

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

CH - 1000 Lausanne 14

Tél. +41 (0) 21 318 91 11

Fax +41 (0) 21 323 37 00

## **Bicentenaire du Pouvoir Judiciaire Indépendant au Brésil**

### **Le système de contrôle de constitutionnalité en Suisse**

**Discours présenté le 22 février 2008 par  
M. le Juge fédéral Arthur Aeschlimann,  
Président du Tribunal fédéral suisse,  
devant le Supremo Tribunal Federal de la République du Brésil**



*Madame la Ministre et Présidente du Tribunal Fédéral Suprême du Brésil,  
Mesdames, Messieurs,*

*J'aimerais en premier lieu vous remercier très chaleureusement Madame la Présidente de m'avoir invité dans les murs célèbres de votre cour suprême. C'est pour moi un honneur et un grand plaisir de pouvoir m'adresser à vous dans le cadre du "Bicentenaire du Pouvoir Judiciaire Indépendant au Brésil".*

*L'honneur est d'autant plus grand si je compare les dimensions respectives du Brésil et de la Suisse (environ 8,5 millions de km<sup>2</sup> par rapport à 41'000 km<sup>2</sup> ; 186 millions d'habitants par rapport aux 7,5 millions).*

*Vous fêtez 200 ans de justice indépendante au Brésil. Dans mon pays, cela fait déjà plus de 700 ans que l'on s'efforce de garantir l'indépendance des juges. Le Pacte fédéral de 1291 est à l'origine de notre confédération et a été conclu par trois cantons au coeur du pays – là même, où se trouvent une partie des racines de Monsieur le Ministre Lewandowski. Ce pacte insiste sur le refus de se soumettre à des juges étrangers.*

*Bien entendu, jusqu'à la création du Tribunal fédéral suisse en 1874, il a fallu parcourir un long chemin. Le développement du système judiciaire s'est poursuivi, notamment dans le domaine de la juridiction constitutionnelle. Cela m'amène tout naturellement au sujet de mon exposé:*

## **Le système du contrôle de la constitutionnalité en Suisse.**

### **Introduction**

Le système du contrôle de la constitutionnalité en Suisse présente plusieurs particularités:

- la Suisse, au niveau fédéral, n'a pas de Cour constitutionnelle propre.
- Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales est limité.
- Les droits fondamentaux garantis par le droit international public peuvent directement être invoqués devant les tribunaux.

Ces particularités ne seront pas compréhensibles sans les connaissances de base du système politique suisse. Pour cette raison, dans un premier temps, ce discours

présentera brièvement l'État fédéral et la démocratie directe. Ensuite, il abordera l'organisation judiciaire suisse en général et l'organisation du Tribunal fédéral en particulier. Enfin, la juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral sera expliquée dans les grandes lignes, tout en présentant ses caractéristiques, et les droits et principes fondamentaux de la Suisse.

## **1 Le système politique suisse**

### **1.1 L'État fédéral**

La Confédération suisse est un État fédéral qui est composé de 26 cantons et d'environ 2'700 communes. Ces trois niveaux étatiques – la Confédération, les cantons, et dans une limite restreinte les communes – sont compétents pour légiférer, exécuter et juger.

Les 26 cantons bénéficient de par la Constitution fédérale d'une autonomie et d'une indépendance importantes; ils peuvent exercer tous les droits et compétences qui ne sont pas attribués à la Confédération<sup>1</sup>.

Tous les cantons disposent de leur propre constitution, qui est votée par le peuple et soumise à l'approbation du Parlement fédéral.

Les cantons édictent également des lois et diverses ordonnances. Ils déterminent les droits de leurs communes, dont l'autonomie est garantie par la Constitution fédérale<sup>2</sup>. La compétence exécutive et judiciaire des cantons est très large, elle ne se limite pas au droit cantonal, mais porte aussi sur le droit fédéral. Les cantons exécutent le droit fédéral aux côtés des autorités fédérales, et les tribunaux cantonaux statuent dans les domaines juridiques fédéraux: ils connaissent des affaires de droit civil, de droit pénal et de droit public fédéral. De surcroît, dans le cadre de leur compétence générale, les tribunaux cantonaux contrôlent également la constitutionnalité des lois et normes inférieures. En effet, la juridiction constitutionnelle suisse connaît le système diffus du contrôle de la constitutionnalité: Toute autorité ou tribunal chargé de l'application du droit doit examiner si celui-ci est conforme au droit constitutionnel et, si tel n'est pas le cas, refuser de le mettre en oeuvre.

