

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



CH - 1000 Lausanne 14

Dossier n° 14.06.34.03

## **Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle**

**(11-14 Septembre 2017, Vilnius, Lituanie)**

**L'État de droit et la justice constitutionnelle dans le monde  
moderne**

**Suisse**



## Remarques liminaires

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse. Il assume un double rôle. En tant qu'autorité supérieure de dernière instance, il lui incombe de faire respecter la législation fédérale dans tous les domaines juridiques. En tant que juridiction constitutionnelle, il garantit la protection des droits constitutionnels et des droits fondamentaux des citoyens.

La Confédération est un État fédéral formé de 26 entités (appelées cantons). Tant la Confédération que chaque canton ont des tâches spécifiques, notamment celle de légiférer; selon l'article 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (ci-après Cst.)<sup>1</sup>, les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération.

Contrairement à ce qui prévaut dans la plupart des autres États, les dispositions législatives fédérales ne peuvent en principe pas être contrôlées par la juridiction constitutionnelle suisse. Cette limitation résulte de l'article 190 Cst., aux termes duquel "le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international". Le Tribunal fédéral ne peut ainsi pas contrôler la compatibilité des lois fédérales avec la Constitution. Cependant, il peut procéder à un tel contrôle concernant les normes cantonales<sup>2</sup>, dont font partie les actes normatifs communaux, directement après leur adoption<sup>3</sup>; cas échéant, le Tribunal fédéral annule la norme ou constate son inconstitutionnalité mais il ne peut pas modifier la disposition inconstitutionnelle<sup>4</sup>.

Dans le cadre d'un contrôle concret, l'article 190 Cst. n'interdit toutefois pas à notre Haute cour d'examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale même si elle est tenue de l'appliquer<sup>5</sup>. En effet, la rigueur de la règle posée par cet article peut être tempérée par le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, d'après lequel le juge doit conférer à une disposition légale l'interprétation qui est en harmonie avec la Constitution lorsque les méthodes ordinaires d'interprétation laissent subsister un doute sur son sens<sup>6</sup>. Le Tribunal fédéral peut constater qu'une loi fédérale viole la Constitution mais il ne peut pas l'annuler<sup>7</sup>. La plupart du temps toutefois, c'est lors d'un cas concret d'application d'une norme

---

1 RS 101; l'ensemble de la législation suisse peut être consulté à l'adresse

<<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/recueil-systematique.html>>

2 Art. 82 let. b (recours en matière de droit public) de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), RS 173.110

3 Les constitutions cantonales ne peuvent faire l'objet d'un tel contrôle car elles ont obtenu la garantie fédérale

4 Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral n'annule la norme que si elle ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution ou si, en raison des circonstances, sa teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elle soit interprétée de façon inconstitutionnelle (ATF 135 I 233 du 26 mai 2009, consid.

3.2). La jurisprudence du Tribunal fédéral peut être consultée gratuitement à l'adresse <<https://www.bger.ch/fr/index.htm>>

5 On parle alors d'"Anwendungsgebot" et non de "Prüfungsverbot" (ATF 139 I 180 du 18 juillet 2013, consid. 2.2)

6 ATF 133 II 305 du 4 septembre 2007, consid. 5.2

7 Il peut en revanche inviter le législateur fédéral à modifier la norme renfermant la violation à la Constitution dans les considérants d'un arrêt ou dans la rubrique "indications à l'intention du législateur" figurant dans son rapport de gestion annuel

cantonale que le Tribunal fédéral exerce le contrôle de la constitutionnalité. En cas d'inconstitutionnalité, il n'annule pas la disposition mais il ne l'applique pas. Dans le dispositif de son arrêt, la Cour ne se prononce que sur la décision attaquée en l'espèce.

## I. Les différents concepts de l'État de droit

### 1. Quelles sont les sources du droit (par exemple la Constitution, la jurisprudence, etc.) qui établissent le principe de l'État de droit dans le système juridique de votre pays?

- Les Constitutions antérieures: avant l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1999 le 1er janvier 2000, le concept d'État de droit ne jouait pas un rôle essentiel en droit constitutionnel suisse, tant en théorie qu'en pratique. Les constitutions fédérales antérieures (1848 et 1874) n'y faisaient en effet pas référence.
- La doctrine: la notion d'État de droit y est surtout présentée comme l'un des éléments structurels de la Constitution fédérale à côté du fédéralisme, de la démocratie directe et de l'État social<sup>8</sup>. Cet aspect est développé plus amplement à la question A.2.
- La Constitution fédérale de 1999 (actuellement en vigueur): celle-ci a voulu mettre en évidence les caractéristiques essentielles de l'État, soit les droits populaires, l'État de droit, le fédéralisme et l'État social<sup>9</sup>. L'État de droit a acquis un rang constitutionnel à *l'article 5 Cst*<sup>10</sup>. Celui-ci énumère en effet les principes qui définissent l'État de droit. Y sont inclus les principes de la légalité (al. 1), de l'intérêt public et de la proportionnalité (al. 2), de la bonne foi de l'État (al. 3) et du respect du droit international par la Confédération et les cantons (al. 4)<sup>11</sup>. Le principe de l'État de droit transparaît aussi du *préambule*<sup>12</sup> et de *l'article 2 al. 1 Cst.* en proclamant notamment que la Confédération protège la liberté du peuple et assure la sécurité du pays<sup>13</sup>. Pour une définition complète des sources constitutionnelles de l'État de droit, il faut ajouter la *garantie des droits fondamentaux*<sup>14</sup>: c'est-à-dire les principes de *l'égalité* et de *l'interdiction des discriminations (art. 8 Cst.)*; de *l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)*, de la *protection de la bonne foi* et de *l'interdiction de l'abus de droit (art. 9*

---

8 PIERRE TSCHANNEN; Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4e éd., 2016, p. 81; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3e éd., 2013, p. 468

9 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 (ci-après FF 1997 I ...)

10 Il a d'ailleurs pour titre les "Principes de l'activité de l'État régi par le droit/Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns"

11 FF 1997 I 34, 133

12 FF 1997 I 53

13 TSCHANNEN, op. cit., p. 90

Cst.); de la *protection contre les mesures d'éloignement* (art. 25 Cst.); des *garanties de procédure* (art. 29 à 32 Cst.<sup>15</sup>), du *droit de pétition* (art. 33 Cst.) et des *droits fondamentaux*<sup>16</sup> (art. 7 ss Cst.).

- Autres dispositions fédérales: l'État de droit peut se trouver aussi dans des dispositions fédérales, à l'instar de l'article 260quinquies al. 3 du Code pénal suisse<sup>14</sup><sup>15 16 17</sup> qui dispose que "l'acte n'est pas considéré comme financement du terrorisme lorsqu'il vise à instaurer ou à rétablir un régime démocratique ou un État de droit".
- Les constitutions cantonales: outre le fait que les cantons sont contraints de respecter le principe de l'État de droit en tant qu'il émane du droit fédéral (art. 49 Cst.), les constitutions cantonales ancrent aussi, çà et là, le concept de l'État de droit dans leur texte<sup>18 19 20</sup>.
- La jurisprudence: ponctuellement, à partir des années 1960, la jurisprudence de notre Haute cour s'est expressément référée à cette notion dans quelques arrêts lorsqu'elle consacrait (ou non) une liberté non écrite<sup>19 20</sup>. En outre, elle s'accorde évidemment à dire que la Confédération suisse est un État de droit (art. 5 Cst.)<sup>21</sup>.
- Le droit international: naturellement, les principes qui composent l'État de droit ont leur pendant en droit international. La Confédération et les cantons sont tenus de respecter ce dernier (art. 5 al. 4 Cst.). Quelques exemples:
  - l'article 7 Cst. protège la dignité humaine; le respect de la dignité humaine figure dans de nombreux traités internationaux, souvent en préambule, par exemple dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ou dans les deux Pactes ONU,
  - l'article 8 Cst. garantit l'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination; en droit international, on retrouve ces principes aux articles 14 CEDH; 2-3 et 26 Pacte ONU II.

