

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

CH – 1000 Lausanne 14

Tél. 021 318 91 11

Fax 021 323 37 00

**Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions  
nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des  
juridictions européennes**

**Rapport du Tribunal fédéral suisse  
en vue de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles  
européennes  
Bruxelles 2002**

Avec la collaboration de Vera Marantelli, Dr en droit, greffière  
(Traduction : Dina Charif Feller, Dr en droit, greffière)

## I. Le juge constitutionnel, les autres juridictions et le contrôle de la constitutionnalité.

### A. L'organisation juridictionnelle de l'Etat.

#### 1. Le système juridictionnel

##### **Système de base**

La confédération suisse est un Etat fédéral fédéraliste, composé<sup>1</sup> de 26 cantons – mentionnés à l'art. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999<sup>2</sup> – et d'innombrables communes, donc constitué en principe de trois niveaux. A l'intérieur de cet Etat fédéral, les cantons qui disposent<sup>3</sup> de leur propre constitution sont indépendants, dans la mesure où leur indépendance n'est pas limitée par la Constitution fédérale<sup>4</sup>; les cantons exercent ainsi tous les droits qui ne sont pas attribués par la Constitution fédérale à la Confédération<sup>5</sup>. C'est ainsi qu'en Suisse, tous les niveaux étatiques, soit la Confédération, les cantons et – dans les limites fixées par les cantons – également les communes<sup>6</sup>, sont compétents pour légiférer et exécuter. La compétence exécutive des cantons ne se limite cependant pas aux normes qu'ils édictent, c'est-à-dire au droit cantonal. Les cantons exécutent souvent, aux côtés des autorités fédérales, le droit de la Confédération, soit le droit fédéral<sup>7</sup>. Celui-ci prime de par la Constitution le droit cantonal qui lui est contraire<sup>8</sup>.

##### **Organisation judiciaire cantonale**

Comme en matière de légifération et d'exécution du droit, la jurisprudence en Suisse n'est pas seulement définie par les autorités fédérales, mais – même de façon prépondérante – par les autorités cantonales. Leur compétence englobe en principe tous les domaines juridiques: les tribunaux et les autorités cantonales ne s'occupent de ce fait pas seulement du droit civil et

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet notamment Ulrich Zimmerli, Bund-Kantone-Gemeinden, in: Die neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft/Berner Tage für die Juristische Praxis, BTJ 1999, Bern 2000, p. 35 ss.

<sup>2</sup> Cst., RS 101. La Constitution fédérale, dans sa version entrée en vigueur le 1er janvier 2000, a connu le 12 mars 2000 une première modification portant sur la justice. Celle-ci permet à la Confédération d'unifier par voie législative les voies de droit au Tribunal fédéral dans le domaine du droit public (création d'un recours unique) et de créer, en matière de droit pénal et de droit public, un tribunal fédéral de première instance qui précède le Tribunal fédéral. La nouvelle du 12 mars 2000 entrera en vigueur en même temps que les lois correspondantes. Voir pour les détails au sujet de la modification de la Constitution: Feuille fédérale (FF) 1997 III 310 ss; au sujet de la législation à créer: FF 2001 IV 4000 ss

<sup>3</sup> Art. 51 Cst.

<sup>4</sup> L'art. 3 Cst. parle dans ce contexte de la souveraineté des cantons; cf. notamment Tobias Jaag, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz; Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Zürich 2001, § 30, p. 473 ss, de même que Blaise Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la confédération et des cantons, § 29, p. 457 ss.

<sup>5</sup> Les cantons déterminent cependant eux-mêmes quels tâches ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences; art. 42 et 43 Cst.; voir à ce sujet Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5ème édition, Zurich 2001, n. 1049 ss.

<sup>6</sup> Cf. art 50 Cst. et Häfelin/Haller, op. cit., § 34 n. 974 ss; au sujet de la position des communes voir également Hansjörg Seiler, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Zurich 2001, § 31, p. 491 ss.

<sup>7</sup> Cf. art. 46 al. 1 Cst.; voir à ce sujet Kurt Nuspliger, Grundzüge der Behördenstruktur im Verfassungsrecht der Kantone in: Verfassungsrecht der Schweiz, Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Zurich 2001, § 69 n. 2.

<sup>8</sup> Art. 49 al. 1 Cst.

pénal prévus par la législation fédérale<sup>9</sup>, mais aussi du droit communal, cantonal et, dans la mesure où ils l'exécutent, du droit public fédéral; ce faisant ils ne sont pas seulement compétents pour organiser les tribunaux, mais essentiellement pour régler le droit de procédure<sup>10</sup>.

Les tribunaux sont organisés très différemment d'un canton à l'autre: les affaires pénales et civiles y sont, en règle générale, jugées par deux instances. Dans beaucoup de cantons, les membres des tribunaux de première instance sont élus par le peuple; en revanche, les juges des tribunaux des instances supérieures sont en principe élus par les parlements cantonaux<sup>11</sup>. Dans quelques cantons, les tribunaux des instances supérieures, appelés souvent tribunal cantonal ou "Obergericht", s'occupent également de la juridiction administrative. Dans la plupart des cantons, cette tâche incombe à un tribunal administratif créé spécialement à cet effet. De plus, souvent des instances judiciaires inférieures, élues par les parlements cantonaux et appelées commissions de recours cantonales, sont chargées de certaines tâches relevant de la juridiction administrative. En principe, certains litiges administratifs sont jugés<sup>12</sup> par des gouvernements cantonaux, par des autorités cantonales suprêmes, dirigeantes et exécutives, ou même par des parlements cantonaux. Dans le cadre de leurs compétences générales, les cantons, voire les tribunaux cantonaux s'occupent également de la constitutionnalité<sup>13</sup>. De ce fait, seul peu de cantons ont expressément chargé un tribunal existant de cette tâche. Seul le canton du Jura a instauré, avec la cour constitutionnelle, un véritable tribunal constitutionnel.

### Juridiction constitutionnelle

La juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire l'examen des actes de souveraineté étatiques sous l'angle de leur conformité à la constitution<sup>14</sup>, n'est pas attribuée à un tribunal constitutionnel spécial<sup>15</sup>. Même l'autorité judiciaire suprême<sup>16</sup>, soit le Tribunal fédéral suisse avec siège à Lausanne<sup>17</sup> auquel sont attribuées par la Constitution fédérale certaines tâches relevant de la juridiction constitutionnelle<sup>18</sup>, exerce celles-ci dans le cadre de sa compétence générale. Ainsi,

<sup>9</sup> Art. 122 et 123 Cst.

<sup>10</sup> Cf. la répartition des compétences aux art. 122 et 123 Cst. en ce qui concerne les domaines du droit civil et pénal lesquels sont pour le reste régis par le droit fédéral, cf. cependant également l'art. 1 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA); RS 172.021. Selon les art. 122 et 123 Cst. [dans leur teneur de l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 sur la réforme de la justice accepté par le peuple et les cantons en votation du 12 mars 2000 mais pas encore en vigueur], la compétence pour légiférer en matière de procédure civile et pénale relèvera de la Confédération. Les cantons conserveront la compétence pour l'organisation des tribunaux.

<sup>11</sup> Peu de cantons connaissent aussi l'institution du jury; cf. à ce sujet les références chez Kurt Knuspliger, op. cit., § 69 n. 20 ss.

<sup>12</sup> Selon l'art. 29a Cst. [dans sa teneur selon l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 sur la réforme de la justice accepté par le peuple et les cantons en votation du 12 mars 2000 mais (pas encore en vigueur)], toute personne a le droit, en cas de litiges, à une décision rendue par une autorité judiciaire (garantie des voies de droit). La Confédération et les cantons ne pourront légalement exclure le droit à une décision judiciaire que dans des cas exceptionnels.

<sup>13</sup> Ainsi, les tribunaux cantonaux n'ont pas uniquement le droit mais l'obligation d'examiner la conformité du droit cantonal qu'ils appliquent au droit de rang supérieur; ATF 117 la 262 consid. 3a p. 265 s.; 112 la 311 consid. 2c p. 213; 91 I 312 consid. 3a p. 314; 82 I 217 consid. 1 p. 221.

<sup>14</sup> Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit in: Verfassungsrecht der Schweiz, Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Zurich 2001, § 74 n. 1 (ci-après: Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit).

<sup>15</sup> Un système dit diffus règne ainsi en Suisse; voir à ce sujet, de manière détaillée: Andreas Auer, La juridiction constitutionnelle en Suisse, p. 15 ss.

<sup>16</sup> Art. 188 al. 1 Cst.

<sup>17</sup> Art. 19 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire (OJ); RS 173.110.

<sup>18</sup> Cf. art. 189 Cst.

un juge fédéral accomplit non seulement des fonctions juridiques suprêmes mais aussi constitutionnelles<sup>19</sup>. En principe chaque autorité qui s'occupe de l'application du droit doit, lorsqu'elle accomplit ses obligations, examiner<sup>20</sup> la conformité du droit appliqué au droit de rang supérieur et, par conséquent, également à la Constitution. Toutefois, les effets de cet examen sont limités par la Constitution: selon l'art. 191 Cst.<sup>21</sup>, les lois fédérales et le droit international public lient<sup>22</sup> aussi bien le Tribunal fédéral que les autres autorités qui appliquent le droit. Le Tribunal fédéral et tout autre tribunal ainsi que toute autre autorité en Suisse qui applique le droit peuvent cependant examiner<sup>23</sup> la conformité à la Constitution des lois fédérales et du droit international public lorsqu'ils sont appliqués. Les normes des lois fédérales et du droit international public, qui ne peuvent aboutir à une interprétation conforme à la Constitution<sup>24</sup> et qui, de ce fait, sont contraires à la Constitution, doivent être appliquées nonobstant leur inconstitutionnalité<sup>25</sup>.

Une exception à cette règle existe quand des violations de droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale sont constatées, lesquelles se recoupent avec les garanties des droits de l'homme prévues par la Convention du 4 novembre 1950 sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par la Suisse en 1974 (Convention européenne des droits de l'homme, CEDH<sup>26</sup>). Etant donné que le Tribunal fédéral reconnaît depuis longtemps qu'en cas de conflits, les traités de droit international public priment sur le droit suisse de quelque niveau qu'il soit<sup>27</sup>, il examine depuis 1991 les lois fédérales quant à leur conformité à la Convention des droits de l'homme<sup>28</sup> et interdit leur application en cas de violation<sup>29</sup> de la CEDH. Toutefois, cela ne concerne de loin pas tous les droits constitutionnels qui sont fondamentaux pour le système juridique suisse. La juridiction constitutionnelle reste ainsi dans une large mesure exclue du droit fédéral. Même dans le cadre du droit fédéral non visé par l'art. 191 Cst.<sup>30</sup> qui peut être contrôlé quant à sa constitutionnalité, par exemple les ordonnances du Conseil fédéral<sup>31</sup>, le contrôle est limité à une décision dite préjudicielle portant sur les normes fédérales en question, laquelle intervient lors d'un acte d'application concret et laquelle aboutit dans le cas concret à l'interdiction de l'application desdites normes, après la

<sup>19</sup> Voir au sujet de cette double fonction, de manière détaillée: Andreas Auer, Juge suprême et juge constitutionnel: la double casquette du Tribunal fédéral et la réforme de la justice, in: Plädoyer 1996 p. 57 ss.

