

**Zeitschrift:** Domaine public  
**Herausgeber:** Domaine public  
**Band:** 32 (1995)  
**Heft:** 1207

**Artikel:** Contrôle de constitutionnalité : les limites de la démocratie  
**Autor:** Abravanel, Philippe  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1015449>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 05.02.2025

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

CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

# Les limites de la démocratie

*Au cours de la présente session parlementaire, le socialiste zurichois Andreas Gross a plaidé sans succès pour un contrôle judiciaire du suivi parlementaire des initiatives populaires acceptées en votation. Objet de son courroux: la manière trop laxiste avec laquelle les Chambres ont légiféré pour la protection des marais, en application – de mauvaise grâce – de l’initiative de Rothenturm. En Suisse, le parlement est maître du jeu législatif et l’on reste méfiant à l’égard du «gouvernement des juges». Pour Philippe Abравanel, l’Etat de droit impose des limites à l’exercice de la démocratie directe.*

**PHILIPPE ABRAVANEL**  
ancien juge cantonal

Les lois fédérales échappent au contrôle constitutionnel. Il s’agit d’une survivance idéologique de l’oligarchie confédérale originaire. Du moment que le peuple a le pouvoir de se prononcer sur toute loi votée par les Chambres fédérales à l’occasion du référendum, et qu’il détient le pouvoir souverain de base, les juges ne sauraient contredire sa volonté.

Ce système est incompatible avec ce qu’on appelle l’Etat de droit, et contraire à la séparation des pouvoirs. Dans l’Etat de droit, il existe une pyramide Constitution – loi – arrêté – ordonnance – décision administrative, chaque degré devant respecter le précédent. Le contrôle de ce respect est confié aux tribunaux, seuls outillés pour l’assurer (et échappant à la propagande, de plus en plus manipulée par des bureaux de relations publiques, accompagnant les campagnes référendaires).

De surcroît, lorsqu’une même matière est régie à deux échelons, et que le Tribunal fédéral doit contrôler la constitutionnalité d’une législation cantonale, par exemple en matière fiscale, cela fait désordre de donner une interprétation différente à la loi fédérale correspondante, qui échappe à ce même contrôle constitutionnel.

Enfin, les accords internationaux ayant une portée supraconstitutionnelle, tels que la CEDH (Convention européenne des droits de l’homme), imposent l’examen de leur compatibilité avec les actes étatiques.

## Comment la jurisprudence évolue

Ces situations ont contraint le Tribunal fédéral à des acrobaties juridiques gênantes. Sous l’influence de grands présidents tels qu’André Grisel et Arthur Haefliger, que leur successeur actuel semble vouloir imiter, notre Cour suprême a trouvé des solutions raisonnables et cohérentes.

Le premier pas est franchi à l’occasion d’un conflit entre une règle constitutionnelle et une règle légale. Lorsqu’un journaliste est accusé de diffamation, est-ce le Code pénal ou la garantie de la liberté de la presse qui l’emporte? Dans un cas célèbre, la Cour de cassation pénale a tranché en faveur de la seconde.

Les problèmes de conflit entre législation fédérale et CEDH sont rares, car celle-ci concrétise l’acquis commun minimum des Etats de l’Europe occidentale. Toutefois, il n’est pas douteux que la Convention l’emporte, lors de l’exa-

men d’une violation des droits de l’homme. On se trouve alors dans la situation paradoxale où le juge suisse, empêché d’examiner la constitutionnalité d’une loi fédérale, est contraint de contrôler la compatibilité de cette même loi avec la CEDH. Il en est de même de la compatibilité avec un accord économique entre la Suisse et l’Union européenne, quand bien même le Tribunal fédéral n’a pas toujours respecté la primauté de l’engagement international. Enfin la récente Convention de Lugano, sur l’exécution des jugements étrangers, invite à respecter la jurisprudence de la Cour européenne de Luxembourg.

## Des sujets sensibles

Certains ont critiqué l’arrêt du Tribunal fédéral sur les crucifix dans les écoles tessinoises. D’autres celui qui imposait le suffrage féminin à Appenzell Rhodes-Intérieures. Dans le premier cas, le TF avait reçu des autorités politiques un mandat de compétence auquel il ne pouvait se dérober, sous peine de commettre un déni de justice. Dans le second, il a choisi de donner la priorité à la nouvelle norme constitutionnelle affirmant l’égalité des sexes sur l’ancienne, réservant la compétence cantonale. Ceux qui ont crié deux fois contre le «gouvernement des juges» auraient applaudi des décisions contraires. Et notre Cour suprême, si elle était saisie d’un recours fondé sur la CEDH en matière d’avortement, devrait trancher, comme l’a fait la Cour constitutionnelle allemande sur la base de la Constitution. Quoi qu’il en soit, on est loin d’un régime où les juges se substitueraient au pouvoir politique dans les décisions administratives.

Dans un Etat fondé sur le droit, il existe une limite au pouvoir démocratique; c’est l’intangibilité de quelques droits fondamentaux de la personne, comprenant d’ailleurs des droits politiques, et l’organisation républicaine de l’Etat. Les Allemands, après leur sanglante expérience issue du suffrage universel de 1933, l’ont compris en coiffant leur Constitution d’une Loi fondamentale intangible. A supposer que les Chambres fédérales, entraînées par des extrémistes démagogues, votent une loi scélérate que le peuple, trompé par une campagne référendaire richement financée, approuve d’une courte majorité, il est indispensable qu’une autorité judiciaire indépendante rectifie le tir. ■

## REPÈRES

Il y a deux façons de contrôler la constitutionnalité des lois: d’une part en les soumettant avant leur promulgation à l’examen d’une Cour constitutionnelle (généralement par la voie du recours), d’autre part en imposant aux tribunaux ordinaires de vérifier qu’une décision concrète est compatible avec la Constitution.

La Suisse connaît les deux voies, pour les lois cantonales et les arrêtés et décisions non parlementaires au niveau fédéral. Mais le pan le plus important échappe au contrôle: celui des lois fédérales, que les articles 113 et 114 de la Constitution fédérale soustraient à l’examen des tribunaux.