## 2. **Comment est interprété le principe de l'État de droit dans votre pays? Y a-t-il des conceptions différentes de l'État de droit: formelle, matérielle ou autre?**

---

14 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 470

15 I. e. le droit d'accès aux tribunaux; à un recours effectif; d'obtenir une décision; d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi; d'être jugé dans un délai raisonnable, le principe de la publicité; l'interdiction du formalisme excessif; le droit d'être entendu ainsi qu'à l'exécution d'un jugement; les garanties propres à la procédure pénale

16 TSCHANNEN, op. cit., p. 88

17 CP, RS 311.0

18 Art. 1 al. 1 Cst./GE "La République de Genève est un État de droit démocratique fondé sur la liberté, la justice, la responsabilité et la solidarité", RS 131.234

Art. 68 al. 2 Cst./VD intégration des étrangers "L'État et les communes favorisent leur intégration dans le respect réciproque des identités et dans celui des valeurs qui fondent l'État de droit", RS 131.231

19 ATF 96 I 104 du 18 mars 1970, consid. 1 (liberté de la forme de monuments mortuaires), ATF 121 I 367 du 27 octobre 1995, consid. 2 (droit à des conditions minimales d'existence)

20 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 468

21 ATF 135 III 614 du 17 novembre 2009, consid. 4.2

Pour le *Conseil fédéral* (notre Gouvernement), l'État de droit est caractérisé par le fait que le droit constitue lui-même une limite à l'action de l'État. Ceci se manifeste de deux manières: au sens formel, les prescriptions en matière de compétence et de procédure doivent toujours être respectées, et ce notamment en ce qui concerne la procédure législative. Ensuite, les organes de l'État doivent respecter les impératifs fondamentaux de justice matérielle, tels qu'ils découlent des droits fondamentaux. Ces impératifs s'inscrivent toujours davantage au niveau international (droit international contraignant). En ce sens, la Suisse est incontestablement un État de droit, comme l'attestent du reste de nombreuses dispositions de la Constitution fédérale<sup>22</sup>. Les principes mentionnés à l'article 5 Cst. sont des maximes juridiques fondamentales destinées à limiter le pouvoir de l'État dans l'État de droit<sup>23</sup>. Ils sont l'expression d'un État de droit.

Parmi les *diverses opinions doctrinales*, certains considèrent que l'État de droit tend à constituer l'État en une communauté de droit. Il a pour postulat la pacification de la communauté par la domination du droit<sup>24</sup>. La doctrine<sup>25</sup> distingue habituellement:

- l'État de droit formel, qui comprend le principe de la légalité (art. 5 al. 1 et 164 al. 1 Cst.), l'intérêt public et la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), le respect du droit international par les organes étatiques (art. 5 al. 4 Cst.), la séparation des pouvoirs (cf. Titre 5 de la Cst.) et une protection juridique efficace assurée par une juridiction administrative et constitutionnelle intégrant les garanties de procédure (art. 29-32 et 189 Cst.),
- de l'État de droit matériel, lequel se pose en complément du premier et se constitue de la garantie des droits fondamentaux et des droits fondamentaux eux-mêmes. L'État doit ainsi observer le respect de la dignité humaine, de l'égalité, de la protection contre l'arbitraire, de la bonne foi et des libertés (art. 7ss Cst.)<sup>26</sup>.

Suivant le Conseil fédéral<sup>27</sup>, de nombreux auteurs relèvent que le fait que les dispositions législatives fédérales ne peuvent pas être contrôlées par la juridiction constitutionnelle suisse (art. 190 Cst.) est susceptible d'affaiblir sensiblement le principe de l'État de droit<sup>28</sup>.

Pour ce qui est de l'interprétation donnée par le Tribunal fédéral, voir questions A.4-5.

### **3. Y a-t-il des domaines spécifiques du droit dans lesquelles votre Cour assure le respect de l'État de droit (par exemple le droit pénal, le droit électoral, etc.)?**

---

22 FF 1997 I 15

23 FF 1997 I 133

24 TSCHANNEN, op. cit., p. 87

25 ULRICH HÄFELIN ET AL., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9e éd. 2016, p. 45-46

26 Pour certains auteurs, l'intérêt public et la proportionnalité font partie de l'État de droit matériel (cf. TSCHANNEN, op. cit., p. 88)

27 FF 1997 I 15

28 TSCHANNEN, op. cit. p. 90; HÄFELIN, op. cit., p. 655

Il n'y a pas de domaine juridique spécifique dans lequel le Tribunal fédéral assure en particulier le respect de l'État de droit puisque sa mission première est de sauvegarder les fondements de l'État fédéral, de la démocratie et de l'État de droit. De ce fait, tous les domaines du droit sont susceptibles d'être visés.