<sup>20</sup> Voir art. 5 al. 1 Cst. en rapport avec l'art. 49 Cst.

<sup>21</sup> Respectivement art. 190 Cst., dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>22</sup> Art. 191 Cst., voire 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur); respectivement art. 114bis al. 3 et 113 al. 2 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.) qui n'est plus en vigueur.

<sup>23</sup> ATF 123 II 9 consid. 2 p. 11.

<sup>24</sup> Sur l'obligation des autorités d'interpréter les lois conformément à la Constitution cf. ATF 95 I 330 consid. 3 p. 330; 122 III 469 consid. 5a p. 474 ainsi que l'art. 35 al. 1 Cst. Sur la signification de l'interprétation conforme à la Constitution en rapport avec l'art. 191 Cst. (voir l'art. 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur)), voir Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 n. 28.

<sup>25</sup> L'art. 191 Cst. ne contient donc pas une interdiction de contrôle mais bien une obligation d'application; cf. ATF 123 II 9 consid. 2 p. 11 avec les références, ainsi que Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 n. 27.

<sup>26</sup> RS 0.101.

<sup>27</sup> ATF 125 II 417 consid. 4d p. 424 ss; 122 II 234 consid. 4e p. 239 avec les références. Cf. aussi art. 5 al. 4 Cst. Voir à ce sujet également Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 n. 20.

<sup>28</sup> ATF 125 III 209 consid. 2 p. 211; 101 la 67.

<sup>29</sup> ATF 117 Ib 367 consid. 2 p. 369 ss; 125 II 417 consid. 4d p. 425. Voir à ce sujet aussi Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 n. 22 ss.

<sup>30</sup> Voir l'art. 190 Cst., dans sa teneur (pas encore en vigueur) du 12 mars 2000.

<sup>31</sup> Cf. à ce sujet ATF 125 II 326 consid. 3 p. 330 ss et 123 II 16 consid. 3 et 295 consid. 3, avec les références.

constatation de leur inconstitutionnalité. La Suisse n'admet pas le recours qui tend à l'annulation d'une norme fédérale anticonstitutionnelle ou à son contrôle abstrait indépendamment de son application concrète.

Il existe en Suisse une longue tradition de jurisprudence constitutionnelle en ce qui concerne le contrôle de la conformité des **lois cantonales** aux droits fondamentaux. Conformément à la Constitution et à la loi<sup>32</sup>, c'est l'autorité judiciaire suprême de la Suisse, soit le Tribunal fédéral suisse à Lausanne<sup>33</sup>, qui juge, dans le cadre de la procédure du recours de droit public, les recours pour violation des droits constitutionnels<sup>34</sup> des particuliers. Par cette voie de droit extraordinaire, recevable à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale<sup>35</sup>, seuls les particuliers peuvent en principe solliciter l'examen de la conformité avec les droits fondamentaux non seulement de décisions cantonales mais aussi de lois cantonales. Le contrôle de celles-ci peut se faire soit abstraitement, c'est-à-dire indépendamment d'un cas d'application concret, soit concrètement par rapport à un cas d'application. A cet égard, le Tribunal fédéral, par la reconnaissance de droits fondamentaux non-écrits<sup>36</sup> et par la déduction de nombreuses garanties de procédure du principe de l'égalité de traitement<sup>37</sup>, a concrétisé voire développé dans de nombreux arrêts en particulier les droits fondamentaux lesquels, jusqu'à l'entrée en vigueur en l'an 2000<sup>38</sup> de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999, n'étaient expressément décrits que de manière ponctuelle dans le texte de l'ancienne Constitution de 1874<sup>39</sup>. Il a également défini<sup>40</sup> les conditions d'une atteinte admissible à un droit constitutionnel, voire a reconnu, à certaines conditions, l'effet horizontal<sup>41</sup> des droits constitutionnels. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral a été en grande partie reprise dans le texte constitutionnel lors de sa révision: aujourd'hui la Constitution contient expressément les droits constitutionnels, les conditions d'une restriction admissible et lesdites garanties de procédure<sup>42</sup>.

Etant donné que le Tribunal fédéral peut intervenir, en cas de recours de droit public, là où un acte de droit cantonal ou une loi cantonale violent les droits des privés, il en résulte la protection non seulement des droits individuels, mais en même temps des éléments essentiels de l'Etat de droit<sup>43</sup>, de l'Etat fédéral et de la démocratie. La juridiction constitutionnelle exercée de cette

<sup>32</sup> Art. 84 ss OJ.

<sup>33</sup> Cf. art. 188 et 189 Cst. en rapport avec l'art. 19 al. 1 OJ.

<sup>34</sup> La notion du droit constitutionnel n'est ni définie dans la constitution ni dans la loi. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les droits constitutionnels découlent à la fois du droit constitutionnel fédéral et des constitutions cantonales; cf. notamment l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 février 1990, publié in: ZBI 92/1991 260.

<sup>35</sup> Art. 86 OJ.

<sup>36</sup> S'agissant des critères de reconnaissance cf. ATF 121 I 367 consid. 2 p. 370 ss, sur le droit à des conditions minimales d'existence ainsi que l'ATF 121 I 138 sur la liberté de vote et d'élection; ATF 4 380 consid. 8, voire ATF 115 la 234 sur la liberté personnelle; ATF 91 I 480 sur la liberté des langues (sur les conséquences de cette reconnaissance cf. notamment ATF 122 I 236); ATF 96 I 219, sur la liberté de réunion ainsi que l'ATF 87 I 114, voire l'ATF 91 I 480, sur la liberté d'opinion.

<sup>37</sup> Art. 4 aCst.; cf. ATF 127 I 38 consid. 2b p. 41 s. Voir aussi la liste chez P. Tschannen, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, in: Die neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft/Berner Tage für die Juristische Praxis, BTJ 1999, Bern 2000, p. 227 s.

<sup>38</sup> Cf. le catalogue des droits fondamentaux aux art. 7 ss Cst.

<sup>39</sup> aCst.; pour des exemples voir les dispositions finales de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, art. 196.

<sup>40</sup> cf. ATF 125 I 267 consid. 2b p. 269 et les références.

<sup>41</sup> cf. ATF 111 II 245 consid. 4b p. 253.

<sup>42</sup> Cf. le catalogue des droits fondamentaux aux art. 7 ss Cst., la description des conditions de restriction à l'art. 36 Cst. ainsi que les garanties de procédure mentionnées aux art. 29 à 32 Cst.

<sup>43</sup> On pourrait renvoyer au principe de l'interdiction de l'arbitraire (voir à ce sujet notamment ATF 110 la

manière est également d'une grande importance pour le fédéralisme suisse, car le Tribunal fédéral doit également statuer, de par la Constitution, sur des **différends survenant entre la Confédération et les cantons** ainsi qu'**entre les cantons**<sup>44</sup>. Dans ce contexte, il convient de signaler que le Tribunal fédéral assure la primauté du droit de rang supérieur sur le droit cantonal<sup>45</sup> par la reconnaissance du principe de la force dérogatoire du droit fédéral<sup>46</sup>. Par ailleurs, il convient de mentionner que le Tribunal fédéral veille, par l'introduction de certains **standards minimaux**, à l'harmonisation du droit cantonal et de son application, singulièrement par sa jurisprudence sur les droits fondamentaux qui s'étend même à des domaines pour lesquels la Confédération n'a pas la compétence pour légiférer. L'effet d'un arrêt du Tribunal fédéral qui rejette un recours de droit public – c'est-à-dire qui confirme la constitutionnalité d'une loi cantonale, voire qui confirme un acte d'application d'une loi cantonale – n'est pas à sous-estimer: par la confirmation de la légalité de l'acte cantonal, les organes cantonaux gagnent en légitimité et en autorité, ce qui renforce leur position. Le fait que le Tribunal fédéral ait contribué de façon décisive, en particulier au 19<sup>ème</sup> siècle, par sa jurisprudence variée dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, à la création d'un marché intérieur suisse<sup>47</sup>, relève d'une importance plutôt historique.

### **Système de voies de droit sur le plan fédéral**

On revient à la description de la justice laquelle, comme déjà mentionné, est marquée de façon décisive par les compétences cantonales. Il est possible de recourir contre les décisions prises en dernière instance cantonale auprès de l'autorité judiciaire suprême de la Confédération, soit le Tribunal fédéral avec siège à Lausanne<sup>48</sup>. Celui-ci est compétent pour tous les domaines du droit, à l'exception des assurances sociales qui relèvent de la compétence du Tribunal fédéral des assurances, dont le siège se trouve à Lucerne<sup>49</sup>. Pour recourir au Tribunal fédéral, il existe selon la voie de droit, voire l'action, différentes conditions légales. Une limitation de la valeur litigieuse n'est prévue que pour le recours en réforme en matière civile<sup>50</sup>. La compétence du Tribunal fédéral et les principes déterminants pour la procédure devant le Tribunal fédéral sont actuellement prévus<sup>51</sup> dans la loi sur l'organisation judiciaire<sup>52</sup>, dans la loi fédérale sur la procédure civile<sup>53</sup> et dans la loi fédérale sur la procédure pénale<sup>54</sup>.

---

7 consid. 2b p. 13), déduit du principe de l'égalité de traitement (art. 4 aCst du 29 mai 1874) par la jurisprudence du Tribunal fédéral, ainsi qu'à de nombreuses autres garanties de procédure qui en découlent et qui aujourd'hui sont expressément ancrées dans la Constitution fédérale; cf. art. 9 ainsi que les art. 29 à 32 Cst.

<sup>44</sup> Art. 189 al. 1 let. d Cst., voire art. 189 al. 2 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>45</sup> Voir à ce sujet ATF 116 la 359, dans lequel le Tribunal fédéral octroie – contrairement aux dispositions du droit cantonal – le droit de vote aux femmes du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures.

<sup>46</sup> Actuellement art. 49 Cst. Voir à ce sujet ATF 127 I 60 consid. 4a p. 68 ss.

<sup>47</sup> Voir à ce sujet Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 n.18, ainsi que les ATF 69 I 1; 93 I 531; 111 la 108; 119 la 35; 123 I 259 etc.

<sup>48</sup> Cf. art. 188 al. 1 Cst. en relation avec l'art. 19 OJ.

<sup>49</sup> Du point de vue organisationnel, le Tribunal fédéral des assurances est la cour autonome des assurances sociales; en fait, c'est un tribunal indépendant avec siège à Lucerne; cf. art. 122 OJ.

