

Le Tribunal fédéral suisse

Gilbert KOLLY - Président du Tribunal fédéral suisse

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 52 - JUIN 2016 - P. 47 À 55

I - Le Tribunal fédéral, unique cour suprême suisse

Le Tribunal fédéral est, pour reprendre les termes de la Constitution fédérale, l'autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse. Il est l'unique cour suprême du pays et assume à ce titre un double rôle. En tant qu'autorité judiciaire de dernière instance, il lui incombe de faire respecter la législation fédérale en matière civile, pénale et administrative. En tant que juridiction constitutionnelle, il garantit la protection des droits constitutionnels et des droits fondamentaux des citoyens.

La présente contribution entend présenter le Tribunal fédéral dans son rôle de juridiction constitutionnelle suprême. Elle se limite nécessairement à l'essentiel, sans aborder les cas particuliers et les nombreuses subtilités du sujet.

II - Composition et organisation du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral a son siège à Lausanne. Il est composé de sept cours, chacune compétente pour des domaines spécifiques du droit. En règle générale, les cours statuent à trois juges. Si la cause soulève une question juridique de principe ou si un juge en fait la demande, l'arrêt est rendu dans une composition à cinq juges.

La procédure devant le Tribunal fédéral est écrite ; il n'y a pas d'audiences. La décision de la cour est le plus souvent prise par voie de circulation. Si toutefois il y a désaccord entre les juges, la cause est discutée et tranchée en séance publique ; en présence des parties, de la presse et du public, les juges alors exposent de vive voix leur avis, se déterminent sur l'avis de leurs collègues, puis votent.

Les parties sont libres de procéder dans l'une des quatre langues nationales, à savoir l'allemand, le français, l'italien ou le romanche. Il n'y a pas de traduction au sein du Tribunal fédéral, sauf dans les rares cas d'écritures en romanche. Selon l'usage confédéral, chaque juge s'exprime dans sa langue, y compris en séance publique. L'arrêt est en règle générale rédigé dans la langue du jugement ou de l'acte attaqué.

Le Tribunal fédéral compte actuellement trente-huit juges ordinaires dont vingt-trois sont de langue allemande, douze de langue française et trois de langue italienne. Les juges sont élus par l'Assemblée fédérale, c'est-à-dire par les deux Chambres du Parlement (Conseil national et Conseil des États) siégeant ensemble. L'élection se fait pour une période de fonction de six ans, mais les juges sont rééligibles. La réélection a un caractère largement formel. Le juge qui se représente est régulièrement réélu, si bien que de fait, il reste en fonction jusqu'à ce qu'il démissionne ou qu'il atteigne la limite d'âge, que la loi fixe à la fin de l'année civile de ses 68 ans. Il n'existe pas de procédure de destitution des juges. Toute activité accessoire lucrative est interdite aux juges ordinaires.

Le Tribunal fédéral compte aussi dix-neuf juges suppléants, élus comme les juges ordinaires par l'Assemblée fédérale. Les juges suppléants exercent leur charge à titre accessoire.

Aux termes de la Constitution fédérale, tout citoyen ou citoyenne ayant le droit de vote est éligible comme juge au Tribunal fédéral. En principe, il suffit donc d'avoir la nationalité suisse, d'avoir dix-huit ans révolus et de ne pas être interdit pour cause de maladie mentale ou faiblesse d'esprit ; aucune formation juridique ou expérience judiciaire n'est légalement requise. Dans la réalité, le choix se porte sur des juristes confirmés issus principalement du monde judiciaire, mais aussi du barreau, de l'université ou de la haute administration. Les postes à repourvoir font l'objet d'une publication. Une commission parlementaire examine les candidatures et fait une proposition que l'Assemblée fédérale entérine régulièrement. Divers critères jouent un rôle dans le choix, en particulier les compétences, l'expérience, la langue et la provenance géographique des candidats ; il est également tenu compte de l'appartenance politique, l'Assemblée fédérale veillant à ce que les forces politiques du pays soient équitablement représentées au sein de la cour suprême.

