour constitutionnelle pour juger de semblables conflits ?

Le Tribunal Fédéral Suisse connaît par voie d'**action en instance unique** des conflits de compétences entre autorités fédérales et autorités cantonales (art. 120 al. 1 LTF) mais aussi des contestations de droit civil ou de droit public entre Confédération et cantons ou entre cantons (art. 120 al. 2 LTF). Le conflit de compétence peut toucher à la législation ou à l'application de la loi. En matière de législation, le Tribunal Fédéral Suisse ne peut être saisi qu'aux fins de juger si une loi cantonale empiète sur les compétences législatives de la Confédération, et non l'inverse.

Ainsi, le Tribunal Fédéral Suisse a été appelé à juger d'un conflit de compétence négatif entre les cantons d'Argovie et de St. Gall. Il avait à décider, dans cette affaire, si les autorités de la commune de domicile (St. Gall) ou de celle du lieu de séjour

habituel (Argovie) étaient compétentes pour ordonner des mesures de protection de l'enfant, chacun des deux cantons concernés considérant que cette tâche devait incomber à l'autre canton. Le Tribunal Fédéral Suisse a considéré que cette tâche était de la compétence de l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant (ATF 129 I 419).

La Chancellerie fédérale, les départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoit, les unités administratives qui leur sont subordonnées ont qualité pour recourir par la voie du **recours en matière de droit public**, si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale (art. 89 al. 2 let. a LTF).

De même les communes et les autres collectivités de droit public qui invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale peuvent aussi saisir le Tribunal Fédéral Suisse par la voie du recours en matière de droit public (art. 89 al. 2 let. c LTF). Dans la majorité des affaires, des violations de la garantie constitutionnelle cantonale de l'autonomie communale sont invoquées par les communes à l'appui de leur recours (cf. par exemple ATF 136 II 274: recours contre des dispositions de la loi genevoise sur les zones 30 et les zones de rencontre).

6. Quelle est la procédure à résoudre un pareil litige ?

La procédure d'action en instance unique est régie par Loi fédérale de procédure civile fédérale (PCF). Le recours en matière de droit public est régi par la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF).

7. Quelles sont les solutions que la cour constitutionnelle peut-elle décider ? Veuillez présenter des exemples.

8. Modalités de mettre à l'œuvre la décision de la cour constitutionnelle : actions menées par les autorités publiques visées après la solution du conflit. Veuillez présenter des exemples.

En matière d'**action en instance unique**, le Tribunal peut déclarer l'action irrecevable ou trancher le conflit de compétences. Ainsi, dans un arrêt du 17 juin 1992, le Tribunal Fédéral Suisse a invalidé une initiative "UNIR" déclarée recevable par le canton du Jura et devant aboutir pour le canton voisin (Berne) à une perte d'une partie du territoire (ATF 118 Ia 195).

Concernant le **recours en matière de droit public**, nous renvoyons à la réponse donnée à la question I.6.a).

III. LA MISE EN APPLICATION DES DECISIONS DES COURS CONSTITUTIONNELLES

1. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont :
 - a) définitives;
 - b) susceptibles d'appel ; en l'occurrence, veuillez précisez les titulaires du droit, les délais et la procédure ;
 - c) obligatoires *erga omnes* ;
 - d) obligatoires *inter partes litigantes*.

Sur le plan national, les décisions du Tribunal Fédéral Suisse sont définitives et acquièrent force de chose jugée le jour où elles sont prononcées (art. 61 LTF).

En **cas de contrôle abstrait** et d'annulation de la norme cantonale litigieuse, la décision est opposable *erga omnes*.

En cas de **contrôle concret**, les décisions du Tribunal Fédéral Suisse lient les parties uniquement. La sécurité du droit fait qu'une disposition inconstitutionnelle qui continuerait d'être appliquée par les autorités administratives ou judiciaires ou qui ne serait pas modifiée ou remplacée malgré l'arrêt du Tribunal fédéral, pourrait de nouveau être attaquée avec succès lors d'un cas d'application concrète de la norme. Il en résulte qu'en règle générale la norme n'est plus appliquée par les autorités judiciaires et administratives. Cette pratique confère de fait aussi une sorte d'effet *erga omnes* aux décisions concrètes du Tribunal Fédéral Suisse (voir aussi ci-dessus la réponse apportée à la question I, 6).

2. Dès la publication de la décision au Journal Officiel, le texte légal déclaré inconstitutionnel est :
 - a) abrogé;
 - b) suspendu, jusqu'à ce que l'acte/le texte déclaré inconstitutionnel soit mis en accord avec les dispositions de la Constitution;
 - c) suspendu, jusqu'à ce que le législateur invalide la décision de la cour constitutionnelle;
 - d) d'autres situations.

Voir ci-dessus réponse à la question I.6.a).

3. Une fois rendue une décision d'inconstitutionnalité par la cour constitutionnelle, en quelle manière est-elle obligatoire pour la cour judiciaire de fond et pour les autres instances judiciaires ?

La jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse possède un certain poids auprès des autorités judiciaires et administratives inférieures. Celles-ci s'efforcent en règle

générale d'aligner leur propre jurisprudence sur celle de la Cour suprême, afin d'éviter des recours intentés avec succès contre leurs propres décisions.

4. **Est-ce que le législateur remplit, chaque fois et dans les délais prévus, son obligation constitutionnelle d'éliminer les aspects portant sur l'inconstitutionnalité - tant lors du contrôle *a posteriori*, que lors du contrôle *a priori* ?**
5. **Que se passe-t-il, si, dans le délai prévu par la Constitution et / ou par la législation, le législateur n'efface pas le vice d'inconstitutionnalité ? Veuillez présenter des exemples.**

Voir les réponses apportées aux questions I.6. et I.7 ci-dessus.

6. **Est-ce que par un autre acte normatif, le législateur peut-il entériner, une fois de plus, la solution législative déclarée inconstitutionnelle ? Veuillez avancer les arguments.**

Oui. Le législateur est en théorie libre d'adopter une nouvelle fois une solution déclarée inconstitutionnelle. Par là, il s'exposerait à un nouveau constat d'inconstitutionnalité par le Tribunal Fédéral Suisse, car il est très vraisemblable que l'acte législatif inconstitutionnel soit à nouveau porté devant le Tribunal Fédéral Suisse.

7. **La Cour constitutionnelle a-t-elle la possibilité d'exiger l'exécution de ses décisions à d'autres organismes publics et/ou d'établir la manière dont celles-ci seront mises en exécution à l'égard d'une certaine affaire ?**

En raison de l'application du principe de séparation des pouvoirs, le Tribunal Fédéral Suisse ne peut influencer l'exécution de ses décisions que par le biais de la motivation de ses décisions en y décrivant avec prudence dans un *obiter dictum* des solutions qui lui sembleraient constitutionnelles.

Lausanne, le 8 novembre 2010 / BrJ / Lee