<sup>50</sup> Art. 46 OJ; CHF 8'000. L'art. 191 Cst., dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur), prévoit cependant la possibilité d'introduire de manière générale une valeur litigieuse pour les litiges qui ne concernent pas des questions juridiques de principe.

<sup>51</sup> De lege ferenda, l'organisation judiciaire fédérale devrait être révisée et les dispositions essentielles devraient figurer dans une nouvelle loi sur le Tribunal fédéral; cf. pour les détails le Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 in FF 2001 IV 4000.

<sup>52</sup> Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943; Organisation judiciaire; OJ, RS 173.110.

<sup>53</sup> Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947; PCF, RS 273.

<sup>54</sup> Loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934; PPF, RS 312.0.

Le Tribunal fédéral à Lausanne statue en premier lieu en tant qu'**instance de recours en matière pénale, civile et administrative**, en veillant à l'application uniforme du droit fédéral et au développement de celui-ci<sup>55</sup>. La compétence du Tribunal fédéral en tant qu'instance de recours ne se limite pas à statuer sur des décisions cantonales: la voie de recours au Tribunal fédéral est également possible contre des décisions émanant d'autorités administratives fédérales<sup>56</sup>. Dans le cadre du recours contre ces décisions, il est également prévu une voie de droit à deux niveaux. Avant d'être portée devant le Tribunal fédéral, l'affaire doit être soumise, suite à un recours interne au sein de l'administration, à une autorité administrative supérieure, tel le département compétent ou – si la loi le prévoit – en dehors de l'administration à une autorité judiciaire<sup>57</sup>, ladite Commission fédérale de recours<sup>58</sup>. Hormis son activité en tant qu'instance de recours, le Tribunal fédéral statue dans certains cas sur des différends entre deux cantons ou entre la Confédération et un canton ainsi qu'actuellement encore en tant que **tribunal de première instance**<sup>59</sup> dans les affaires de droit pénal fédéral; cet aspect ne sera toutefois pas développé plus avant.

### **Voies de recours en matière civile et pénale**

Les voies de recours les plus importantes au Tribunal fédéral en matière civile et pénale sont respectivement le recours en réforme<sup>60</sup> et le pourvoi en nullité<sup>61</sup>. Par ces deux voies de recours on peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris les traités de droit international conclus par la Confédération. La notion de droit fédéral doit être interprétée restrictivement: les droits constitutionnels des citoyens et citoyennes n'en font pas partie. Une violation de ces droits – de même qu'une violation immédiate de la CEDH que le Tribunal fédéral traite de la même manière qu'une violation des droits constitutionnels<sup>62</sup> – ne peut en principe être invoquée par la voie d'un recours en réforme ou d'un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral, mais par la voie d'un recours de droit public<sup>63</sup>.

La procédure fédérale ordinaire et la procédure constitutionnelle sont ainsi strictement séparées dans le cadre du recours en réforme et du pourvoi en nullité. La même séparation existe d'ailleurs également dans les affaires de poursuite et faillite jugées par le Tribunal fédéral sur recours, que l'on n'approfondira pas ici<sup>64</sup>.

### **Voies de recours en droit administratif fédéral**

Les décisions dans le domaine du droit public, dans la mesure où elles se fondent sur le droit

<sup>55</sup> Martin Schubarth, Bundesgericht, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zurich 2001, § 68 n. 13.

<sup>56</sup> Lesquelles appliquent exclusivement du droit fédéral et international.

<sup>57</sup> Sur les autorités dont les décisions peuvent être attaquées devant le Tribunal fédéral par le recours de droit administratif cf. art. 98 OJ.

<sup>58</sup> Art. 71a ss PA; voir également au sujet des Commissions de recours Häfelin/Haller, op. cit., n. 1706.

<sup>59</sup> Ceci concerne essentiellement le procès civil direct selon l'art. 41 OJ, l'action de droit administratif selon l'art. 116 ss OJ, la réclamation de droit public selon l'art. 83 OJ ainsi que le procès devant la Cour pénale fédérale (cf. art. 10 PPF).

<sup>60</sup> Art. 43 ss OJ. Le recours en nullité prévu à l'art. 68 OJ est d'une importance moindre.

<sup>61</sup> Art. 268 PPF.

<sup>62</sup> ATF 125 III 209 consid. 2 p. 211; voir à ce sujet Arthur Häfliger/Frank Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konventionspraxis für die Schweizerische Rechtspraxis*, 2ème éd., Berne 1999, p. 364 ss.

<sup>63</sup> Leur invocation fait l'objet d'une réserve à la fois dans la réglementation du recours en réforme que dans celle du pourvoi en nullité en matière pénale; cf. art. 43 al. 1 OJ; art. 269 al. 1 et 2 PPF.

<sup>64</sup> Cf. Heinz Pflughard, in: Thomas Geiser/Peter Münch, *Prozessieren vor Bundesgericht*, 2ème éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, n. 5.1 ss., plus particulièrement n. 5.35.

fédéral, peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral par la voie ordinaire du recours de droit administratif<sup>65</sup>, émanant à la fois de particuliers que d'autorités habilitées légalement<sup>66</sup>. L'exercice d'un tel recours suppose un intérêt digne de protection, de droit ou de fait, à l'annulation de l'acte de droit attaqué<sup>67</sup>. Le recours de droit administratif peut être dirigé aussi bien contre des décisions d'autorités fédérales que contre des décisions de dernière instance cantonale<sup>68</sup>. Le recours de droit administratif ne peut être dirigé contre des décisions rendues en application du droit public fédéral lorsque la loi exclut cette voie de recours<sup>69</sup> ou lorsqu'une autre voie de recours – cantonale ou fédérale – existe<sup>70</sup>. Dans ce contexte, on peut signaler le recours au Conseil fédéral lequel détient en droit public<sup>71</sup>, tout comme le parlement suisse, soit l'Assemblée fédérale, quelques rares compétences juridictionnelles prévues par la loi<sup>72</sup> dans l'exercice desquelles l'examen – dans le cadre fixé par la Constitution<sup>73</sup> – de violations de la Constitution fédérale et de la CEDH est possible.

Dans le recours de droit administratif au Tribunal fédéral, on peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation<sup>74</sup>. Le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés lorsqu'une autorité judiciaire a jugé en tant que dernière instance et qu'elle n'a pas constaté les faits de manière manifestement inexacte, incomplète ou qu'elle ne les a pas établis au mépris de règles essentielles de procédure<sup>75</sup>. Le Tribunal fédéral examine librement et d'office s'il y a eu violation du droit fédéral. La Constitution fédérale<sup>76</sup> et la CEDH<sup>77</sup> font partie du droit fédéral dont la violation peut être invoquée dans le recours de droit administratif<sup>78</sup>. La notion de droit fédéral est donc plus large dans le recours de droit administratif que dans les voies de recours en matière civile et pénale mentionnées brièvement ci-dessus: dans la mesure où les violations des droits constitutionnels et des dispositions de la CEDH, équivalentes, peuvent être invoquées dans le recours de droit administratif, il revêt les fonctions d'un recours constitutionnel. Toutefois, étant donné que ses effets sont fortement limités par le rôle déterminant des lois fédérales et du droit international<sup>79</sup>, seul le recours de droit public peut vraiment être qualifié de recours constitutionnel en Suisse.

### **Recours de droit public en tant que voie de recours de la procédure constitutionnelle**

Il est possible d'invoquer dans le recours de droit public<sup>80</sup>, dont le Tribunal fédéral connaît dans le cadre de sa compétence générale<sup>81</sup>, la violation, par un arrêté ou par une décision cantonales, des droits constitutionnels de particuliers. Il est également possible d'invoquer dans

<sup>65</sup> Cf. art. 97 al. 1 OJ, qui est également qualifié de clause générale en relation avec l'art. 103 OJ. Voir également Peter Karlen, *Verwaltungsgerichtsbeschwerde* in: *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Thomas Geiser/Peter Münch (Hrsg.), Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, n. 3.24 et n. 3.33 ad § 3.

<sup>66</sup> Cf. art. 103 OJ.

<sup>67</sup> Art. 103 OJ, rt. 97 al. 1 art. 103 O

<sup>68</sup> Comme autorité de dernière instance cantonale avant le Tribunal fédéral, l'art. 98a OJ prévoit impérativement une autorité judiciaire.

<sup>69</sup> Cf. à ce sujet plus particulièrement le "catalogue des exceptions" aux art. 99 à 101 OJ.

<sup>70</sup> Cf. art. 102 OJ.

<sup>71</sup> Art. 72 ss. de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; PA; RS 172.021.

<sup>72</sup> Art. 187 al. 1 let. d Cst.

<sup>73</sup> Art. 191 Cst., voire 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>74</sup> Art. 104 OJ.

<sup>75</sup> Art. 105 al. 2 OJ.

<sup>76</sup> Cf. ATF 125 II 326 consid. 3 p. 330.

<sup>77</sup> Voir notamment ATF 103 V 190 consid. 2 p. 192.

<sup>78</sup> Art. 104 OJ.

<sup>79</sup> Art. 191 Cst., voire art. 190 dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>80</sup> Art. 84 ss. OJ ainsi qu'art. 189 Cst.

<sup>81</sup> Chaque cour du Tribunal fédéral juge les recours de droit public dans les domaines qui lui sont propres (au sujet des différentes cours cf. art. 12 OJ).

cette voie de recours la violation de dispositions de traités internationaux directement applicables<sup>82</sup>, la violation de certaines dispositions directement appliquées dans les traités cantonaux<sup>83</sup> ainsi que le non respect de prescriptions sur la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu<sup>84</sup>. Dans le cadre du recours de droit public, le Tribunal fédéral traite encore les recours portant sur l'autonomie communale<sup>85</sup>, sur le droit de vote et d'élection ainsi que des recours contre des décisions de tribunaux arbitraux en vertu de dispositions de la loi fédérale sur le droit international privé<sup>86</sup>.

Ne peuvent en principe former un recours de droit public que les particuliers et les collectivités privées<sup>87</sup>. De plus, les recourants doivent être atteints par l'acte de souveraineté attaqué dans leurs droits subjectifs ou dans leurs intérêts dignes de protection et ils doivent avoir un intérêt actuel et pratique au recours<sup>88</sup>; par là-même, on veut s'assurer que le tribunal tranche des questions concrètes et non seulement théoriques<sup>89</sup>.

Comme déjà mentionné à plusieurs reprises, le recours de droit public peut être formé uniquement contre des actes de souveraineté cantonaux<sup>90</sup>, en principe de dernière instance<sup>91</sup>, mais uniquement dans la mesure où l'on ne peut soumettre les violations invoquées dans le recours par un autre moyen de droit quelconque ou par une action au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale<sup>92</sup>. Le recours de droit public ne poursuit pas la procédure cantonale antérieure, mais représente en tant que moyen de droit extraordinaire une procédure judiciaire indépendante qui sert au contrôle des actes de souveraineté cantonaux sous l'angle spécifique des droits constitutionnels<sup>93</sup>. Le principe de l'application judiciaire du droit<sup>94</sup> ne s'applique pas dans le recours de droit public: l'examen judiciaire se limite aux griefs invoqués conformément aux exigences du droit<sup>95</sup>. Pour cette raison, il convient de désigner dans l'acte de recours les droits constitutionnels violés; de plus, les recourants doivent montrer de façon circonstanciée, en se référant aux considérants de la décision attaquée, en quoi consisterait la violation du principe invoqué<sup>96</sup>. Dans le recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs

<sup>82</sup> Cf. ATF 124 III 90 consid. 3a p. 91; 116 la 112 consid. 2b p. 116 s.

<sup>83</sup> On parle également parfois de concordats; cf. art. 84 al. 1 let. b OJ. Voir également à ce sujet Zimmerli, op. cit., p. 52 ss.

<sup>84</sup> Art. 84 OJ.

<sup>85</sup> Art. 50 Cst., voire d'autres garanties en faveur de collectivités publiques.

<sup>86</sup> Art. 85 OJ.

<sup>87</sup> Art. 88 OJ. Les collectivités publiques n'ont en principe pas la qualité pour recourir. Une seule exception est admise lorsque les collectivités publiques se défendent, en tant que titulaires de la puissance souveraine, contre la violation de l'autonomie que leur confère la Constitution (art. 50 Cst.), ou lorsqu'elles sont lésées au même titre que des particuliers par un acte de souveraineté cantonal. Voir à ce sujet Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2ème éd., Berne 1994, p. 208 ss (ci-après: Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*). Au sujet des domaines relevant de l'autonomie cf. notamment ATF 118 la 218 consid. 3a p. 219.

<sup>88</sup> Art. 88 OJ; ATF 121 I 279 consid. 1 p. 281 s., avec les références.

<sup>89</sup> Si l'intérêt disparaît en cours d'instance, l'affaire est considérée comme réglée; si l'intérêt manquait déjà lors du dépôt du recours, celui-ci est irrecevable; cf. ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286.

<sup>90</sup> Art. 84 OJ.

<sup>91</sup> Art. 86 al. 1 OJ. Etant donné qu'il n'est pas nécessaire que les moyens de droit cantonal aient été épuisés lorsque les recours de droit public portent sur des affaires de double imposition cantonale ou sur le séquestre de biens d'Etats étrangers (art. 86 al. 2 OJ), on parle également de la subsidiarité relative du recours de droit public; cf. Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 326 ss.

<sup>92</sup> Art. 84 al. 2 OJ. Dans ce contexte, on parle également de la subsidiarité absolue du recours de droit public; cf. Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 282 ss.

<sup>93</sup> ATF 127 III 279 consid. 1c p. 282; 125 I 492 consid. 1b p. 495; 117 la 393 consid. 1c p. 395.

<sup>94</sup> *lura novit curia*.

<sup>95</sup> Cf. ATF 127 III 279 consid. 1c p. 282; 110 la 1 consid. 2a p. 4.

<sup>96</sup> Art. 90 al. 1 let. b OJ.

présentés de façon claire et détaillée<sup>97</sup>, qui doivent être autant que possible établis. Le Tribunal fédéral déclare irrecevables les griefs qui ne sont pas suffisamment motivés ainsi que la critique appellatoire<sup>98</sup>. A la différence des autres moyens de droit, le recours de droit public ne porte pas uniquement sur les décisions des autorités cantonales mais également sur les arrêtés cantonaux<sup>99</sup>. Le contrôle des normes cantonales effectué à cet égard par le Tribunal fédéral est toujours répressif: il porte en tout cas sur un arrêté cantonal approuvé. Sur requête, le Tribunal fédéral peut, dans les 30 jours après la publication<sup>100</sup> d'un arrêté litigieux, examiner abstraitement des normes cantonales; au cas où leur inconstitutionnalité est constatée, leur annulation avec effet erga omnes s'ensuit. Le Tribunal fédéral ne procède cependant jamais à la modification de la norme attaquée<sup>101</sup>. Lorsqu'un acte de recours a été déposé dans les trente jours dès la communication de la décision cantonale de dernière instance<sup>102</sup>, le Tribunal fédéral peut également examiner la constitutionnalité d'une norme cantonale lors de son application dans un cas d'espèce, c'est-à-dire concrètement, de façon incidente ou préjudicielle. En cas d'admission de ce recours de droit public, ce n'est que la décision attaquée et non la norme anticonstitutionnelle qui est annulée.

### **Force de chose jugée et exécution des arrêtés du Tribunal fédéral**

Les arrêtés du Tribunal fédéral sont définitifs. Ils passent en force de chose jugée dès qu'ils ont été prononcés<sup>103</sup>. Le Tribunal fédéral ne dispose pas de moyens propres pour assurer leur exécution. Les cantons doivent exécuter les décisions des autorités chargées de la procédure fédérale, donc également celles du Tribunal fédéral, de la même manière que les jugements passés en force de leurs propres tribunaux<sup>104</sup>. En cas d'exécution imparfaite, il est possible de recourir au Conseil fédéral. Celui-ci prend alors les mesures nécessaires<sup>105</sup>. A notre connaissance, il n'a encore jamais été fait usage de cette possibilité.

### **CEDH**

Si la violation d'un droit ancré dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 décembre 1950<sup>106</sup> ou de ses protocoles additionnels signés par la Suisse est invoquée, la voie à la Cour européenne des droits de l'homme est ouverte<sup>107</sup> au terme de la procédure devant le Tribunal fédéral. La décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui confirme la violation de la CEDH n'a cependant pour l'essentiel qu'un effet déclaratif; l'arrêt attaqué du Tribunal fédéral n'est pas annulé<sup>108</sup>. A la suite d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui admet le recours, l'arrêt du Tribunal fédéral peut faire l'objet d'une révision. Cela suppose toutefois que la réparation du préjudice subi ne puisse se faire que par une révision<sup>109</sup>. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont par ailleurs importantes, singulièrement lors de la concrétisation des droits constitutionnels, laquelle doit

<sup>97</sup> le soi-disant "Rügeprinzip"; voir à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 364.

<sup>98</sup> Cf. ATF 127 III 279 consid. 1c p. 282, 125 I 492 consid. 1b p. 495, et les références.

<sup>99</sup> Art. 84 OJ.

<sup>100</sup> Au sujet du moment à partir duquel le recours contre des arrêtés est admis cf. Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 348.

<sup>101</sup> ATF 110 Ia 99 consid. 5e p. 105.

<sup>102</sup> Art. 89 OJ.

<sup>103</sup> Art. 38 OJ

<sup>104</sup> Art. 39 OJ

<sup>105</sup> Art. 39 al. 2 OJ en relation avec l'art. 182 al. 2 Cst.; il s'agit de ladite exécution fédérale; voir à ce sujet Häfelin/Haller, *op. cit.*, n. 1226 ss.

<sup>106</sup> CEDH; RS 0.101.

<sup>107</sup> Art. 34 ss. CEDH; voir à ce sujet Arthur Haefliger/Frank Schürmann, *op. cit.*, p. 376 ss.

<sup>108</sup> Voir à ce sujet Arthur Haefliger/Frank Schürmann, *op. cit.*, p. 426 avec des références de jurisprudence.

<sup>109</sup> Art. 139a OJ.

tenir compte à la fois des règles de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>110</sup>.

### **Cour de justice européenne**

Etant donné que la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne, les arrêts du Tribunal fédéral ne peuvent être examinés par la Cour de justice européenne. Toutefois, il convient de relever que les décisions de celle-ci sont prises<sup>111</sup>, voire seront prises<sup>112</sup> en compte aussi bien lors de l'interprétation du droit européen volontairement introduit dans le droit suisse, droit européen dit exécuté de manière autonome, que lors de l'interprétation de traités de droit international public.

## **2. Le juge constitutionnel**

### **2. Quelle est la place du juge constitutionnel dans l'ordonnement juridique de l'Etat? S'il fait partie du pouvoir judiciaire, quel est son statut au sein de ce pouvoir?**

Le principe de l'indépendance du juge prévaut en Suisse. Il est expressément prévu dans la Constitution<sup>113</sup>.

Le juge fédéral en tant que juge constitutionnel est membre du Tribunal fédéral, autorité judiciaire suprême de la Suisse<sup>114</sup>. Ainsi, en Suisse, les fonctions judiciaires suprêmes et les fonctions judiciaires constitutionnelles ne sont pas séparées<sup>115</sup>.

Le Tribunal fédéral avec siège à Lausanne<sup>116</sup> est composé de trente juges ordinaires et de trente juges suppléants<sup>117</sup>, élus par l'Assemblée fédérale<sup>118</sup>. Est éligible, en tant que juge fédéral, chaque citoyen ayant le droit de vote, par conséquent chaque citoyen suisse majeur<sup>119</sup>. Etant donné que l'Assemblée fédérale tient volontairement compte d'une représentation proportionnelle des partis, les juges fédéraux sont régulièrement membres d'un parti politique. Un juge fédéral est élu pour six ans; une fois élu, il est généralement réélu. Une limite d'âge n'est ni prévue dans la Constitution ni dans une loi<sup>120</sup>. Les juges du Tribunal fédéral ne peuvent pas être simultanément membres du Conseil national, du Conseil des Etats ou du Conseil fédéral; de plus, les juges à plein temps ne peuvent embrasser une autre fonction fédérale ou cantonale ou exercer une autre activité lucrative<sup>121</sup>. Dans sa composition actuelle, le Tribunal fédéral est essentiellement composé d'anciens juges cantonaux, de professeurs de la jurisprudence, d'avocats et d'anciens fonctionnaires de haut rang. La Constitution veut que

<sup>110</sup> ATF 115 la 293 consid. 3 p. 299.

<sup>111</sup> Cf. notamment ATF 126 III 129 en particulier consid. 4 à 8; 125 III 195; 124 III 188 consid. 4b p. 191.

<sup>112</sup> Voir notamment ATF 123 III 414 consid. 4 p. 420; cf. également art. 1 al. 2 de l'Accord (pas encore en vigueur) du 21 juin 1999 entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien, publié in FF 1999 VI 6243.

<sup>113</sup> Art. 30 al. 1 Cst.; cf. également art. 191c Cst. dans sa teneur du 8 octobre 1999, acceptée par le peuple et les cantons dans la votation populaire du 12 mars 2000 mais pas encore entrée en vigueur.

<sup>114</sup> Art. 188 al. 1 Cst.

<sup>115</sup> Voir à ce sujet plus en détail Andreas Auer, Juge suprême et juge constitutionnel: la double casquette du Tribunal fédéral et la réforme de la justice, in: Plädoyer 1996 p. 57 ss.

<sup>116</sup> Art. 19 al. 1 OJ.

<sup>117</sup> Art. 1 OJ.

<sup>118</sup> Sur les rapports entre le Tribunal fédéral et l'Assemblée fédérale cf. l'art. 21 OJ.

<sup>119</sup> Art. 143 Cst. en relation avec l'art. 136 Cst.