---

1 Art. 42, 43 et 46 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.). Les lois fédérales peuvent être consultées dans le Recueil systématique du droit fédéral (RS) qui est disponible sur le site internet de la Confédération suisse: [www.admin.ch](http://www.admin.ch). La Constitution porte le numéro RS 101.

2 Art. 50 Cst.

## 1.2 La démocratie directe

La Suisse est une démocratie directe. Bien que la compétence législative appartienne au Parlement - fédéral, cantonal ou communal - le peuple peut intervenir dans le processus législatif et voter sur la Constitution et les lois. Il dispose de deux instruments à cet effet:

- l'initiative populaire
- le référendum, qui peut être obligatoire ou facultatif.

Au niveau fédéral, par le biais de l'initiative populaire, 100'000 citoyens peuvent demander l'adoption, la révision ou l'abrogation d'une disposition de la Constitution fédérale. Par contre, il n'est pas possible de lancer une initiative législative. L'initiative constitutionnelle est soumise à la double majorité du peuple et des cantons<sup>3</sup>.

Le référendum obligatoire impose une consultation populaire dans les cas prévus par la Constitution fédérale: par exemple, en cas de modification de la Constitution fédérale. La double majorité du peuple et des cantons est imposée<sup>4</sup>.

Par le référendum facultatif, au niveau fédéral, 50'000 citoyens peuvent demander la votation sur une loi fédérale adoptée par le Parlement. Le référendum fait suspendre l'entrée en vigueur de la loi attaquée. Lors d'une telle votation, seule la majorité du peuple est déterminante<sup>5</sup>.

Les cantons et les communes connaissent également les institutions de l'initiative et du référendum pour leurs constitutions et lois. Ils en déterminent eux-même les conditions, qui sont très différentes d'un canton à l'autre.

*Pour mieux comprendre le système de contrôle de la constitutionnalité en Suisse, quelques connaissances sur l'organisation judiciaire sont indispensables.*

---

3 Art. 138 et 139 Cst.

4 Art. 140 Cst.

5 Art. 141 Cst.

## 2 L'organisation judiciaire suisse

### 2.1 L'organisation judiciaire en général

Le fédéralisme marque l'organisation judiciaire de la Suisse. Les 26 cantons sont compétents pour organiser leurs tribunaux et régler le droit de procédure. Il existe donc 26 organisations judiciaires complètes et indépendantes.

En règle générale, les affaires civiles et pénales sont jugées par deux instances. Les affaires publiques sont souvent jugées par un tribunal administratif créé spécialement à cet effet. Quatre cantons ont instauré une cour constitutionnelle cantonale qui est, entre autres, compétente pour le contrôle abstrait des lois cantonales<sup>6</sup>. D'autres cantons encore prévoient le contrôle abstrait de leurs normes par une instance judiciaire ordinaire<sup>7</sup>.

Au niveau fédéral, deux tribunaux de première instance existent, dont l'organisation et la procédure sont du ressort fédéral:

- le Tribunal fédéral pénal pour les affaires pénales qui sont du ressort de la Confédération
- le Tribunal administratif fédéral pour les recours contre les décisions de l'administration fédérale.

L'autorité judiciaire suprême est le Tribunal fédéral suisse<sup>8</sup>. Il assume un double rôle:

- en tant qu'autorité supérieure de dernière instance, il lui incombe de faire respecter la législation fédérale en matière civile, pénale et publique
- en tant que juridiction constitutionnelle, le Tribunal fédéral garantit la protection des droits constitutionnels et des droits fondamentaux des citoyens<sup>9</sup>.

Dans le même esprit de fédéralisme, les tribunaux fédéraux siègent dans des villes et des régions linguistiques différentes: germanophones, francophones et italophones.

---

6 Les cantons du Jura (art. 104 de la Constitution jurassienne), de Nidwald (art. 69 de la Constitution nidwaldienne), des Grisons (art. 55 al. 2 de la Constitution grisonne) et de Vaud (art. 136 de la Constitution vaudoise). Ces cours constitutionnelles font partie du Tribunal cantonal ou du Tribunal cantonal administratif.