Dans leur travail, les juges sont secondés par des collaborateurs juridiques, les greffiers. Ceux-ci assistent le juge dans l'élaboration de la proposition d'arrêt, puis rédigent la version définitive de l'arrêt une fois qu'il a été rendu par la cour.

Sur proposition de la Cour plénière du Tribunal fédéral, l'Assemblée fédérale élit le président et le vice-président du Tribunal fédéral parmi les juges ordinaires ; leur mandat est limité à quatre ans. Pour le surplus, le Tribunal fédéral se constitue et s'organise lui-même et n'est soumis qu'à la haute surveillance du Parlement ; il n'existe en particulier pas de conseil de la magistrature. Le Tribunal fédéral élabore lui-même le projet de son budget qu'il soumet directement au Parlement ; le gouvernement n'a pas voix au chapitre. Le président du Tribunal fédéral défend le projet de budget devant les commissions financières du Parlement, puis en séance plénière des Chambres du Parlement.

III - Remarques liminaires sur l'examen de la constitutionnalité

La Confédération suisse est un État fédéral formé de vingt-six États fédérés, appelés cantons. La Constitution fédérale précise que les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale. Les cantons exercent ainsi tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération.

Le Tribunal fédéral peut examiner la constitutionnalité des actes législatifs cantonaux. Dans une mesure limitée, il peut aussi examiner la constitutionnalité des actes législatifs fédéraux. Avant d'aborder ces questions, quelques remarques liminaires s'imposent.

Les droits fondamentaux sont en premier lieu garantis par la Constitution fédérale selon un catalogue non exhaustif. La Constitution fédérale précise en outre les compétences de la Confédération ainsi que divers principes régissant les rapports entre la Confédération et les cantons, tels que la primauté du droit fédéral, respectivement les rapports entre cantons, tels que l'interdiction de la double imposition fiscale.

Les traités internationaux auxquels la Confédération suisse a valablement adhéré s'incorporent *eo ipso* au droit fédéral (principe moniste). Il s'ensuit que le citoyen peut directement se prévaloir d'un traité international lorsque les règles conventionnelles apparaissent suffisamment claires et précises pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce. Il en va notamment ainsi des droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II).

L'examen de la constitutionnalité d'un acte normatif par le Tribunal fédéral intervient *a posteriori*, après l'adoption définitive de l'acte contesté. Le Tribunal fédéral ne peut pas être appelé à donner un avis préalable durant les travaux législatifs ; le contrôle *a priori* est inconnu.

Le Tribunal fédéral intervient uniquement sur recours. Le recours est ouvert aux particuliers et aux groupements privés qui sont lésés dans leurs droits. Les collectivités publiques n'ont en principe pas qualité pour recourir, sauf les communes lorsqu'elles se défendent contre une violation de l'autonomie communale garantie par la Constitution fédérale. Le recours n'est en outre pas ouvert aux autorités législatives ou judiciaires.

Le recours est traité par la cour compétente en vertu du domaine du droit concerné. Les sept cours sont ainsi appelées à se prononcer sur des questions de constitutionnalité ; il n'y a pas une cour constitutionnelle spécifique. Très souvent, le grief constitutionnel est soulevé en parallèle avec des griefs portant sur l'application erronée d'une loi, dans un seul et même acte de recours dirigé contre une décision d'une instance judiciaire inférieure.

Le Tribunal fédéral n'est pas seul juge constitutionnel. La Suisse exerce un contrôle « diffus » de la constitutionnalité. Tout tribunal et toute autorité chargés de l'application du droit doivent examiner si celui-ci est conforme au droit constitutionnel et, si tel n'est pas le cas, refuser de l'appliquer, sauf dans les cas où le contrôle de constitutionnalité est exclu par la Constitution fédérale.

IV - L'examen de constitutionnalité des actes normatifs cantonaux

Tous les actes normatifs cantonaux sont susceptibles d'un contrôle constitutionnel par le Tribunal fédéral. Seule la Constitution cantonale en est exclue, au motif que le Parlement fédéral lui a accordé la garantie fédérale.