<sup>120</sup> En raison d'un "Gentlemen Agreements" entre le parlement et le Tribunal fédéral, la limite d'âge a été fixée à 68 ans; cf. Martin Schubarth, op. cit., § 68, note 11 ad n. 6.

<sup>121</sup> Art. 144 al. 1 et 2 Cst.

soient représentés au Tribunal fédéral toutes les langues du pays ainsi que, bien entendu, les deux sexes: des 6 juges femmes et 24 juges hommes, 9 sont de langue française, 2 de langue italienne, 18 de langue allemande et 1 de langue romanche.

Le Tribunal fédéral est composé de différentes sections, essentiellement de deux cours de droit public avec respectivement 7 et 6 membres, de deux cours civiles avec chacune 6 membres ainsi que de la Cour de cassation pénale avec 5 membres<sup>122</sup>. Chaque juge fédéral exerce ses activités dans une des sections précitées. Il y statue sur les recours de droit public formés dans les domaines afférents à chaque cour. En règle générale, les sections siègent à trois juges; lorsque la cause soulève une question de principe ou lorsque le président de la section l'ordonne, les cours siègent à cinq juges<sup>123</sup>. Les cours de droit public siègent à sept juges lorsqu'elles statuent sur des recours de droit public formés contre des actes législatifs cantonaux soumis au référendum ou contre des décisions ayant trait à la recevabilité d'une initiative ou à l'exigence d'un référendum<sup>124</sup>. Le Tribunal fédéral et ses sections rendent leurs arrêts à la majorité absolue des voix, à moins que la loi n'en dispose autrement<sup>125</sup>.

## **B. Les compétences respectives du juge constitutionnel et des autres juridictions en matière de contrôle de la constitutionnalité**

### **1. Le contrôle des lois et autres actes**

#### **§1. La nature du contrôle**

### **3. Quels sont les actes (de droit interne et de droit international) qui sont contrôlés par le juge constitutionnel en vue des normes de rang supérieur, telles la Constitution, les principes à valeur constitutionnelle et éventuellement les dispositions de droit international ?**

Dans le cadre des voies de droit exposées sous chiffre I.A.1., tous les arrêtés et les actes d'application du droit peuvent en principe être examinés en Suisse quant à leur constitutionnalité, voire de manière générale quant à leur conformité avec le droit de rang supérieur. Etant donné que le droit fédéral et le droit international public sont déterminants à la fois pour le Tribunal fédéral et pour d'autres autorités appliquant le droit<sup>126</sup>, la constatation d'une non-conformité à la Constitution entraînera l'interdiction d'appliquer toutes sortes de lois cantonales, d'arrêtés fédéraux, d'ordonnances de l'Assemblée fédérale, d'ordonnances du Conseil fédéral ou de ses départements voire d'autres organes fédéraux. Les lois fédérales et les dispositions de droit international public restent en revanche applicables, nonobstant une éventuelle constatation de leur anticonstitutionnalité. Il convient également de relever qu'une anticonstitutionnalité n'entraîne – à l'exception du recours abstrait contre des normes cantonales – que l'annulation de l'acte d'application concret mais pas celle de la norme remise en cause dans ce contexte.

### **4. Cette compétence est-elle exclusive? Si non, quelles sont les autres juridictions**

<sup>122</sup> Certains membres fonctionnent également à la Chambre des poursuites et des faillites, à la Chambre d'accusation, à la Cour pénale fédérale ainsi qu'à la Cour de cassation pénale extraordinaire; cf. Martin Schubarth, op. cit., § 68 n. 9.

<sup>123</sup> Art. 15 al. 1 et 2 OJ.

<sup>124</sup> Art. 15 al. 3 OJ.

<sup>125</sup> Art. 10 al. 1 OJ.

<sup>126</sup> Art. 191 Cst., voire 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

## **compétentes en la matière? Qu'en est-il des autres actes et décisions?**

Comme mentionné sous chiffre I.A.1., tous les niveaux étatiques<sup>127</sup> sont compétents en Suisse pour la création et l'application du droit. Par conséquent, l'obligation de contrôler la constitutionnalité d'un acte d'application ou d'un arrêté incombe – sous réserve de l'art. 191 Cst.<sup>128</sup> – non seulement au Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire suprême de la Confédération<sup>129</sup>, mais aussi à toute autorité qui applique le droit, singulièrement aux tribunaux cantonaux<sup>130</sup>. Partant, les compétences judiciaires constitutionnelles du Tribunal fédéral ne sont pas exclusives.

## **5. Le contrôle exercé par le juge constitutionnel est-il un contrôle préalable et/ou postérieur?**

En Suisse, le contrôle de la conformité à la Constitution d'un acte d'application ou d'une norme de droit cantonal se fait exclusivement après l'acte d'application ou, dans la mesure où il s'agit d'une norme de droit cantonal, après la publication de celle-ci<sup>131</sup>. Le droit suisse ne connaît pas la soumission préalable des questions constitutionnelles au Tribunal fédéral ou à une instance inférieure.

## **6. Le contrôle exercé par le juge constitutionnel est-il un contrôle abstrait et/ou un contrôle concret?**

Le contrôle admissible des normes dans le cadre de la Constitution et de la loi est, comme déjà mentionné ci-avant, toujours répressif en Suisse: il est dirigé dans tous les cas contre une loi acceptée et publiée<sup>132</sup>. En ce qui concerne les lois cantonales, c'est à la fois le contrôle abstrait des normes – c'est-à-dire le contrôle qui intervient immédiatement après la publication d'une loi attaquée et qui conduit à son annulation<sup>133</sup> si elle est reconnue inconstitutionnelle – que le contrôle concret des normes qui sont admis dans le cadre du recours de droit public<sup>134</sup>. Toutes les autres lois peuvent en principe être contrôlées quant à leur constitutionnalité lors de leur application dans le cas particulier, c'est-à-dire concrètement, de manière incidente ou préjudicielle; les lois fédérales et les traités internationaux doivent toutefois être appliqués même dans le cas où leur inconstitutionnalité est constatée<sup>135</sup>.

## **§2. La saisine du juge constitutionnel**

### **a. Le type de saisine**

## **7. Quels sont les voies d'accès au juge constitutionnel (le recours en annulation, la question préjudicielle, la plainte constitutionnelle, autres voies)? Quel est le nombre d'affaires pour chaque type de saisine?**

<sup>127</sup> La Confédération, les cantons et – dans le cadre fixé par les cantons – également les communes.

<sup>128</sup> voire l'art. 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>129</sup> Art. 188 en relation avec l'art. 189 Cst.

<sup>130</sup> Cf. ATF 117 Ia 262 consid. 3a p. 265 s.

<sup>131</sup> Cf. l'art. 84 en relation avec l'art. 89 OJ pour le recours de droit public.

<sup>132</sup> Voir Walter Kälin, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, § 74 n. 10.

<sup>133</sup> Voir Kälin, *staatsrechtliche Beschwerden*, p. 397.

<sup>134</sup> Art. 84 ss OJ.

<sup>135</sup> Art. 191 Cst., voire art. 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur). Voir par ailleurs à ce sujet les développements sous I.A.1.

Comme déjà mentionné à plusieurs reprises, le recours de droit public pour violation des droits constitutionnels peut être considéré, en Suisse, comme un recours constitutionnel<sup>136</sup>. En l'an 2000, le Tribunal fédéral a statué sur 2140 recours de droit public: 691 recours ont été déclarés irrecevables, 232 recours ont été admis et 1012 ont été rejetés. 203 recours ont été rayés du rôle. 1133 des recours traités l'ont été par voie de circulation, dans une composition de trois juges (982), de cinq juges (142) ou de sept juges (9). 40 séances ont eu lieu pour statuer sur des recours de droit public, dont 7 à trois juges, 32 à cinq juges et 1 séance à sept juges. Il a été statué 803 fois en procédure simplifiée à trois juges. 164 recours de droit public ont été traités par voie présidentielle. Compte tenu de la répartition sur les différentes sections, 799 recours de droit public ont été traités par la Ière Cour de droit public, 344 par la IIe Cour de droit public, 292 par la Ière Cour civile, 487 par la IIe Cour civile et 218 par la Cour de cassation pénale<sup>137</sup>.

## **b. Le recours en annulation.**

### **8. Existe-t-il un recours direct devant le juge constitutionnel contre les lois? contre d'autres normes et actes?**

En Suisse, il n'est possible de recourir au Tribunal fédéral que contre les lois cantonales lesquelles sont les seules à pouvoir être contrôlées quant à leur conformité à la Constitution dans le cadre du recours de droit public<sup>138</sup>, abstraitement et indépendamment d'un acte d'application concret, et à pouvoir être annulées si elles s'avèrent anticonstitutionnelles. Seul le droit cantonal prescrit si l'arrêté qui fait l'objet d'un recours de droit public doit être préalablement soumis à une autorité cantonale, voire à un tribunal cantonal. Si le droit cantonal prévoit un contrôle, il doit être effectué<sup>139</sup>.

Toutes les autres normes qui peuvent, de par la Constitution<sup>140</sup>, être contrôlées avec effet, ne peuvent l'être que dans le cadre du contrôle d'un acte d'application concret, soumis au Tribunal fédéral pour décision. Les voies de droit doivent en principe être épuisées. La constatation d'une violation de la Constitution a pour seul effet l'annulation de l'acte d'application concret; les normes contrôlées préjudiciellement restent en vigueur.

### **9. Qui peut introduire ce recours et dans quels délais?**

Le recours de droit public doit être déposé par écrit devant le Tribunal fédéral dans les trente jours dès la communication de l'arrêté<sup>141</sup>, telle que prévue par le droit cantonal, voire dès sa publication. Ont qualité pour recourir les particuliers et les collectivités privées<sup>142</sup>. Le recours de droit public présuppose une atteinte par la décision ou l'arrêté attaqués au droit subjectif ou à

---

<sup>136</sup> Art. 84 ss OJ.

<sup>137</sup> Chiffres selon le rapport de gestion du Tribunal fédéral du 7 février 2001, sur son activité durant l'an 2000.

<sup>138</sup> Art. 84 ss OJ.

<sup>139</sup> Art. 86 al. 1 OJ.

<sup>140</sup> Art. 191 Cst., voire art. 190 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>141</sup> Art. 89 al. 1 et 2 OJ.

<sup>142</sup> Art. 88 OJ. Les collectivités publiques n'ont en principe pas la qualité pour recourir. Une seule exception est admise lorsque les collectivités publiques se défendent, en tant que titulaires de la puissance souveraine, contre la violation de l'autonomie que leur confère la Constitution (art. 50 Cst.), ou lorsqu'elles sont lésées au même titre que des particuliers par un acte de souveraineté cantonal. Cf. à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerden*, p. 208, en particulier p. 212.

l'intérêt digne de protection de ceux qui ont la qualité pour agir. Lorsqu'un arrêté est attaqué, la jurisprudence du Tribunal fédéral exige une atteinte dite virtuelle, c'est-à-dire un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour être atteint<sup>143</sup>.