7 Par exemple le canton d'Argovie (par. 68 de la loi sur la procédure administrative).

8 Art. 188 al. 1 Cst.

9 Art. 189 Cst. Le grief de la violation de la Constitution est compris dans la notion du "droit fédéral" expressément énumérée à l'article 189 alinéa 1 lettre a Cst.

*Permettez-moi, Mesdames, Messieurs, de vous présenter brièvement le Tribunal fédéral suisse.*

## **2.2 Le Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération. En 2008, le Tribunal fédéral compte 38 juges et 30 juges suppléants. Les juges sont assistés par 127 greffiers et collaborateurs scientifiques.

Les juges fédéraux sont élus par le Parlement, à savoir par les deux Chambres réunies à cet effet<sup>10</sup>. Lors de l'élection, le Parlement tient compte d'une représentation proportionnelle des partis politiques, des quatre langues nationales et des différentes régions de la Suisse. Les juges fédéraux sont élus pour une durée de 6 ans<sup>11</sup>; leur réélection est la règle. Le président et le vice-président du Tribunal fédéral sont élus pour 2 ans, la réélection pour la durée d'un deuxième mandat est possible<sup>12</sup>.

Le Parlement exerce aussi la haute surveillance sur le Tribunal fédéral<sup>13</sup>. L'indépendance de la Cour suprême est néanmoins garantie. Selon la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral - et les tribunaux en général - est indépendant dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles et n'est soumis qu'à la loi<sup>14</sup>.

Le Tribunal fédéral est composé de 7 cours. Les recours sont répartis dans ces cours selon la matière. Dans la majorité des cas, les cours se prononcent à 3 juges, à l'unanimité. Elles statuent à 5 juges, notamment lorsque la cause soulève une question de principe<sup>15</sup>. Le Tribunal fédéral statue souvent par voie de circulation. Quelquefois, lorsque le président de la cour le décide, un juge le souhaite ou qu'il n'y a pas unanimité, le Tribunal fédéral délibère et vote en séance publique<sup>16</sup>.

---

10 Art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF), RS 173.110.

11 Art. 9 al. 1 LTF.

12 Art. 14 al. 2 LTF.

13 Art. 169 Cst.

14 Art. 191c Cst.

15 Art. 20 LTF.

16 Art. 58 et 59 LTF.

*J'en viens maintenant au coeur du sujet: la juridiction constitutionnelle en Suisse et plus particulièrement celle du Tribunal fédéral.*

### **3 La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral**

#### **3.1 Les droits fondamentaux et les principes constitutionnels**

Les divers droits fondamentaux et principes constitutionnels qui peuvent être invoqués devant les tribunaux suisses figurent dans différents textes:

- la Constitution fédérale
- les 26 constitutions cantonales
- le droit international public, tel que la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte ONU II relatif aux droits civils et politiques.

L'ancienne Constitution fédérale de 1874, qui était en vigueur jusqu'à fin 1999, ne contenait qu'un nombre très limité de droits fondamentaux. Le Tribunal fédéral a été amené à plusieurs reprises à combler les lacunes en interprétant extensivement certaines normes, en particulier l'article 4 de l'ancienne Constitution qui posait le principe de l'égalité.

Par sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a créé ou reconnu:

- différents droits, par exemple l'interdiction de l'arbitraire, le droit d'être entendu,
- différents principes, par exemple les exigences de la limitation des droits fondamentaux, divers droits fondamentaux non écrits, par exemple la liberté personnelle, la garantie de la propriété et la liberté de vote.

La nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2000, a repris ces droits constitutionnels développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle contient désormais un vaste catalogue de droits fondamentaux classiques (art. 7- 34 Cst.), tels que

- la dignité humaine (art. 7 Cst.)
- le principe de l'égalité (art. 8 Cst.)
- le droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.)
- la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.)
- la liberté de réunion et d'association (art. 22 et 23 Cst.)
- la garantie de la propriété (art. 26 Cst.)
- la liberté économique (art. 27 Cst.)
- les garanties générales de procédure (art. 29 Cst.).



pour nommer certains d'entre eux<sup>17</sup>. L'on peut se prévaloir de ces droits constitutionnels dans la procédure judiciaire pour faire valoir des droits fondamentaux; ils forment la partie principale de la jurisprudence constitutionnelle du Tribunal fédéral.

La Constitution inclut également des droits sociaux comme le droit à l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.).

L'art. 5 Cst. règle les principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, tels que

- le principe de la légalité de l'activité de l'Etat (al. 1)
- le principe la proportionnalité de l'activité de l'Etat (al. 2)
- la protection de la bonne foi (al. 3)
- le respect du droit international (al. 4).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces principes de l'activité de l'Etat sont des principes constitutionnels. Ils ne font pas partie des droits constitutionnels au sens strict des libertés.

Enfin, sont reconnus comme droits constitutionnels différents principes qui concernent les rapports entre la Confédération et les cantons, tels que la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.) et les principes régissant les rapports entre les cantons, tels que l'interdiction de la double imposition (art. 127 al. 3 Cst.).

Le système fédéral des droits fondamentaux est complété par les constitutions cantonales. Leurs garanties des droits fondamentaux sont des droits constitutionnels indépendants, qui peuvent également être invoqués directement. Toutefois, actuellement, ces droits n'ont de portée propre que dans la mesure où leur contenu excède celui des garanties accordées par la Constitution fédérale.

D'après la conception moniste qui prévaut en Suisse, les dispositions de droit international public font, dès leur entrée en vigueur en Suisse, partie intégrante du droit national. Les particuliers peuvent les invoquer directement devant les tribunaux, dans la mesure où leur contenu est suffisamment déterminé et clair pour qu'elle soient directement applicables, soit self-executing. Dans ce sens, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) fait partie du droit national. Les droits fondamentaux qui

---

17 Voir aussi la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), la protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.), la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.), le droit au mariage et à la famille (art. 14 Cst.), la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.), la liberté des médias (art. 17 Cst.), la liberté de la langue (art. 18 Cst.), le droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.), la liberté de la science (art. 20 Cst.), la liberté de l'art (art. 21 Cst.), la liberté d'établissement (art. 24 Cst.), la protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement (art. 25 Cst.), la liberté syndicale (art. 28 Cst.), les garanties de procédure judiciaire (art. 30 Cst.), les garanties en matière de privation de liberté (art. 31 Cst.), les garanties de procédure pénale (art. 32 Cst.), le droit de pétition (art. 33 Cst.) et les droits politiques (art. 34 Cst.).

y sont garantis ont un contenu constitutionnel. Le particulier peut donc directement invoquer la CEDH et sa violation, au même titre qu'une violation de la Constitution fédérale.

Il en va pour l'essentiel de même avec le pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II). En revanche, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I) n'est pas considéré comme directement applicable par le Tribunal fédéral, sous réserve de certaines exceptions.

*Comment fonctionne le contrôle de la constitutionnalité?*

## **3.2 Le contrôle de la constitutionnalité**

### **3.2.1 Généralités**

En Suisse, le contrôle de la constitutionnalité d'une norme inférieure intervient a posteriori, après l'adoption de la norme contestée. En aucun cas le Tribunal fédéral n'est habilité à donner un avis préalable au cours des travaux législatifs. Le contrôle a priori est inconnu<sup>18</sup>.

Le Tribunal fédéral intervient sur recours, après l'épuisement des instances cantonales et fédérales.

Le recours au Tribunal fédéral est ouvert aux particuliers et aux collectivités privées qui sont lésés dans leurs droits. Les collectivités publiques n'ont en principe pas qualité pour recourir, car elles ne sont pas titulaires des droits constitutionnels des citoyens. Par contre, la jurisprudence reconnaît la qualité pour recourir des communes lorsqu'elles se défendent contre la violation de leur autonomie garantie par la Constitution<sup>19</sup> ou lorsqu'elles sont lésées au même titre que des particuliers. Le recours au Tribunal fédéral n'est pas ouvert aux autorités législatives ou judiciaires.

Le Tribunal fédéral procède au contrôle de la constitutionnalité sur demande. Il ne l'examine jamais d'office. Le principe général «iura novit curia», selon lequel le juge applique le droit d'office, ne vaut pas en matière de violation des droits fondamentaux<sup>20</sup>. Le grief de la violation des droits constitutionnels doit être invoqué et suffisamment motivé par le requérant, sous peine d'être irrecevable.

---

18 Au niveau cantonal, les cantons du Jura et de Vaud prévoient un contrôle après l'adoption de la norme litigieuse par le Parlement et avant son entrée en vigueur (art. 177 du code jurassien de procédure administrative et art. 7 de la loi vaudoise sur la juridiction constitutionnelle).