Le contrôle constitutionnel concerne en premier lieu les lois cantonales. Celles-ci sont adoptées par le parlement cantonal et ensuite, suivant ce que prévoit la Constitution cantonale, soumises au vote du corps électoral cantonal, soit obligatoirement (référendum obligatoire), soit sur requête d'un certain nombre de citoyens (référendum facultatif). Le contrôle constitutionnel concerne ensuite les actes législatifs d'exécution des lois, nommés ordonnances. Celles-ci émanent pour l'essentiel du gouvernement cantonal ; certaines autorités locales ou établissements de droit public cantonal peuvent également en adopter.

Le contrôle d'un acte normatif cantonal peut être abstrait. Il intervient en dehors d'un litige déterminé. L'acte normatif lui-même est alors l'objet du recours pour inconstitutionnalité. Le recours est déposé directement devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa

publication. Une fois ce délai échu, l'acte normatif cantonal ne peut plus être attaqué en tant que tel.

Si l'acte normatif cantonal est reconnu inconstitutionnel en tout ou en partie, le Tribunal fédéral admet le recours et annule les normes inconstitutionnelles. Il ne peut toutefois pas lui-même les supprimer dans le texte légal ; l'autorité cantonale doit y procéder par le processus législatif ordinaire.

Dans le cadre d'un contrôle abstrait, l'annulation de tout ou partie d'un acte normatif cantonal est rare. Le Tribunal fédéral fait preuve d'une grande retenue et prononce l'annulation uniquement lorsque l'acte incriminé ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution fédérale.

Le contrôle d'un acte normatif cantonal peut être concret. Il intervient à l'occasion de l'examen d'un recours déposé dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours. À titre préjudiciel, le recourant fait valoir que l'acte normatif sur lequel la décision attaquée est fondée est inconstitutionnel ou, à tout le moins, que l'application qui en a été faite en l'espèce viole la Constitution.

Dans le cadre d'un contrôle concret, le Tribunal fédéral n'a pas le pouvoir d'annuler une norme jugée inconstitutionnelle. Il ne peut qu'en constater le caractère inconstitutionnel et s'abstenir de l'appliquer dans le cas d'espèce. Toutefois, dans les faits, la portée de l'arrêt va au-delà du cas d'espèce. L'avis du Tribunal fédéral étant rendu public, il est connu des autorités et des justiciables. La norme inconstitutionnelle, bien que formellement restée en vigueur, ne sera en pratique plus appliquée.

V - L'examen de constitutionnalité des actes normatifs fédéraux

Le contrôle de la constitutionnalité des actes normatifs fédéraux par le Tribunal fédéral est limité.

La limitation touche le contrôle des lois fédérales, c'est-à-dire des actes législatifs du Parlement fédéral soumis à référendum (en règle générale uniquement facultatif). Les lois fédérales représentent l'essentiel des actes émanant du Parlement. Référendum facultatif signifie que le peuple est appelé à voter sur l'adoption ou le rejet de la loi si 50 000 citoyens et citoyennes suisses – chiffre correspondant actuellement à un peu moins d'un centième des personnes ayant le droit de vote – ou huit cantons le demandent dans les cent jours à compter de la publication officielle.

La limitation découle de l'article 190 de la Constitution fédérale dont la teneur est la suivante : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international ». Introduite en 1874, cette règle constitutionnelle est censée garantir la prééminence du Peuple souverain. Le constituant n'a pas voulu qu'un collège de juges puisse abroger ou refuser d'appliquer une loi qui a été acceptée par le peuple suisse, explicitement s'il y a eu un référendum, implicitement à défaut. À cet égard, on peut relever que le Conseil constitutionnel de la République française a été dans le même sens. Dans une décision du 6 novembre 1962 rendue au sujet de la loi sur l'élection du président de la République au suffrage universel, il a jugé que cette loi, adoptée par le Peuple à la suite d'un référendum, constituait l'expression directe de la souveraineté nationale et demeurait dès lors soustraite à son examen.

Les restrictions qu'apporte l'article 190 de la Constitution fédérale au contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales sont atténuées de diverses façons.

Ainsi, le Tribunal fédéral, dans toute la mesure du possible, cherche une interprétation de la loi compatible avec les droits constitutionnels. Autant que faire se peut, il applique la loi de façon à ne pas violer la Constitution.

Lorsque cela n'est pas possible, le Tribunal fédéral est certes tenu d'appliquer la loi qu'il estime inconstitutionnelle. Mais cela ne le retient pas d'en relever le caractère inconstitutionnel et parfois d'inviter le législateur à l'amender. Car il estime que l'obligation d'appliquer la loi n'implique pas pour lui une interdiction d'en examiner la constitutionnalité.

Une exception à l'application d'une loi fédérale inconstitutionnelle est faite si cette loi viole des droits fondamentaux du citoyen garantis par le droit international. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral admet la primauté du droit international et n'applique pas la loi fédérale. L'article 190 de la Constitution fédérale n'y fait pas obstacle ; en effet, il oblige le Tribunal fédéral à appliquer tant les lois fédérales que le droit international, sans préciser lequel a la primauté en cas de divergence insurmontable. La primauté du droit international a toutefois été nuancée par le passé. Selon une jurisprudence adoptée en 1973, connue sous le nom de « Schubert-Praxis », le Tribunal fédéral s'estime lié par une loi fédérale votée par le Parlement en pleine connaissance du fait que cette loi est en contradiction avec le droit international non impératif. Cette jurisprudence a été restreinte depuis lors, mais jamais formellement abandonnée.

À la différence des lois fédérales, les ordonnances émanant du gouvernement fédéral (ou d'une autorité à laquelle le gouvernement a délégué sa compétence) sont, en principe, soumises au contrôle de constitutionnalité. Essentiellement, il s'agit de normes d'exécution des lois fédérales. Dans quelques cas, la Constitution fédérale autorise le gouvernement fédéral à légiférer lui-même directement par des ordonnances, alors qualifiées d'indépendantes.

L'article 190 de la Constitution fédérale ne s'applique pas aux ordonnances. Néanmoins, il a un effet indirect sur leur contrôle. Dans la mesure où les normes figurant dans l'ordonnance restent dans le cadre fixé par une loi fédérale, elles sont couvertes par l'immunité de la loi. Le Tribunal fédéral peut donc examiner la constitutionnalité d'une ordonnance uniquement dans la mesure où cette dernière sort du cadre de la loi.

Le contrôle est uniquement concret ; l'examen par le Tribunal fédéral se fait dans le cadre d'un recours contre une décision fondée sur l'ordonnance dans un cas d'espèce. Il n'y a pas de contrôle abstrait.

VI - Questions actuelles

Une question particulièrement controversée actuellement est celle de savoir qui, du droit international ou du droit constitutionnel, prime sur l'autre. La Constitution fédérale elle-même ne contient pas de règle explicite à ce sujet.

Comme déjà relevé, selon la jurisprudence, les droits fondamentaux garantis par le droit international, en particulier par la CEDH, priment sur le droit fédéral. Les citoyens peuvent invoquer ces droits fondamentaux directement, et ils ne s'en privent pas. De très nombreux arrêts rendus par le Tribunal fédéral sont dès lors, au moins partiellement, fondés sur la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH). La loi fédérale sur le Tribunal fédéral prévoit en outre que lorsque la Cour EDH, dans un cas particulier, a constaté une violation de la CEDH ou de ses protocoles, la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée si cela est nécessaire pour remédier aux effets de la violation. Dans ces cas, à la demande de l'intéressé ayant obtenu gain de cause devant la Cour EDH, le Tribunal fédéral annule son arrêt et reprend la procédure en l'état où elle était. Cette obligation de réviser un arrêt critiqué par la Cour EDH cimenter la primauté des droits fondamentaux garantis par la CEDH. Certains arrêts rendus ces derniers temps par la Cour EDH ayant suscité quelque incompréhension, le Tribunal fédéral a précisé qu'il devait admettre une demande de révision même lorsqu'il n'était pas convaincu du bien-fondé de l'arrêt de la Cour EDH.