#### **10. Le juge constitutionnel peut-il suspendre des lois ou d'autres normes ou actes?**

Comme déjà mentionné dans la réponse à la question n°8, le Tribunal fédéral peut uniquement annuler les normes cantonales qui lui sont soumises pour décision après leur publication. Dans tous les autres cas, c'est uniquement l'acte de souveraineté attaqué qui est annulé lorsque le recours est admis, mais jamais la norme contrôlée à titre préjudiciel.

Par la voie du recours de droit public, qui est une voie de recours extraordinaire, c'est une nouvelle procédure, indépendante de la procédure cantonale antérieure, qui est entamée à l'encontre d'un acte cantonal valide et exécutoire. Le recours de droit public n'a de ce fait pas d'effet suspensif<sup>144</sup>: si un acte cantonal est attaqué, il peut être exécuté nonobstant le recours de droit public déposé à son encontre. A la demande d'une partie, il est toutefois possible d'ordonner, après la réception de l'acte de recours, les mesures provisionnelles nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts juridiques compromis<sup>145</sup>. L'effet suspensif est souvent requis dans ce cadre là<sup>146</sup>. C'est le président de la section du Tribunal fédéral, compétente pour statuer sur le recours de droit public, qui décide de la requête de mesures provisionnelles. Sa décision est définitive.

#### **Questions 11 à 25:**

##### **c. Le renvoi préjudiciel – l'exception d'inconstitutionnalité**

Etant donné que la Suisse ne connaît pas une procédure permettant aux instances inférieures de soumettre au Tribunal fédéral des questions constitutionnelles, les questions 11 à 25 resteront sans réponse.

---

<sup>143</sup> ATF 125 I 104 consid. 1a p. 106 s., avec les références. Cette condition est en principe réalisée lorsque les recourants sont soumis à la puissance territoriale du canton dont la loi est attaquée, voire lorsqu'ils habitent dans le canton en question; ATF 118 Ia 427 consid. 2a p. 431. Voir plus en détail Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 223 ss.

<sup>144</sup> ATF 107 Ia 3 consid. 2 p. 5.

<sup>145</sup> Mesures provisionnelles au sens de l'art. 94 OJ; cf. à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 378 ss.

<sup>146</sup> Cf. notamment ATF 107 Ia 269 consid. 1 p. 271.

#### **d. La plainte constitutionnelle**

##### **L'objet de la plainte constitutionnelle**

**26. Quel est l'objet de la plainte constitutionnelle? contre quels actes une telle plainte peut-elle être déposée? Saisi d'une plainte constitutionnelle, le juge constitutionnel peut-il examiner les éléments de fait du litige?**

##### **Objet de la plainte**

En Suisse, en raison de la violation des droits constitutionnels<sup>147</sup>, c'est le recours de droit public qui revêt pour l'essentiel la fonction de la plainte constitutionnelle. Il est uniquement recevable contre des décisions cantonales ou des arrêtés cantonaux<sup>148</sup>. Au demeurant, à l'instar d'une décision, il est possible dans certaines circonstances, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de s'attaquer à l'inactivité d'une autorité<sup>149</sup>.

##### **Examen de l'état de fait**

Lorsqu'il statue sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral est lié aussi bien par l'appréciation des preuves des autorités cantonales que par leur constatation des faits. A peu d'exceptions près<sup>150</sup>, il n'intervient que si ces constatations sont arbitraires<sup>151</sup>, c'est-à-dire si elles sont manifestement fausses ou si elles reposent sur une inadvertance manifeste, si elle contredisent clairement la situation de fait, si elles aboutissent à des contradictions importantes ou si elles ont été faites sans la moindre preuve<sup>152</sup>. A peu d'exceptions près, les nouveaux moyens de fait et les nouveaux moyens de preuve sont prohibés dans le cadre du recours de droit public<sup>153</sup>. Il convient par conséquent non seulement d'alléguer tous les faits, mais aussi d'invoquer tous les griefs dans la procédure cantonale.

##### **Recevabilité de la plainte**

**27. Qui peut déférer une plainte au juge constitutionnel? De quelle manière?**

##### **Qualité pour agir**

Ont qualité pour recourir les particuliers et les collectivités privées<sup>154</sup>, dans la mesure où ils sont atteints dans leurs droits subjectifs ou leurs intérêts juridiquement protégés<sup>155</sup> par l'acte attaqué, qui est en principe un acte de souveraineté cantonale<sup>156</sup>. Les collectivités publiques n'ont en principe pas la qualité pour recourir. Une seule exception est admise lorsque les collectivités publiques se défendent, en tant que titulaires de la puissance souveraine, contre la violation de

---

<sup>147</sup> Art. 84 ss OJ.

<sup>148</sup> Art. 84 al. 1 OJ.

<sup>149</sup> Recours pour déni de justice formel ou matériel; cf. notamment ATF 125 I 7 consid. 3 p. 8; 114 la 332 consid. 2 p. 333.

<sup>150</sup> Voir à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 171 s.

<sup>151</sup> Les tribunaux cantonaux jouissent d'un large pouvoir d'appréciation pour la constatation des faits et l'appréciation des preuves; cf. ATF 115 Ib 446 consid. 3a p. 450; 112 la 369 consid. 3. Le Tribunal fédéral examine également avec retenue les circonstances locales: ATF 104 la 172 consid. 3 p. 178. Voir également ATF 121 I 225 consid. 4b p. 230, au sujet des résultats d'examens.

<sup>152</sup> Cf. pour l'ensemble ATF 118 la 28 consid. 1b p. 30; 116 la 85 consid. 2b p. 88, avec les références.

<sup>153</sup> Cf. notamment ATF 118 la 20 consid. 5a p. 26.

<sup>154</sup> A moins qu'elles n'exercent une tâche de droit public; cf. à ce sujet notamment ATF 112 la 356 consid. 5a p. 364.

<sup>155</sup> Art. 88 OJ.

<sup>156</sup> Art. 86 OJ.

l'autonomie que leur confère la Constitution<sup>157</sup>, ou lorsqu'elles sont lésées, au même titre que des particuliers<sup>158</sup>, par un acte de souveraineté cantonal, par exemple en tant que propriétaire d'un immeuble<sup>159</sup>. Les Etats étrangers peuvent également former un recours de droit public, s'ils sont atteints en tant que particuliers ou s'ils se réfèrent à leur immunité que leur confère le droit international public<sup>160</sup>.

### **Délai et forme**

Le recours de droit public doit en principe être déposé par écrit au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la communication, telle que prévue par le droit cantonal, de l'arrêté ou de la décision attaqués, voire dans les trente jours dès la notification écrite des considérants à l'appui de la décision attaquée. Outre la désignation de l'arrêté ou de la décision attaqués, l'acte de recours doit contenir les conclusions du recourant, un exposé des faits essentiels et un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation par la décision ou l'arrêté attaqués<sup>161</sup>.

### **28. Le recours au juge constitutionnel est-il subordonné à l'épuisement de voies de recours?**

Avant de déposer un recours de droit public, il faut que les moyens de droit cantonal aient été épuisés, à l'exception des recours portant sur des affaires de double imposition intercantonale ou sur le séquestre de biens d'Etats étrangers<sup>162</sup>. Par ailleurs, le recours n'est recevable que si la prétendue violation ne peut pas être soumise par une action ou par un autre moyen de droit quelconque au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale<sup>163</sup>. Les deux exigences sont des conditions de recevabilité que le Tribunal fédéral examine librement et d'office<sup>164</sup>.

### **Le filtrage**

### **29. Existe-t-il une procédure de filtrage qui permette au juge constitutionnel de limiter le nombre d'affaires ou d'accélérer leur traitement (sélection des affaires, irrecevabilité, réponse rapide, fin de non-recevoir, non-fondement manifeste, etc.)? Quelle est la proportion d'affaires ainsi filtrées?**

A l'exception des exigences légales pour le moyen de droit en question, il n'existe pas de limites pour recourir au Tribunal fédéral en tant que tribunal constitutionnel<sup>165</sup>.

Une accélération de la procédure devant le Tribunal fédéral découle du fait que celui-ci peut, dans le cadre de la procédure dite simplifiée, statuer sur les recours manifestement irrecevables ou infondés dans une composition de trois juges, sans délibération publique et

---

<sup>157</sup> Art. 50 Cst.

<sup>158</sup> Voir à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 208, en particulier p. 212.

<sup>159</sup> La Suisse connaît les mêmes droits réels pour les particuliers et pour les collectivités publiques.

<sup>160</sup> Voir à ce sujet notamment ATF 111 Ia 52 consid. 2 p. 53s. ainsi que 113 Ia 172 consid. 1 p. 174.

<sup>161</sup> Art. 84 en relation avec les art. 86, 88, 89 et 90 OJ.

<sup>162</sup> Art. 86 OJ. Ladite subsidiarité relative du recours de droit public; cf. à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 282 ss.

<sup>163</sup> Art. 84 al. 2 OJ. Ladite subsidiarité absolue; cf. à ce sujet Walter Kälin, *staatsrechtliche Beschwerde*, p. 282 ss.

<sup>164</sup> Voir notamment ATF 125 I 253 consid. 1a p. 254, avec d'autres références.

<sup>165</sup> Art. 191 Cst., dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur), prévoit toutefois qu'une valeur litigieuse peut être prévue pour les litiges qui ne soulèvent pas des questions juridiques de principe.

avec une motivation uniquement sommaire<sup>166</sup>. En l'an 2000, parmi 2140 recours de droit public, 803 ont été liquidés en procédure simplifiée<sup>167</sup>.

## Les parties

### **30. Le plaignant participe-t-il à la procédure devant le juge constitutionnel? Dans l'affirmative, sous quelles formes? Qu'en est-il des autres parties? Certaines autorités publiques peuvent-elles ou doivent-elles intervenir dans la procédure?**

Abstraction faite d'un débat final oral qui n'a lieu qu'exceptionnellement, la procédure du recours de droit public est en principe une procédure écrite<sup>168</sup>. D'éventuelles parties adverses<sup>169</sup>, la collectivité publique à l'origine de l'acte de souveraineté ainsi que d'autres intéressés participent à cette procédure, dans la mesure où ils se déterminent par écrit dans un délai de réponse imparti par le tribunal, en concluant à l'irrecevabilité ou le rejet du recours<sup>170</sup>. Un deuxième échange d'écritures n'a lieu qu'exceptionnellement<sup>171</sup>. Toutefois les parties renoncent souvent à répondre. Les déterminations produites dans les délais doivent être prises en considération par le Tribunal fédéral<sup>172</sup>. Les délibérations et les votations du Tribunal fédéral ont en principe lieu en séance publique, exception faite des délibérations et votations des sections pénales, de la Chambre des poursuites et des faillites et des délibérations et votations en matière d'impôts, auxquelles seuls les parties et leurs mandataires peuvent assister<sup>173</sup>. Les séances publiques ne sont pas réservées aux parties; toute personne peut y assister. Actuellement beaucoup d'arrêts sont cependant rendus par écrit, étant donné qu'en cas d'unanimité et lorsqu'aucun juge ne demande une audience de délibération, le tribunal statue par voie de circulation<sup>174</sup>.

### **31. Le ministère d'avocat est-il prévu? Si oui, sous quelle forme? Existe-t-il un ministère public auprès du juge constitutionnel?**

L'objet du recours de droit public est exclusivement déterminé par le recourant. Celui-ci dispose seul de l'objet du procès; c'est lui seul qui peut, jusqu'au moment où il est statué, limiter celui-ci, voire mettre un terme à la procédure en retirant le recours. Toute personne qui a la qualité pour recourir<sup>175</sup> peut procéder elle-même ou désigner un mandataire. Il n'y a pas d'obligation à se faire représenter par un avocat. Contrairement aux recours dans les affaires civiles et pénales<sup>176</sup>, le mandataire désigné par le recourant ne doit pas être un avocat. Les collectivités publiques qui sont parties à la procédure sont représentées par leurs organes ou par un mandataire qu'elles désignent<sup>177</sup>.

---

<sup>166</sup> Art. 36a OJ.

<sup>167</sup> Chiffres selon le Rapport du Tribunal fédéral suisse du 7 février 2001 sur sa gestion en l'an 2000.

<sup>168</sup> Art. 91 OJ.

<sup>169</sup> Il s'agit de personnes privées, opposées au recourant dans la procédure cantonale

<sup>170</sup> Art. 93 OJ.

<sup>171</sup> Art. 93 al. 3 OJ

<sup>172</sup> ATF 107 Ia 1 consid. 1 p. 2.

<sup>173</sup> Art. 17 OJ.

<sup>174</sup> Art. 36b OJ.

<sup>175</sup> Art. 88 OJ.

<sup>176</sup> Art. 29 OJ. Sont exclusivement admis comme mandataires dans les affaires civiles et pénales les avocats patentés et les professeurs de droit des universités suisses, exceptionnellement également les avocats étrangers.

<sup>177</sup> Pour les détails voir Walter Kälin, staatsrechtliche Beschwerde, p. 219.

## 2. Le règlement des conflits entre juridictions

### 32. Le juge constitutionnel a-t-il pour mission de départager les compétences respectives des autres juridictions? Dans l'affirmative, comment y procède-t-il?

Le Tribunal fédéral est de par la Constitution compétent pour connaître des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons<sup>178</sup>. Pour ces litiges, la réclamation de droit public est prévue<sup>179</sup>. Le Tribunal fédéral statue cependant également de manière variée dans le cadre du recours de droit public sur les conflits de compétence. Il sied d'abord de mentionner les arrêts concernant la double imposition. Au lieu du législateur fédéral, compétent selon la constitution mais resté inactif<sup>180</sup>, c'est le Tribunal fédéral qui a développé<sup>181</sup> des critères pour éviter des recouvrements de différentes souverainetés cantonales en matière fiscale<sup>182</sup>. Dans le cadre de recours relatifs à la violation de la garantie du juge naturel<sup>183</sup>, le Tribunal fédéral statue également sur la violation de normes cantonales de compétence, par conséquent sur des conflits internes aux cantons. De plus, selon l'art. 84 al. 1 let. d OJ, le recours de droit public au Tribunal fédéral est expressément recevable contre la violation de prescriptions de droit fédéral sur la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu<sup>184</sup>. Le champ d'application de ce recours est toutefois limité dans la mesure où l'on peut faire valoir ces griefs, fréquemment invoqués en matière civile et pénale, dans le recours en réforme<sup>185</sup>, le recours en nullité<sup>186</sup> et le pourvoi en nullité à la cour de cassation pénale<sup>187</sup>.

---

<sup>178</sup> Art. 189 al. 1 let. d Cst., voire art. 189 al. 3 Cst. dans sa teneur du 12 mars 2000 (pas encore en vigueur).

<sup>179</sup> Art. 83 let. a et b OJ; voir notamment ATF 125 I 458 concernant la réclamation d'un canton au sujet de l'imposition des travailleurs pendulaires, litigieuse entre les cantons.

<sup>180</sup> Cf. art. 127 al. 3 Cst., voire art. 46 al. 2 aCst.

<sup>181</sup> ATF 1 12; cf. aussi ATF 125 I 54 relatif à des dispositions sur le domicile fiscal des travailleurs qui ne sont domiciliés que pendant la semaine à leur lieu de leur travail.

<sup>182</sup> Au sujet des raisons amenant à une double imposition cantonale, voir notamment Peter Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, Berne 1999, p. 25.

<sup>183</sup> Art. 30 Cst.; voir à ce sujet Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3ème éd., Berne 1999, p. 569 ss.

<sup>184</sup> Les prescriptions de droit fédéral au sens de cette disposition ne sont, d'après la jurisprudence, pas seulement les normes de la Confédération qui prévoient expressément la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière ou du lieu, mais aussi les règles de compétence qui découlent logiquement d'une norme isolée ou de l'ensemble de l'ordre judiciaire fédéral; ATF 116 II 721 consid. 3 avec des références. Voir aussi sur l'ensemble du sujet Walter Kälin, staatsrechtliche Beschwerde, p. 93 ss.

<sup>185</sup> Art. 49 OJ.

<sup>186</sup> Art. 68 al. 1 let. e OJ.

<sup>187</sup> Art. 268, 269 al. 1 PPF.

## II. Les relations entre le juge constitutionnel et les autres juridictions.

### A. Le lien organique

#### 33. Quels sont les liens *organiques* entre le juge constitutionnel et les autres juridictions nationales (conditions d'accès, procédure de nomination, etc.) ?

Il n'y a pas de lien organique entre les juges fédéraux et les autres juges et autorités. Pour le surplus, voir au sujet de la position des juges fédéraux la réponse à la question n° 2.

### B. Le lien procédural

#### 34. Existe-t-il des liens *procéduraux* entre le juge constitutionnel et la juridiction qui le saisit ou contre laquelle la plainte est déposée (par exemple un dialogue de juge à juge, afin de préciser ou d'affiner la question) ? Dans l'affirmative, quel usage est-il fait de cette faculté ?

Comme déjà mentionné, à l'exception du recours contre un arrêté cantonal ou contre un acte d'application du droit, des questions constitutionnelles ne peuvent être soumises au Tribunal fédéral. En revanche, si celui-ci est appelé à statuer dans le cadre du recours de droit public sur un acte de souveraineté cantonal, l'autorité qui s'est auparavant occupée de l'affaire, voire la collectivité publique qui a édicté l'acte de souveraineté attaqué, peuvent se déterminer par écrit dans le délai imparti par le tribunal et prendre des conclusions quant à l'issue de la procédure<sup>188</sup>. Elles y renoncent toutefois souvent. Autrement, il n'existe pas de contacts rapprochés en cours de procédure entre les différentes instances, voire les parties et le Tribunal fédéral.

### C. Le lien fonctionnel

#### §1. Le contrôle et ses effets

#### 35. et 36. Les décisions du juge constitutionnel constituent-elles toujours un précédent contraignant pour les autres juridictions? Quels sont les modes de contrôle du juge constitutionnel?

La réponse à la question de savoir si un arrêt du Tribunal fédéral rendu dans le cadre de la procédure du recours de droit public bénéficie de l'autorité matérielle de la chose jugée, c'est-à-dire si l'arrêt du Tribunal fédéral déploie un effet contraignant au-delà de la décision rendue, pour des recours portant sur la même affaire, dépend de la nature de l'arrêt du Tribunal fédéral: si le Tribunal fédéral rejette un recours de droit public, cela est la conséquence inéluctable de la constatation que les griefs invoqués par les recourants sont infondés. Par là-même, la constitutionnalité de l'arrêt attaqué n'est pas confirmée. Par conséquent, seul est exclu un deuxième recours avec les mêmes griefs contre la même décision. Un nouveau recours peut en revanche être formé contre de nouveaux actes de souveraineté qui souffriraient de la même inconstitutionnalité. Si la prétendue inconstitutionnalité est niée dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, l'arrêt ne bénéficie pas de l'autorité matérielle de la chose jugée, étant donné que l'inconstitutionnalité de la loi peut de nouveau être invoquée lors de son application

---

<sup>188</sup> Art. 93 OJ.

dans le cas particulier, c'est-à-dire dans le cadre d'un contrôle concret des normes<sup>189</sup>. Si le Tribunal fédéral rejette le recours "dans le sens des considérants", c'est-à-dire s'il fournit aux autorités dans la motivation de son arrêt des indications – par exemple en annonçant qu'il considérera une certaine interprétation future comme étant inconstitutionnelle ou qu'il admettra un prochain recours si l'autorité cantonale n'agit pas –, lesdites indications ont force de chose jugée au même titre que le dispositif de l'arrêt, c'est-à-dire qu'elles lient les autorités cantonales.

L'admission d'un recours dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes entraîne l'annulation de la loi attaquée, voire des normes attaquées, avec effet envers tout le monde. En revanche, l'admission d'un recours de droit public dans le cadre du contrôle d'un acte particulier, soit d'un contrôle concret des normes, n'a d'effet qu'envers les parties au procès.

Le Tribunal fédéral se limite en principe à annuler, à casser<sup>190</sup> les décisions attaquées. Si l'autorité cantonale promulgue un nouvel acte de souveraineté dans la même affaire, à la suite d'un arrêt du Tribunal fédéral qui admet le recours, elle est tenue de tenir compte des motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral. La loi considérée comme inconstitutionnelle reste en vigueur après l'arrêt qui admet le recours. Toutefois, les autorités cantonales ne l'appliqueront guère par la suite dans des affaires similaires, car elles risqueraient une nouvelle défaite devant le Tribunal fédéral.

Dans certains cas, il n'existe pas d'acte de souveraineté pouvant être annulé. Le Tribunal fédéral se limite alors à constater l'inconstitutionnalité<sup>191</sup>.

Dans certains cas, il est possible que l'admission du recours de droit public puisse à son tour entraîner une solution inconstitutionnelle. L'arrêt s'adresse alors au législateur cantonal et l'invite à élaborer dans un délai raisonnable une solution conforme à la Constitution<sup>192</sup>.

Au sujet de l'exécution des arrêts du Tribunal fédéral, voir la réponse à la question n° 38.

### **37. Quels sont les effets juridiques des arrêts du juge constitutionnel**

Voir à ce sujet ce qui a été mentionné sous chiffre 35.

### **38. L'autorité des décisions du juge constitutionnel est-elle toujours respectée? Rencontre-t-elle parfois de la résistance de la part des institutions ou juridictions? Les autres juridictions éprouvent-elles parfois des difficultés à mettre en oeuvre les décisions du juge?**

Le Tribunal fédéral ne dispose pas de moyens propres pour faire respecter l'exécution de ses arrêts. Les cantons sont toutefois tenus d'exécuter les décisions des autorités chargées de la procédure fédérale, par conséquent également celles du Tribunal fédéral, de la même manière

---

<sup>189</sup> Cf. ATF 118 la 305 consid. 1 p. 309; 119 la 321 consid. 4 p. 325 s., et les références.