En outre, les principes constitutionnels de l'article 5 Cst. (en tant que composantes de l'État de droit) sont tous largement utilisés par notre Haute cour puisqu'ils constituent les conditions de toute restriction à un droit fondamental (art. 36 Cst.). Cependant, dans les causes soumises au Tribunal fédéral, la question de la proportionnalité peut être mise en exergue. L'appréciation de celle-ci par le juge constitutionnel est déterminante. Au fil des années, le *principe de proportionnalité* s'est ainsi transformé en règle d'or de l'État de droit<sup>29</sup>. Son champ d'application n'a cessé de s'étendre, valant maintenant pour toute action de l'État. S'il visait à l'origine à protéger les particuliers des interventions excessives de l'État, l'État peut maintenant également l'invoquer au nom du bien commun. Ce principe engage donc aussi les particuliers. Le Tribunal fédéral l'utilise beaucoup en matière de liberté personnelle, d'égalité de traitement ou de garantie de la propriété.

On peut relever que le Tribunal fédéral fait souvent référence aux exigences de l'État de droit dans le domaine de la procédure en général. Il a ainsi admis un recours contre une décision incidente, précisant que l'"on ne saurait exiger de la part des recourants, dans un État de droit, dans une procédure complexe, coûteuse et comprenant beaucoup d'intéressés, qu'ils attendent la décision finale pour recourir"<sup>30</sup>. Ce dernier a par exemple jugé les dispositions du canton de Zurich relatives aux investigations préventives secrètes comme "conformes aux exigences d'État de droit concernant l'autorisation judiciaire, les droits de procédure et la protection juridique des personnes concernées"<sup>31</sup>.

En matière d'arbitrage (art. 190 al. 2 let. e de la loi fédérale sur le droit international privé<sup>32</sup>), une sentence peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral lorsqu'elle est incompatible avec l'ordre public notamment. Dans ce cadre, notre Haute cour invoque l'État de droit pour délimiter cette notion<sup>33</sup>.

Enfin, notre Cour suprême y a fait référence en matière de droits politiques, considérant qu'une initiative visant à soumettre au vote populaire (par les urnes) les demandes de naturalisation présente des défauts du point de vue de l'État de droit injustifiables (absence de motivation de la décision)<sup>34</sup>.

#### **4. Y a-t-il une jurisprudence sur le contenu du principe de l'État de droit ? Quels sont les éléments de base de ce principe selon la jurisprudence? Veuillez fournir des exemples de jurisprudence.**

---

29 MARKUS MÜLLER, Proportionnalité, 2016, pp. 43 et 59

30 ATF 136 II 165 du 13 janvier 2010, consid. 1

31 ATF 140 I 353 du 1 octobre 2014, consid. 7

32 LDIP, RS 291

33 ATF 132 III 389 du 8 mars 2006, consid. 2

34 ATF 129 I 232 du 9 juillet 2003, consid. 5

- Le Tribunal fédéral reconnaît des composantes de l'Etat de droit comme "principes et droits non écrits": en marge de la Constitution de 1874, le Tribunal fédéral a reconnu, respectivement développé et influencé, certains éléments de l'État de droit dans sa jurisprudence. Tel est le cas notamment du principe de proportionnalité ou du droit à la liberté individuelle<sup>35</sup>; de l'obligation de motiver les décisions déduite de l'ancien article 4 Cst<sup>36</sup>.
- Le caractère non directement invocable du principe de l'État de droit : dans le cadre d'un recours d'un journaliste qui s'était vu refuser l'accès au Forum économique mondial (WEF-Davos) par la police, le Tribunal fédéral<sup>37</sup> a déclaré que le principe de l'État de droit est prévu par l'article 5 Cst. (notamment al. 1). Faisant valoir que le Tribunal administratif cantonal devait contrôler la mesure policière dont il avait fait l'objet, le recourant invoquait qu'il découlait de l'État de droit un droit fondamental à un contrôle judiciaire de tout litige juridique. Pour notre Haute cour, ce principe exige que l'activité étatique se base sur la loi et ne s'étende pas au-delà du cadre prévu par elle. Il implique également que le droit soit effectivement appliqué. Dès lors, il comprend également l'exigence d'une protection juridique. Néanmoins, comme le principe de l'État de droit est un principe constitutionnel qui n'a pas la portée d'un droit fondamental et qui ne peut être invoqué qu'en lien avec un droit constitutionnel spécifique (ou le principe de la séparation des pouvoirs), il n'en découle pas un droit fondamental général à un contrôle judiciaire. Le principe de l'État de droit implique également la garantie des droits fondamentaux. Toutefois, la jurisprudence n'en déduit pas un droit subjectif à un contrôle judiciaire lors de leur restriction. La protection juridique peut être aussi bien formée d'un contrôle judiciaire qu'administratif. Cet arrêt a été rendu avant l'entrée en vigueur de l'article 29a Cst. lequel garantit l'accès au juge, tout en permettant des exceptions légales par la Confédération et les cantons. Il ne garantit donc pas non plus un droit général et absolu à la protection juridictionnelle<sup>38</sup>.
- Les exigences minimales de l'État de droit : selon le Tribunal fédéral, il s'agit de l'interdiction de l'arbitraire, de la proportionnalité, du principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement<sup>39</sup>.
- La séparation des pouvoirs: selon notre Haute cour, la séparation des pouvoirs est une donnée élémentaire de l'État de droit<sup>40</sup>.
- La liberté de circulation des citoyens: "la liberté des citoyens de circuler à leur gré dans le pays sans autorisation préalable et sans entraves autres que celles

---

35 FF 1997 I 17 et 44 et ATF 121 I 22 du 27 janvier 1995, consid. 2; ATF 106 la 277 du 30 septembre 1980, consid. 3

36 2A.195/1991 du 23 avril 1993

37 ATF 130 I 388 du 13 octobre 2004, consid. 4.

38 1B 171/2011 du 15 juin 2011, consid. 5

39 ATF 132 V 149 du 30 janvier 2006, consid. 5.2.4

40 P.185/1983 du 16 novembre 1983, consid. 3, publié *in* Revue de droit administratif et de droit fiscal, RDAF 1984 135



nécessités impérativement par l'ordre public et la sécurité de tous est sans doute l'élément qui caractérise le mieux l'État de droit par rapport à l'État policier<sup>41</sup>.

- La libre expression des opinions favorables: "le principe essentiel à la base d'un État de droit fondé sur la liberté et la démocratie est la libre expression des opinions favorables et défavorables. Ce qui caractérise la manière dont se forme la volonté populaire en démocratie, c'est notamment le fait que les groupements d'intérêts et les partis qui s'opposent les uns aux autres peuvent faire connaître sans entrave à un large public les opinions qui leur tiennent à coeur"<sup>42</sup>.
- Le principe de publicité de la justice (art. 30 al. 3 Cst.): ce principe, qui permet à quiconque de s'assurer que la justice est rendue correctement en préservant la transparence et la confiance dans les tribunaux et en évitant l'impression que des personnes puissent être avantagées ou au contraire désavantagées par les autorités judiciaires, est un principe fondamental de l'État de droit pour notre Haute cour<sup>43</sup>.

**5. Le concept de l'État de droit a-t-il changé au fil du temps dans la jurisprudence de votre pays? Si oui, veuillez présenter ces changements en vous référant à des exemples.**

Le principe de l'État de droit - ainsi que les principes qui le composent (cf. réponses A.2 et A.4) - a toujours constitué le socle de l'ordre constitutionnel suisse mais il s'est développé et renforcé par la suite au gré des évolutions de la société.

En effet, les diverses composantes de l'État de droit sont présentes dans la jurisprudence depuis très longtemps puisqu'en 1880 déjà, notre Cour suprême voyait dans le principe d'égalité devant la loi un principe dominant de notre ordre juridique<sup>44</sup>. En 1968, dans une interprétation large de l'ancien article 4 Cst., le Tribunal fédéral a vu dans le principe de l'égalité les fondements de l'État de droit<sup>45</sup>.

