Zeitschrift: Domaine public
Herausgeber: Domaine public
Band: 35 (1998)
Heft: 1347

Artikel: "Pouvoir constitutionnel" des juges
Autor: Abravanel, Philippe
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1010125

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

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

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

Download PDF: 03.07.2025

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

«Pouvoir constitutionnel» des juges

Par Philippe Abravanel

La révision de la Constitution fédérale a réactualisé le débat sur la compétence de la cour suprême de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales. Compétence qui lui est, en Suisse, refusée. Philippe Abravanel, ancien juge cantonal, plaide pour la levée de cet interdit. (Voir *DP* 1336 et 1342).

L'ESSENCE DU TRAVAIL judiciaire est d'appliquer la règle de droit à un état de fait. Comme la vie a plus d'imagination que le législateur, deux normes juridiques semblent s'opposer. C'est la tâche du juge de les interpréter et de régler la contradiction, apparente ou matérielle. Le Tribunal fédéral (TF) l'a fait plusieurs fois, notamment dans le cas d'un célèbre journaliste romand, où s'entrechoquaient la norme pénale protégeant l'honneur et la norme constitutionnelle garantissant la liberté d'expression; et encore dans l'affaire du suffrage féminin d'Appenzell R.I., où s'opposaient deux dispositions constitutionnelles, celle qui réserve aux cantons l'organisation des droits politiques et celle de l'égalité des sexes. Pourquoi dès lors la controverse au sujet de la compétence du TF dans la compatibilité d'une loi fédérale avec la Constitution?

Historiquement cette fameuse interdiction de vérifier la constitutionnalité d'une loi n'existe à notre connaissance qu'aux Pays-Bas, des quelque cinquante États qu'on peut qualifier de démocratiques, et en Suisse. Lors de l'élaboration de la Constitution de 1874, le projet ne limitait nullement la compétence du TF. Mais en cours de discussion, un amendement proposa cette limitation, uniquement parce que le nombre et l'importance des lois fédérales étaient si infimes qu'ils ne justifiaient pas cette charge supplémentaire pour le nouveau TF! L'amendement fut accepté, car il y avait sur la planche des pains semblant beaucoup plus importants.

Depuis, la législation pénale, puis la législation civile, puis des règles administratives et même procédurales ont été unifiées sur le plan fédéral. Et l'on en est arrivé à cette absurdité que dans le cas de doublets (dispositions cantonales et fédérales analogues), le TF est tenu d'examiner la constitutionnalité de la règle cantonale, mais empêché de scruter la règle fédérale. Cela s'est vu au niveau de lois sociales maintenant l'inégalité des sexes.

Des juges élus

Les opposants au changement font valoir la politisation des juges, puisque ceux-ci sont élus par le peuple ou par les élus du peuple (partageant cette particularité avec quelques shérifs des États-Unis). Ils le sont sur la présentation de partis politiques et sont surtout périodiquement rééligibles (ce qui pourrait un jour mettre en question leur indépendance au regard des principes internationaux).

Cela ne signifie pourtant pas qu'ils rendent des jugements politiques. Certes le juge est influencé dans son appréciation par des convictions religieuses ou philosophiques, morales, politiques, esthétiques, voire par sa digestion. Il n'y a pas de juge aseptique. Mais il ne s'agit que d'épices. À la base, le juge applique la loi, à laquelle il est lié.

Mais les règles d'interprétation sont aujourd'hui fixées. (cf. Prof. Meyer-Hayoz, Perrin). Surtout, le juge constitutionnel siège dans une cour à cinq ou sept membres, représentant diverses familles de pensée. Il délibère non pas ponctuellement, mais dans le cadre d'un système jurisprudentiel, en s'inspirant aussi des solutions d'autres cours constitutionnelles et de la Cour européenne des droits de l'homme, dont le caractère politique est d'autant plus effacé que ses membres appartiennent à des systèmes divers.

Un autre argument, plus intéressant, relève de la démocratie directe. En Suisse la plupart des lois peuvent être soumises, par référendum, au peuple souverain. Cela étant, il existe une présomption irréductible que la règle émane du souverain quel que soit le petit nombre des votants, présomption que l'on étend même aux lois qui n'ont pas fait l'objet d'un référendum. En revanche, le problème de l'incohérence entre deux règles n'est pas résolu. Dans le système suisse actuel, il appartient aux Chambres fédérales d'examiner en amont les compatibilités. Ce qui revient à confier à une partie le rôle d'arbitre! (cf. Kelsen). Car ce sont ces mêmes Chambres qui ont voté la loi, ainsi que la modification constitutionnelle soumise au peuple et aux cantons. Or le législateur est exposé aux luttes pour le pouvoir et aux émotions d'une majorité de citoyens, sans parler des groupes de pression, tandis que le juge constitutionnel prend de la distance à l'égard de la politique et débat de manière professionnelle, en respectant la cohérence de l'ordre juridique qui représente une unité (cf. Habermas).

Enfin le TF doit examiner la compatibilité d'une loi fédérale avec un traité international ayant valeur constitutionnelle ou supra-constitutionnelle (comme les articles 2 à 12 de la Convention européenne des droits de l'homme), quand bien même la règle constitutionnelle interne possède un contenu identique. Il s'agit généralement de questions fondamentales: la Cour européenne de Strasbourg a, par exemple, débarrassé la Constitution irlandaise de l'interdiction inconditionnelle de l'avortement; la législation anglaise du recours à la torture en Ulster; le Code civil suisse de l'interdiction de remariage; la réglementation zurichoise de certaines conditions inhumaines de détention préventive. Le développement du droit européen multipliera ces cas.

L'argument massue des conservateurs est que l'adoption d'une vraie juridiction constitutionnelle constituerait un bouleversement du jeu démocratique suisse. C'est ce que proférait en 1959 le chef de la Ligue vaudoise à propos du suffrage féminin dans l'optique vaudoise. C'est aussi ce qu'on commence à lire au sujet de la limitation du secret bancaire en matière fiscale. ■

Le texte de l'interdit

MÊME SI (article 113 de la Constitution) le Tribunal fédéral est autorisé à connaître les réclamations des citoyens pour violation de droits constitutionnels, il est précisé: «dans tous les cas (...) il appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale».