

Contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité porte sur la conformité d'actes juridiques à la Constitution et tend ainsi à assurer la supériorité juridique de cette dernière. L'idée d'une constitution formelle, supérieure aux autres actes juridiques, et de sa garantie – notamment par le biais de la juridiction constitutionnelle – fait partie de la conception du constitutionnalisme libéral et de l'État de droit qui s'est imposée après la Seconde Guerre mondiale.

France

Sources – Articles 56 à 63 de la Constitution de 1958 (C) ; ordonnance du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ; loi organique du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Contexte – Si le Conseil d'État (juridiction administrative suprême) peut être amené à juger de la conformité d'un acte administratif à la Constitution, le contrôle de constitutionnalité des lois et des engagements internationaux est exercé à titre exclusif par le Conseil constitutionnel. En cela, le système français relève du modèle européen dominant dont la caractéristique est de confier l'exercice du contrôle de constitutionnalité à un organe spécialisé (contrôle centralisé). Cet organe est constitué des anciens présidents de la République, membres de droit et à vie, et de neuf membres nommés pour un mandat de neuf ans non renouvelable. Trois d'entre eux sont nommés par le président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale et trois par le président du Sénat.

Seuls sont ici envisagés les principaux contentieux constitutionnels relevant de la compétence du Conseil constitutionnel. Le contrôle des textes intervient avant leur entrée en vigueur (*a priori*) et peut être exercé

Suisse

Sources – Articles 5 alinéa 1 (principe de légalité), 49 (primauté du droit fédéral), 51 alinéa 2 (garantie fédérale), 139 alinéa 3 (validité des initiatives populaires), 189 (compétences du Tribunal fédéral), 190 (immunité du droit fédéral) de la Constitution fédérale (Cst.) ; Loi sur le Tribunal fédéral (LTF).

Contexte – Introduit très tôt par rapport à d'autres États européens, le contrôle de constitutionnalité figure déjà dans la Constitution fédérale de 1848. Jusqu'en 1874, il est essentiellement exercé par le Conseil fédéral (pouvoir exécutif) et l'Assemblée fédérale (pouvoir législatif), le Tribunal fédéral (pouvoir judiciaire) ne jouant qu'un rôle marginal. L'adoption de la Constitution de 1874 marque un tournant : le Tribunal fédéral se voit attribuer une grande partie des compétences en matière de contrôle de constitutionnalité. Néanmoins, ne souhaitant pas accorder trop de pouvoir aux juges, l'Assemblée fédérale introduit en parallèle un article constitutionnel obligeant toutes les autorités à appliquer les lois fédérales, limitant ainsi fortement le contrôle de constitutionnalité (voir ci-dessous).

Système et champ d'application – Le contrôle de constitutionnalité est exercé, selon les cas, par des autorités judiciaires ou politiques, fédérales et/ou cantonales.

à l'égard des lois en vigueur (*a posteriori*) depuis la révision constitutionnelle de 2008.

Systeme et champ d'application – Le contrôle *a priori* – Le contrôle *a priori* concerne les engagements internationaux (art. 54 C), les lois ordinaires, les lois organiques, les propositions de loi déposées en vue d'un référendum d'initiative partagée et les règlements des assemblées parlementaires (art. 61 C). Il est obligatoire s'agissant de ces trois dernières catégories de textes, facultatif pour les deux premières. Le Conseil constitutionnel doit alors être saisi par l'une des autorités politiques habilitées : le président de la République, le Premier ministre, les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, soixante députés ou soixante sénateurs au moins.

Le Conseil constitutionnel dispose d'un mois pour rendre sa décision (huit jours en cas d'urgence). En cas d'inconstitutionnalité d'une (ou plusieurs) disposition législative, il détermine si elle est séparable des autres. Elle l'est lorsque son retrait ne dénature pas le texte, qui peut être promulgué amputé de la disposition car il conserve sa raison d'être. À défaut, le juge constitutionnel censure l'ensemble du texte. Pour éviter d'avoir à prononcer l'inconstitutionnalité d'une disposition, le Conseil peut formuler à son égard une réserve d'interprétation consistant à préciser l'interprétation conforme à la Constitution. Toute inconstitutionnalité d'un engagement international empêche sa ratification ou son approbation, à moins que la Constitution ne soit révisée au préalable pour modifier ou déroger à la disposition constitutionnelle qui y fait obstacle.

Le contrôle *a posteriori* – Au cours d'un procès, tout justiciable peut soulever une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) lorsqu'il estime qu'une disposition législative applicable à son affaire porte

Le contrôle parlementaire – L'Assemblée fédérale accorde la garantie fédérale aux constitutions cantonales. Elle est ainsi chargée d'effectuer un contrôle abstrait lors de chaque révision constitutionnelle cantonale. Ce contrôle n'est pas limité à la constitutionnalité, mais porte plus généralement sur la conformité de ces dispositions au droit fédéral et international. L'Assemblée fédérale est par ailleurs compétente pour invalider les initiatives populaires qui seraient contraires au droit international impératif et elle exerce à ce titre une forme de contrôle, si ce n'est de constitutionnalité, au moins de conformité au droit international impératif. Sur le plan cantonal, l'examen de la validité des initiatives populaires et de leur conformité au droit supérieur est généralement effectué par le parlement ou le gouvernement. Dans certains cantons, il peut être assujéti à un contrôle judiciaire et est de toute façon aussi, sur recours, soumis au contrôle du Tribunal fédéral pour violation des droits politiques.