Les défis actuels auxquels l'État de droit a à faire face sont développés dans la partie II.

**6. Est-ce que le droit international a un impact sur l'interprétation du principe de l'État de droit dans votre pays ?**

La CEDH et la jurisprudence des organes de Strasbourg exercent une influence majeure sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Suite à la ratification de la CEDH par la Suisse en

---

41 ATF 109 Ia 146 du 6 juillet 1983, consid. 4

42 ATF 125 II 497 du 2 novembre 1999, consid. 3

43 ATF 137 I 16 du 6 octobre 2010, consid. 2.2

44 ATF 6 p. 171 du 2 avril 1880

45 ATF 94 I 513 du 18 décembre 1968, consid. 4a

1974, la CEDH a été rapidement intégrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral et a ainsi été répandue et reconnue dans toute la Suisse. Le Tribunal fédéral a aligné sa jurisprudence constitutionnelle sur les droits fondamentaux de la CEDH, en tant que droit directement applicable, et sur la jurisprudence des organes de Strasbourg et les a adaptés en fonction des besoins nationaux. Le Tribunal fédéral s'est toujours efforcé de rendre des décisions en concordance avec la CEDH. C'est ainsi qu'aujourd'hui les questions importantes des droits de l'homme sont toujours traitées en tenant compte du droit constitutionnel national et des garanties de la CEDH.

Parmi les nombreux exemples, on peut citer ceux-ci :

- Le Tribunal fédéral a examiné la question des conditions de détention au sein d'une prison au regard notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CourEDH). Il a jugé que l'occupation d'une cellule d'une surface brute de 23 m<sup>2</sup> par six détenus - alors qu'elle est prévue pour trois - peut constituer une violation du principe de la dignité humaine si elle s'étend sur une période approchant les trois mois consécutifs et si elle s'accompagne d'autres carences, comme le confinement en cellule 23h sur 24h. Tel n'est en revanche pas le cas lors de l'occupation d'une cellule d'une surface brute de 12 m<sup>2</sup> par trois détenus (admission partielle du recours et constatation de l'illicéité des conditions de détention du recourant pendant 157 jours consécutifs)<sup>46</sup>.
- La garantie générale de l'accès au juge : la Constitution fédérale de 1874 ne comprenait pas de garantie générale de l'accès au juge. L'entrée en vigueur de la CEDH en 1974 a conduit à une extension du droit d'accès à un tribunal pour les contestations sur les droits et obligations de caractère civil et les accusations en matière pénale au sens de l'article 6 par. 1 CEDH. Depuis 2000, l'article 29a Cst. prévoit la garantie générale de l'accès au juge, qui est une composante de l'État de droit<sup>47</sup>.

## **II. De nouveaux défis pour l'État de droit**

### **7. Y a-t-il des menaces majeures pour l'État de droit au niveau national ou y a-t-il eu de telles menaces dans votre pays (par exemple des crises économiques)?**

Oui, dans le cadre de la mise en oeuvre de l'un des instruments de la démocratie directe

---

46 ATF 140 I 125 du 26 février 2014, consid. 3

47 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 564

(l'initiative populaire<sup>48</sup>) que connaît la Suisse, l'État de droit suisse est susceptible d'être ébranlé:

- L'exemple de l'initiative populaire fédérale "Pour le renvoi effectif des étrangers criminels" (initiative de mise en oeuvre): en novembre 2010, le peuple a adopté l'initiative "pour le renvoi des étrangers criminels"<sup>49</sup>. Visant à ce que les étrangers condamnés pour certains délits, ou qui ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale, soient privés de tous leurs droits à séjourner en Suisse et soient expulsés, elle a abouti à l'introduction de l'article 121 al. 3-6 Cst. Dans ce cadre, un parti politique a lancé une initiative de mise en oeuvre<sup>50</sup> qui, selon ses opposants, remettait en cause plusieurs piliers de l'État de droit suisse. Celle-ci avait pour but d'inscrire dans la Constitution des dispositions directement applicables pour mettre en oeuvre la première initiative sur le renvoi. Dans son Message<sup>51</sup>, le Conseil fédéral a pour sa part considéré que l'automatisme de l'expulsion des étrangers, pour un grand nombre de délits, proposé par cette initiative ne laisse aucune place à un examen au cas par cas, conforme au principe de la proportionnalité, violant ainsi des principes fondamentaux de l'État de droit. Suivant les recommandations du Parlement, cette initiative a été rejetée en votation populaire en février 2016.