<sup>190</sup> ATF 126 I 213 consid. 1c p. 216 s.

<sup>191</sup> Cf. ATF 116 la 359 consid. 10c et d p. 381 concernant le droit des femmes de voter et d'élire, dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures ou ATF 117 la 336 consid. 1b p. 338 concernant l'inactivité d'une autorité.

<sup>192</sup> Décision dite incitative; cf. notamment Praxis des Bundesgerichts (Pra) 1998 49 318 consid. 3b; ATF 112 la 311 consid. 2c p. 313 s.

que les décisions de leurs tribunaux<sup>193</sup>. En cas d'exécution imparfaite, il est possible de recourir au Conseil fédéral. Celui-ci prend alors les mesures nécessaires<sup>194</sup>. A notre connaissance, il n'a encore jamais été fait usage de cette possibilité.

Les arrêts du Tribunal fédéral provoquent en revanche souvent des débats scientifiques et occasionnellement des discussions politiques qui peuvent, le cas échéant, entraîner la modification de lois.

## **§2. L'interprétation par le juge constitutionnel**

### **a. La réception de la jurisprudence des autres juridictions par le juge constitutionnel dans l'exercice de sa propre compétence**

**39. Le juge constitutionnel se considère-t-il lié par les interprétations données à l'acte contesté par la cour de cassation, la cour suprême ou par d'autres juridictions (par exemple théorie du droit vivant)? Le juge peut-il néanmoins donner une autre interprétation?**

Comme déjà mentionné à plusieurs reprises, chaque section du Tribunal fédéral statue sur les recours de droit public qui lui sont attribués dans le cadre des domaines relevant de sa compétence. Ce faisant, elle ne doit pas s'écarter, sur une question juridique, d'un arrêt rendu antérieurement par une autre section. Si elle envisage un changement de jurisprudence, elle est tenue de délibérer conjointement avec l'autre section. La décision prise lors de cette délibération lie la section qui doit statuer sur la cause<sup>195</sup>.

### **b. Les effets de l'interprétation du juge constitutionnel et la réception de la jurisprudence du juge constitutionnel par les autres juridictions dans l'exercice de leur propre compétence.**

**40. L'interprétation des normes constitutionnelles et des normes législatives donnée par le juge constitutionnel s'impose-t-elle aux autres juridictions? Que se passe-t-il en cas de non respect de l'interprétation du juge constitutionnel?**

Voir à ce sujet la réponse à la question n° 35.

**41. Le juge constitutionnel peut-il déclarer qu'une norme n'est constitutionnelle que dans l'interprétation précise qu'il en donne? Cette interprétation peut-elle s'écarter de celle du "droit vivant"? Dans l'affirmative, quel usage est-il fait de cette faculté?**

En Suisse, l'interprétation de normes légales de manière à ce qu'elles correspondent à la Constitution, soit l'interprétation conforme à la Constitution joue un rôle très important<sup>196</sup>. D'une part, le Tribunal fédéral n'annule une norme considérée comme inconstitutionnelle dans le

<sup>193</sup> Art. 39 OJ.

<sup>194</sup> Art. 39 al. 2 OJ en relation avec l'art. 182 al. 2 Cst.; exécution dite fédérale, voir à ce sujet notamment Häfelin/Haller, op. cit., n. 1226 ss.

<sup>195</sup> Art. 16 OJ; voir aussi ATF 126 I 81 consid. 2b p. 84.

<sup>196</sup> Le Tribunal fédéral applique la dite pluralité des méthodes: les différents éléments d'interprétation (interprétation littérale, téléologique, systématique, historique, fonctionnelle etc.) sont à combiner, de manière à ce que le résultat soit convaincant; voir notamment ATF 125 II 177 consid. 3 p. 179 ainsi qu'ATF 124 II 372 consid. 5 p. 376.

cadre du contrôle abstrait des normes que si elle ne peut absolument pas être interprétée comme conforme à la Constitution<sup>197</sup>; d'autre part, les normes qui, selon l'art. 191 Cst., échappent à un contrôle effectif, doivent justement toujours être interprétées de manière conforme à la Constitution<sup>198</sup>.

#### **42. Quels sont les effets, pour les autres juridictions, d'un arrêt purement interprétatif?**

Les effets d'un tel arrêt ne se distinguent pas de ceux des autres arrêts<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Cf. notamment ATF 124 I 145 consid. 5 p. 157.

<sup>198</sup> Voir à ce sujet ATF 95 I 330 consid. 3 p. 332 et aussi ATF 122 III 469 consid. 5a p. 474; 119 la 241 consid. 7a p. 248. Cf. aujourd'hui également l'art. 35 al. 1 Cst.

<sup>199</sup> Cf. à ce sujet la réponse à la question n° 35.

### III. L'interférence des juridictions européennes

#### A. Le juge constitutionnel et les autres juridictions face à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

#### 43. Le juge constitutionnel est-il lié par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? Au cas où cette jurisprudence ne s'impose pas, influence-t-elle l'action du juge constitutionnel ?

Si la violation d'un droit ancré dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 décembre 1950<sup>200</sup> peut être invoquée, la voie à la Cour européenne des droits de l'homme est ouverte<sup>201</sup> au terme de la procédure interne, soit de la procédure devant le Tribunal fédéral. La décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui confirme la violation de la CEDH n'a cependant qu'un effet déclaratif; l'arrêt attaqué du Tribunal fédéral n'est pas annulé<sup>202</sup>. A la suite d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui admet le recours, le droit suisse prévoit que l'arrêt du Tribunal fédéral peut faire l'objet d'une révision. Cela suppose toutefois que la réparation du préjudice subi ne puisse se faire que par une révision<sup>203</sup>.

La grande importance de la CEDH pour la Suisse apparaît dans la jurisprudence extrêmement fournie du Tribunal fédéral; notamment sa jurisprudence relative à l'art. 6 CEDH est exemplaire et d'une importance particulière s'agissant des voies de recours, voire des compétences en Suisse, dont il est question ici : à travers le principe de l'indépendance du juge, le Tribunal fédéral a considéré comme inadmissible l'union personnelle des juges d'instruction et des juges du fond ou des juges des mandats de répression et des juges du fond, qui existait dans différents cantons, de sorte que les cantons concernés ont dû réorganiser leur procédure judiciaire<sup>204</sup>. La réorganisation au niveau des compétences est également due à un autre aspect de la disposition précitée: la notion de "civil rights" de l'art. 6 CEDH englobe aussi des domaines qui relèvent en Suisse traditionnellement du droit public et qui ne sont parfois pas soumis à un contrôle juridictionnel dans les cantons. Cela a également entraîné l'adaptation du droit de procédure cantonale<sup>205</sup>, voire l'ouverture de la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral<sup>206</sup>. L'art. 8 CEDH a également entraîné l'ouverture de cette voie de droit dans le domaine du droit des étrangers : étant donné que le Tribunal fédéral reconnaît aux étrangers, à certaines conditions, un droit à une autorisation de résidence sur la base de l'art. 8 CEDH, la voie du recours de droit administratif s'ouvre par conséquent à ces étrangers qui en sont habituellement exclus<sup>207</sup>.

---

<sup>200</sup> CEDH; RS 0.101.

<sup>201</sup> Art. 34 ss. CEDH; voir à ce sujet Arthur Haefliger/Frank Schürmann, op. cit., p. 376 ss.

<sup>202</sup> Voir à ce sujet Arthur Haefliger/Frank Schürmann, op. cit., p. 426 avec des références de jurisprudence.

<sup>203</sup> Art. 139a OJ. Voir à ce sujet Arthur Haefliger/Frank Schürmann, op. cit., p. 429. Sur la relation de l'art. 41 CEDH et l'art. 139a OJ, voir également ATF 123 I 283 et l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 mars 2001, publié in EuGRZ 2001 p. 320.

<sup>204</sup> Cf. notamment ATF 120 Ia 82; 112 Ia 290 consid. 3b p. 294; 117 Ia 491 consid. 2b p. 496.

<sup>205</sup> Voir à titre d'exemple ATF 123 I 87 consid. 5 p. 96, concernant le retrait de l'autorisation d'exercer à un notaire.

<sup>206</sup> Cf. notamment ATF 120 Ia 209 consid. 6 p. 213, concernant la contestation de plans d'affectation établis en matière d'aménagement du territoire.

<sup>207</sup> Voir à ce sujet ATF 126 II 377 consid. 2b, c et 7, ainsi que: Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Berne 1997.

**44. Le juge peut-il fonder sa décision sur une disposition de la Convention européenne et, ce faisant, écarter éventuellement l'action du juge constitutionnel?**

Cette question ne se pose pas en Suisse parce que, comme déjà mentionné à plusieurs reprises, la jurisprudence constitutionnelle et suprême, les compétences du juge constitutionnel et du juge suprême ainsi que les compétences constitutionnelles et le reste des compétences juridictionnelles ne sont pas perçues séparément. S'agissant du rôle de la CEDH, voir ci-avant la réponse à la question n° 43.

**45. Faut-il tenter une procédure devant le juge constitutionnel avant de pouvoir s'adresser à la Cour européenne des droit de l'homme (épuisement des voies de recours internes)?**

Etant donné qu'en Suisse il n'existe pas de séparation entre la justice constitutionnelle et la justice suprême, cette question ne se pose pas de la même manière que dans les pays qui disposent d'une cour constitutionnelle. L'art. 35 al. 1 CEDH supposant l'épuisement des voies de recours internes, toutes les voies de droit disponibles en Suisse doivent être épuisées – y compris le recours de droit public au Tribunal fédéral dans la mesure où cette voie de droit est ouverte – avant le recours à la Cour européenne des droits de l'homme.

**B. Le juge constitutionnel et les autres juridictions face à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes.**

La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, il n'est pas possible de répondre aux questions 46 à 48.

La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, les arrêts du Tribunal fédéral ne peuvent être contrôlés par la Cour de justice des communautés européennes. Toutefois, il convient de relever que les décisions de celle-ci sont prises<sup>208</sup>, voire seront prises<sup>209</sup> en compte aussi bien lors de l'interprétation du droit européen volontairement introduit dans le droit suisse, droit européen dit exécuté de manière autonome<sup>210</sup>, que lors de l'interprétation de traités de droit international public.

---

<sup>208</sup> Cf. notamment ATF 125 III 195; 124 III 188 consid. 4b p. 191.

<sup>209</sup> Voir ATF 123 III 414 consid. 4 p. 420; cf. également art. 1 al. 2 de l'Accord (pas encore en vigueur) du 21 juin 1999 entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien, publié in FF 1999 6243.

<sup>210</sup> Voir à ce sujet ATF 125 I 276.