D'un autre côté, par le biais d'une initiative populaire, 100 000 citoyens peuvent demander à ce que la Constitution fédérale soit partiellement révisée par l'adoption d'une nouvelle disposition dont le texte est déjà entièrement rédigé et ne peut être modifié avant d'être soumis au vote du peuple et des cantons. Par le passé, les initiatives populaires étaient presque toujours rejetées, parfois en faveur d'un contre-projet plus mesuré, élaboré par le Parlement fédéral. Les choses ont évolué. Le peuple et les cantons ont récemment admis des initiatives populaires dont certaines modifient la Constitution dans un sens qui n'est pas sans autre compatible avec la CEDH telle qu'elle est aujourd'hui interprétée par la Cour EDH.

L'on peut ainsi citer l'exemple de la norme constitutionnelle sur l'expulsion des criminels étrangers adoptée en 2010 qui, en cas de condamnation pénale pour certaines infractions graves, impose l'expulsion du territoire suisse. Il existe un certain antagonisme avec la jurisprudence de la Cour EDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale, exigeant un examen individuel de chaque cas. Dans un arrêt du 12 octobre 2012, la cour du Tribunal fédéral compétente en la matière a laissé entendre dans un *obiter dictum* qu'elle allait à l'avenir continuer à se conformer à la jurisprudence de la Cour EDH et non pas à la nouvelle norme constitutionnelle. Cet arrêt a suscité des remous. En réaction, une nouvelle initiative populaire a été lancée avec le titre : « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) ». Le texte prévoit la primauté de la Constitution fédérale sur le droit international, sauf sur les règles impératives du droit international, et au besoin la dénonciation des traités inconciliables avec la Constitution fédérale. La procédure de récolte des signatures est en cours. Il ne fait guère de doute que le nombre nécessaire de citoyens signera l'initiative et que celle-ci sera soumise au vote du peuple et des cantons. L'avenir présente quelques incertitudes.

Revue doctrinale

Afrique du Sud

-- Emmanuel, Delphine Edith. « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, novembre-décembre 2015, n° 6, p. 1583-1626.

Allemagne

-- Haguenau-Moizard, Catherine. « Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence Melloni par la Cour constitutionnelle allemande », *Europe*, mars 2016, n° 3, p. 37-42.

-- Hochmann, Thomas. « La composition de la Cour constitutionnelle allemande bientôt conforme à la Loi fondamentale », *Constitutions*, octobre-décembre 2015, n° 2015-4, p. 535-537.

-- Hochmann, Thomas. « Les limites de l'objectivation du contentieux des droits fondamentaux en Allemagne », in *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 111-125.

États-Unis

-- Morri, Johann. « Perpétuité pour les mineurs, la Cour suprême entrouvre les portes du pénitencier. (Cour suprême des États-Unis, *Montgomery v. Louisiana*, 25 janvier 2016) », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 18 février 2016, 4 p.

-- Zoller, Elisabeth. « Cour suprême des États-Unis : Session d'octobre 2014 », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, novembre-décembre 2015, n° 6, p. 1649-1687.

Pologne

-- Zagorski, Wojciech. « Les actes d'un gouvernement ou *Marbury v. Madison* à la polonaise », *Actualité juridique. Droit administratif*, 8 février 2016, n° 4, p. 191-193.

Royaume-Uni

-- Antoine, Aurélien. « L'objectivation du contentieux des droits et libertés. Du juge des droits au juge du droit. Le cas britannique », in *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du droit ?*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 95-110.

Union européenne

-- Berthelet, Pierre. « Les fondements théoriques du droit européen à l'épreuve de la constitutionnalisation de l'ordre juridiques européen », *Revue du droit de l'Union européenne*, février 2016, n° 4-2015, p. 529-559.