L'initiative populaire fédérale peut également être un moyen pour renforcer les principes de l'État de droit.

## **8. Est-ce que des événements et développements internationaux ont eu une répercussion sur l'interprétation de l'État de droit dans votre pays (par exemple les migrations, le terrorisme)?**

La survenance d'un acte terroriste peut avoir pour effet de tester la fidélité que les États vouent aux principes découlant de l'État de droit<sup>52</sup>.

Pour ce qui est de la Suisse, la place actuelle de l'Islam dans notre pays engendre un débat sur l'État de droit: courant été 2016, une initiative parlementaire<sup>53</sup> visant le retrait automatique de la nationalité suisse aux citoyens binationaux impliqués dans des activités terroristes ou partis combattre au nom du djihad a été déposée. Si le Conseil national

---

48 En déposant une initiative populaire fédérale, les citoyens peuvent demander une modification de la Constitution (100'000 signatures valables requises)

49 Initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi)" et la modification de la loi fédérale sur les étrangers du 15 février 2008, consultable sur le site <<http://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis357.html>> (consulté le 10 octobre 2016)

50 Initiative populaire "Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en oeuvre)" du 20 novembre 2013, consulté sur le site <<http://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis433.html>> le 10 octobre 2016)

51 Message concernant l'initiative populaire "Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en oeuvre)" du 20 novembre 2013, FF 2013 8493

52 FREDERIC BERNARD, Lois contre le terrorisme et État de droit, Semaine judiciaire 2016 II 179

53 L'initiative déposée par Toni Brunner est consultable sur le site <<https://www.parlament.ch>> sous la référence n° 14.450

(Chambre basse du Parlement) a approuvé cette initiative, le Conseil des États (Chambre haute) n'y a pas donné suite, jugeant cette déchéance automatique contraire à l'État de droit car elle priverait le juge de sa marge d'appréciation.

En outre, lors de crises vécues par certains pays, il arrive que la Suisse en profite pour rappeler son attachement au respect du principe de l'État de droit. Tel a été le cas lors des événements de Turquie du 16 juillet 2016<sup>54</sup> ou lors des attentats de Paris en 2015.

**9. Est-ce votre Cour a examiné des conflits entre des normes nationales et internationales? Y a-t-il des cas d'interprétation différente d'un certain droit par votre Cour par rapport aux juridictions régionales / internationales (par exemple les cours africaines, interaméricaines ou européennes) ou des organismes internationaux (notamment le Comité des droits de l'homme de l'ONU) ? Y a-t-il des difficultés liées à la mise en œuvre des décisions de ces cours / autorités ? Quelle est l'essence de ces difficultés? Veuillez fournir des exemples.**

L'article 190 Cst. dispose que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenues d'appliquer les lois fédérales et le droit international (cf. également art. 5 al. 4 Cst.). Cette disposition indique que les traités sont considérés comme une source directe de droit interne. Les traités internationaux valablement conclus et entrés en vigueur font ainsi partie intégrante de l'ordre juridique suisse.

Selon une conception largement admise en Suisse, on reconnaît en principe au droit international une primauté sur le droit interne. Notre Constitution fédérale admet la supériorité du droit international sur le droit interne, mais ne mentionne pas de règles de conflit: elle ne dit pas qui, du droit international ou du droit interne, l'emporte dans l'hypothèse d'un conflit<sup>55</sup>. La formulation de la Constitution permet, tout en admettant le principe de la primauté du droit international en général, de maintenir néanmoins la possibilité d'exceptions ou d'entorses à ce principe dans certaines hypothèses.

Lorsque le juge doit choisir parmi diverses interprétations, il retiendra en principe l'interprétation qui évite un conflit avec une norme supérieure. La Constitution fédérale sera donc interprétée de manière à être en harmonie avec le droit international, selon le principe de l'interprétation conforme. Ce principe d'interprétation tempère considérablement la rigueur de la règle selon laquelle le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales et le droit international.