19 Art. 50 Cst.

20 Art. 106 LTF.

*Deux types d'actes peuvent être soumis au contrôle de la constitutionnalité.*

### **3.2.2 Les actes soumis au contrôle de la constitutionnalité**

Le contrôle de la constitutionnalité peut être abstrait et porter sur une norme indépendamment d'un cas concret. Cependant, le contrôle abstrait est limité aux lois cantonales. Le Tribunal fédéral ne peut pas procéder au contrôle abstrait d'une loi ou d'une ordonnance fédérale. Ce contrôle abstrait d'une loi cantonale par le Tribunal fédéral comporte une dimension fédéraliste, en instituant un moyen de surveillance de la Confédération sur les cantons.

La plupart du temps, le Tribunal fédéral contrôle la constitutionnalité d'une norme inférieure lors d'un cas concret, à l'occasion de l'examen d'une décision d'application. L'on parle aussi d'un contrôle préjudiciel général:

- le contrôle est préjudiciel, parce que la question de la conformité de la norme au droit constitutionnel se pose au moment de son application.
- le contrôle est aussi général, parce qu'il porte en principe sur l'ensemble des normes fédérales et cantonales.

*Quelle est la portée du contrôle constitutionnel?*

### **3.2.3 L'examen**

Dans sa jurisprudence abondante, le Tribunal fédéral a développé sous l'ancienne Constitution fédérale les exigences auxquelles les normes inférieures qui restreignent les droits fondamentaux doivent répondre pour être constitutionnelles. Ces exigences figurent désormais dans l'art. 36 de la nouvelle Constitution, qui les énumère de manière exhaustive.

Le Tribunal fédéral examine donc si la norme qui restreint un droit fondamental:

- a une base légale suffisante
- est justifiée par un intérêt public
- respecte le principe de la proportionnalité.

L'exigence de la base légale est particulièrement importante lorsque la restriction aux droits fondamentaux est grave. Dans ces cas, la restriction doit impérativement figurer dans une loi au sens formel qui, au niveau fédéral, est soumise au référendum facultatif. En outre, elle doit être suffisamment déterminée et précise.

La notion de l'intérêt public ne peut pas être décrite de manière abstraite. Elle s'aligne sur des convictions (juridico-)politiques qui peuvent subir au fil du temps des modifications et qui peuvent, dans l'Etat fédéral, revêtir des significations différentes dans certains cantons.

De manière générale, le Tribunal fédéral reconnaît, sous l'angle de l'intérêt public, des motifs de police, tels que la protection de la tranquillité, de l'ordre, de la sécurité, de la santé, mais aussi des buts de protection de l'environnement, de l'aménagement du territoire ou la protection de la nature et des monuments par exemple.

La proportionnalité se rapporte à la relation entre le droit fondamental en cause, le but de la restriction et les moyens mis en oeuvre. D'une part, elle dépend donc de la gravité de l'atteinte et du poids des intérêts publics qui la justifient. Plus la restriction de la liberté est grave, plus le but à protéger doit être important. D'autre part, la proportionnalité vise le moyen employé, qui doit être adapté à la réalisation du but visé et s'avérer indispensable compte tenu d'éventuelles mesures plus légères.

*A ce moment de mon exposé, il me faut mettre en évidence une particularité de la juridiction constitutionnelle suisse:*

#### **3.2.4 La particularité des lois fédérales et du droit international public**

La suprématie de la Constitution fédérale sur toutes les lois et ordonnances, fédérales ou cantonales, est absolue. Cependant, les tribunaux et les autorités qui mettent en oeuvre le droit sont obligés, selon l'art. 190 Cst., d'appliquer une loi fédérale même si elle est jugée inconstitutionnelle. Cette limitation du contrôle de la constitutionnalité de la loi fédérale est l'une des principales caractéristiques du système constitutionnel suisse. Il traduit la conception de la démocratie directe selon laquelle les lois fédérales édictées par le Parlement et, en cas de référendum, soumises au vote du peuple, doivent être respectées par les tribunaux; le pouvoir judiciaire ne pouvant pas s'élever au-dessus du pouvoir législatif.

Néanmoins, la rigueur de la règle de l'art. 190 Cst. est tempérée par le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, d'après lequel le juge doit conférer à une disposition légale se prêtant à plusieurs interprétations celle qui est en harmonie avec la Constitution; l'on part en effet de l'idée que le législateur ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi.