Le contrôle judiciaire – Le contrôle judiciaire concerne avant tout les actes normatifs cantonaux et revêt deux formes. D'abord, un contrôle abstrait peut être intenté, par toute personne qui a qualité pour agir, dans les trente jours à partir de la promulgation d'un tel acte. Le recours est adressé directement au Tribunal fédéral, à moins que le canton concerné n'ait instauré un système de contrôle abstrait. Le contrôle abstrait est ainsi concentré. Ensuite, un acte normatif peut aussi faire l'objet d'un contrôle préjudiciel lors de son application. Le pouvoir d'effectuer ce contrôle concret revient à toute autorité chargée de l'application du droit (judiciaire ou administrative), tant sur le plan cantonal que fédéral (contrôle diffus).

Les limites du contrôle de constitutionnalité – La juridiction constitutionnelle connaît

atteinte à l'un de ses droits ou libertés garantis par la Constitution.

Une QPC peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction administrative ou judiciaire du 1^{er} degré, d'appel ou de cassation. En 1^{re} instance ou en appel, le juge saisi de l'affaire au fond vérifie que trois conditions sont remplies : la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; la question de constitutionnalité n'est pas dépourvue de caractère sérieux (n'est pas manifestement infondée). Ces conditions étant satisfaites, il sursoit à statuer (sauf exception) et transmet sans délai à sa juridiction suprême.

La Cour de cassation ou le Conseil d'État ont alors trois mois pour se prononcer. Ils doivent vérifier la satisfaction des deux premières conditions évoquées ci-dessus et si la disposition contestée soulève une question nouvelle ou présente une difficulté sérieuse (réelle interrogation quant à la constitutionnalité de la disposition). Beaucoup de QPC sont déboutées pour absence de difficulté sérieuse. Dès lors que les conditions sont réunies, la juridiction judiciaire ou administrative suprême sursoit à statuer (sauf exception) et saisit le Conseil constitutionnel. Ainsi, pour éviter qu'il ne soit engorgé par trop de questions, seuls la Cour de cassation et le Conseil d'État peuvent saisir le Conseil après avoir filtré les questions.

Le Conseil constitutionnel se prononce dans un délai de trois mois. Son contrôle se limite à une confrontation abstraite entre deux normes (loi/Constitution) sans qu'il ait à connaître du fond de l'affaire. En cas de disposition législative inconstitutionnelle, l'article 62 de la Constitution dispose qu'elle « est abrogée à compter de la publication de

d'importantes limitations en Suisse. Pour les constitutions cantonales, d'abord, le Tribunal fédéral s'impose une retenue au nom de la séparation des pouvoirs et ne contrôle leur conformité au droit fédéral que si ce dernier a évolué après l'octroi de la garantie fédérale (ATF 111 Ia 259 ; ATF 116 Ia 359 ; ATF 145 I 259). Ensuite, pour ce qui est des actes fédéraux, la limitation est double. D'une part, la Constitution fédérale exclut en principe le recours direct contre les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. D'autre part, et surtout, elle oblige toutes les autorités à appliquer les lois fédérales et le droit international, même contraires à la Constitution. Cette immunité des lois fédérales s'explique historiquement par une conception des trois pouvoirs selon laquelle le Tribunal fédéral ne pouvait pas remettre en question la volonté du Parlement fédéral. L'interprétation de la règle a cependant évolué au fil du temps et connaît aujourd'hui plusieurs tempéraments. Premièrement, les lois fédérales doivent être interprétées de manière conforme à la Constitution (ATF 95 I 130). Deuxièmement, le Tribunal fédéral a le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois, malgré le fait qu'il soit obligé de les appliquer, et il peut porter leur éventuelle inconstitutionnalité à l'attention du Parlement (ATF 117 Ib 367). Troisièmement, lorsqu'une loi fédérale est contraire à un traité international, celui-ci prime, ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un traité portant sur la protection des droits humains (ATF 119 V 171, ATF 125 II 417 PKK dérogeant à la jurisprudence Schubert [ATF 99 Ib 39], ATF 139 I 16, ATF 142 II 35). Le peuple et les cantons ont confirmé le principe de la primauté du droit international sur le droit fédéral en 2018 en rejetant l'initiative intitulée « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) », dont

la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». Dans ce dernier cas, un délai est donné au législateur pour qu'il remplace la ou les dispositions législatives inconstitutionnelles, évitant ainsi un vide juridique qui aurait résulté de l'abrogation immédiate de ces dispositions.

Une fois la décision du Conseil rendue, la juridiction devant laquelle la QPC a été soulevée statue sur l'affaire dont elle est saisie. Elle appliquera ou non la disposition législative contestée en fonction de la décision de constitutionnalité.

Que le contrôle ait lieu *a priori* ou *a posteriori*, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours.

Christophe Geslot

Pour en savoir davantage – Rousseau Dominique/Gahdoun Pierre-Yves/Bonnet Julien, *Droit du contentieux constitutionnel*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2023 – Verpeaux Michel, *Contentieux constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2020

l'objectif était de limiter la portée du droit international dans l'ordre juridique suisse. Néanmoins, la jurisprudence continue d'osciller quelque peu à cet égard et la relation entre droit international et droit interne occupe régulièrement les débats politiques. Par ailleurs, plusieurs interventions politiques ont tenté, sans succès pour l'instant, d'instituer un contrôle de constitutionnalité des lois fédérales.

Romaine de Rivaz et Nesa Zimmermann

Pour en savoir davantage – Hertig Randall Maya, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle : défis et perspectives*, *Revue de droit suisse* 2010 II, 129, p. 221-380 – Hottelier Michel, *La juridiction constitutionnelle fédérale*, in : Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (édit.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2020, p. 1095-1125 – Tanquerel Thierry, *La juridiction constitutionnelle dans les cantons*, in : Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (édit.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2020, p. 1127-1146