En outre, l'art. 190 Cst. n'interdit pas au Tribunal fédéral d'examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale. Il est habilité à constater qu'une loi fédérale viole la Constitution. Par contre, il ne lui appartient pas de sanctionner cette constatation par une annulation ou par un refus d'application de la loi en question.

Par ailleurs, l'art. 190 Cst. oblige également à appliquer le droit international public. Ainsi, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas de conflit, le droit international prime le droit national, en particulier quand la règle internationale tend à la protection des droits de l'homme, et permet de faire échec à l'application d'une norme de droit fédéral qui lui est contraire.

Enfin, les actes législatifs autres que les lois fédérales, à savoir les ordonnances du Gouvernement, échappent généralement à la restriction de l'art. 190 Cst. En principe, leur constitutionnalité peut être contrôlée. Lorsque l'ordonnance repose sur une délégation législative, le Tribunal fédéral ne pourra pas contrôler l'admissibilité de la délégation elle-même, mais examinera si la norme reste dans les limites décrites par la loi.

*J'ai déjà évoqué le fait que le Tribunal fédéral n'intervient que sur recours.*

### **3.2.5 Les recours**

Jusqu'à fin 2006, la loi sur l'organisation judiciaire (OJ) définissait les modalités procédurales des recours adressés au Tribunal fédéral. Le recours de droit public<sup>21</sup> pouvait être considéré comme étant un recours constitutionnel<sup>22</sup>. Il permettait aux recourants, entre autres, d'invoquer la violation des droits constitutionnels par une décision ou par une norme cantonale.

La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, tend notamment à une simplification des voies de recours et prévoit désormais:

- trois recours unifiés: le recours en matière de droit civil<sup>23</sup>, le recours en matière pénale<sup>24</sup> et le recours en matière de droit public<sup>25</sup>
- un recours constitutionnel subsidiaire<sup>26</sup>.

---

21 Art. 84 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ).

22 Dans le cadre du recours de droit administratif contre une décision se fondant sur le droit public fédéral, la violation des droits constitutionnels pouvait également être invoquée (art. 104 lettre a OJ). La portée du grief était cependant limitée en raison du rôle déterminant des lois fédérales et du droit international public selon l'art. 190 Cst. Le contrôle de la constitutionnalité portait donc sur les ordonnances fédérales.

23 Art. 72-77 LTF.

24 Art. 78-81 LTF.

25 Art. 82-89 LTF.

26 Art. 113-119 LTF.

Dans le cadre d'un contrôle concret d'une norme, la violation de dispositions constitutionnelles peut être invoquée dans le recours unifié correspondant à la matière en cause. Le grief d'inconstitutionnalité de la norme sera examiné à titre préjudiciel. Lorsque le recours porte sur le contrôle abstrait d'une norme cantonale, le recours en matière de droit public est applicable<sup>27</sup>.

*S'agissant de la forme et du contenu des arrêts du Tribunal fédéral, j'aimerais souligner ce qui suit:*

### **3.2.6 L'arrêt**

Les arrêts du Tribunal fédéral sont motivés en fait et en droit, dans la langue de la décision attaquée.

Dans le cadre d'un contrôle concret, le Tribunal fédéral ne peut pas annuler la disposition jugée inconstitutionnelle, mais elle ne sera pas appliquée. Dans le dispositif de son arrêt, le Tribunal fédéral ne se prononce que sur la décision attaquée en l'espèce.

Par contre, lorsque le recours porte sur le contrôle abstrait d'une norme cantonale, le Tribunal fédéral annule la norme ou constate son inconstitutionnalité. En raison notamment de la structure fédérale de la Suisse, le Tribunal fédéral ne peut pas modifier la disposition inconstitutionnelle. En pratique, l'annulation de la norme cantonale est assez rare. Le Tribunal fédéral n'annule la disposition contestée que si elle ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution. La constitutionnalité d'une loi peut être ultérieurement soumise au Tribunal fédéral à l'occasion d'un cas d'application où il n'a pas à faire preuve de retenue<sup>28</sup>. L'arrêt rendu au terme de la procédure de contrôle abstrait ne bénéficie, dans cette mesure, que de l'autorité relative de la chose jugée<sup>29</sup>.

D'ailleurs, une norme jugée inconstitutionnelle ne peut être modifiée ou abrogée formellement que par l'autorité législative compétente; le processus législatif normal doit être entamé. Il n'est pas rare qu'une disposition annulée par le Tribunal fédéral ne soit pas annulée formellement par le législateur. L'annulation se traduit souvent simplement par le fait que la norme n'est plus appliquée par les autorités ni respectée par les particuliers.

---

<sup>27</sup> Art. 82 let. b LTF.

<sup>28</sup> ATF 113 la 257. Les arrêts du Tribunal fédéral suisse (ATF) peuvent être consultés sur le site du Tribunal fédéral: [www.bger.ch](http://www.bger.ch).

<sup>29</sup> ATF 119 la 321 consid. 4.

Les arrêts du Tribunal fédéral peuvent être consultés en ligne sur le site du tribunal: [www.bger.ch](http://www.bger.ch). Les arrêts les plus importants sont en outre publiés sous forme imprimée dans un recueil officiel (ATF).

*Pour conclure, Mesdames, Messieurs, j'aimerais souligner les points suivants:*

## **Conclusions**

La Suisse connaît une longue tradition de jurisprudence constitutionnelle. Elle remonte à la Constitution fédérale de 1874, qui a confié au Tribunal fédéral la compétence de statuer sur des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens<sup>30</sup>.

Le contrôle de la constitutionnalité des normes inférieures constitue une activité très importante du Tribunal fédéral. Le rôle du Tribunal fédéral, en tant que juge constitutionnel dans le domaine de la garantie des droits fondamentaux, est à tel point central que c'est souvent à travers sa jurisprudence que les droits fondamentaux parviennent effectivement à imprégner l'ordre juridique. Grâce aux divers instruments juridiques à sa disposition, le Tribunal fédéral a concrétisé et développé les droits fondamentaux dans de nombreux arrêts. Sa jurisprudence a influencé d'une manière importante la nouvelle Constitution fédérale.

En 2006, 2880 recours de droit public<sup>31</sup> pour violation des droits constitutionnels selon l'OJ, étaient pendants auprès du Tribunal fédéral et ce dernier a statué dans 2239 affaires. Comparés aux autres recours, les recours de droit public représentaient un pourcentage de 34% pour les recours en suspens (au total 6692), respectivement de 43% pour les recours liquidés (au total 5113). Ces chiffres sont relativement stables depuis des années. Dans des nombreux cas, l'inconstitutionnalité d'une norme inférieure a été contrôlée à titre préjudiciel lors d'un cas d'application individuelle (contrôle concret). Les cas de contrôle abstrait sont peu fréquents.

---

30 Art. 113 al. 1 ch. 3 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 (aCst).

31 Dans ce chiffre sont également inclus les recours qui portent uniquement sur l'inconstitutionnalité d'une décision cantonale individuelle et qui ne touchent pas la question de la constitutionnalité d'une norme légale. En outre, il faut rappeler que l'inconstitutionnalité d'une ordonnance fédérale pouvait également être contrôlée d'une manière incidente, lors d'un recours de droit administratif (cf. chiffre III 1, note 50). Ces recours-ci ne sont pas non plus inclus dans les chiffres avancés.

### **Petite bibliographie d'ouvrages en français**

- Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève, 2003.
- Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, Berne, 2006.
- André Jomini, Présentation du Tribunal fédéral suisse comme autorité de juridiction constitutionnelle, in: Cahiers de Conseil constitutionnel, 2005, no 18, p. 106-132. Elle peut être consultée sur le site du Tribunal fédéral suisse: [www.bger.ch](http://www.bger.ch).
- Rapport du Tribunal fédéral suisse en vue de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes 2002, Bruxelles, Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes, avec la collaboration de Vera Marantelli, in: Relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Bruxelles 2002, p. 2-25. Le rapport peut être consulté sur le site internet du Tribunal fédéral: [www.bger.ch](http://www.bger.ch).
- Rapport du Tribunal fédéral suisse en vue de la XIIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes 2005, Nicosie, Les Critères de la Limitation des Droits de l'Homme dans la Pratique de la Justice Constitutionnelle, avec la collaboration de Gerold Steinmann, in: RUDH, 17(2005), no 5-8, p. 169-179. Le rapport peut être consulté sur le site internet du Tribunal fédéral: [www.bger.ch](http://www.bger.ch).