Lorsqu'une contradiction insurmontable entre les deux ordres juridiques est constatée, le Tribunal fédéral s'en tient à sa jurisprudence selon laquelle le droit international public

---

54 Cf. Communiqué de presse du 18.07.2016 du Département des affaires étrangères (consulté sur <<http://www.eda.admin.ch>> le 10 octobre 2016)

55 FF 1997 I 136

l'emporte en principe sur le droit interne, spécialement lorsque la norme internationale a pour objet la protection des droits de l'homme, mais parfois également en dehors de toute question de protection des droits de l'homme, de sorte qu'une disposition légale de droit interne contraire ne peut trouver application.

En outre, lorsqu'un traité international remis en cause par une révision constitutionnelle contient des règles contraignantes faisant partie du *jus cogens*, la révision ne peut être soumise au peuple, car la révision de la Constitution doit respecter les règles impératives du droit international (art. 193 al. 4 et 194 al. 2 Cst.).

- L'exemple de l'article 121 Cst.: le Tribunal fédéral a dû examiner l'application de l'article 121 al. 3-6 introduits dans la Constitution fédérale après l'initiative sur les renvois adoptée en novembre 2010<sup>56</sup>. Il a estimé que ces dispositions ne sont pas directement applicables. Elles nécessitent une transposition par le législateur et ne priment donc pas sur les droits fondamentaux ou les garanties de la CEDH. Il y a lieu de tenir compte des jugements de valeur exprimés par le constituant dans la mesure où cela n'entre pas en contradiction avec le droit supérieur ni en conflit avec la marge d'appréciation que confère la CourEDH aux États contractants dans la mise en oeuvre de leur politique de contrôle de la migration et des étrangers<sup>57</sup>.
- On peut citer également le cas<sup>58</sup> lors duquel les juges fédéraux ont été amenés à examiner si un régime cantonal de déductions forfaitaires concernant un contribuable imposé à la source respectait le principe d'égalité de traitement tel que contenu dans l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP)<sup>59</sup>. Se référant à la jurisprudence communautaire, ils sont arrivés à la conclusion que ce régime violait le principe de non-discrimination prévu par l'ALCP (art. 2 ALCP et 9 al. 2 annexe I ALCP), lequel est directement applicable et l'emporte sur les dispositions contraires des lois fédérales et cantonales. Le recourant devait donc se voir appliquer le même régime de déductions fiscales que les contribuables soumis au régime d'imposition ordinaire.
- Mise en oeuvre des décisions étrangères: la Suisse doit tenir compte de la jurisprudence de la CourEDH en vertu de l'article 46 par. 1 CEDH. En outre, l'article 16 par. 2 ALCP prévoit que "dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature. La jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse".

---

56 cf. question A.7

57 ATF 139 I 16 du 12 octobre 2012, consid. 4 et 5

58 ATF 136 II 241 du 26 janvier 2010, consid. 12 à 16: ce système spécial d'imposition s'appliquait, d'une part, aux travailleurs étrangers domiciliés ou en séjour en Suisse qui n'avaient pas de permis d'établissement et, d'autre part, aux travailleurs employés en Suisse qui étaient domiciliés à l'étranger, comme par exemple les frontaliers. Contrairement à l'imposition ordinaire, l'imposition à la source ne permettait pas une déduction des frais professionnels effectifs, mais uniquement des déductions forfaitaires

59 RS 0.142.112.681

### III. Le droit et l'État

#### 10. **Quel est l'impact de la jurisprudence de votre Cour dans la garantie que les organes de l'État agissent dans les limites constitutionnelles de leur autorité?**

Nous comprenons cette question dans le sens de l'influence de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le principe de la séparation des pouvoirs.

Selon la jurisprudence de notre Haute cour, ce principe est considéré comme un droit constitutionnel depuis 1875. Le citoyen peut s'en prévaloir. Il est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales; il assure le respect des compétences établies par la constitution cantonale et interdit à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe<sup>60</sup>. Notre Haute cour a également souligné que le principe de la légalité coordonne les compétences du législatif, de l'exécutif et du judiciaire et contribue ainsi à la mise en oeuvre de la séparation des pouvoirs<sup>61</sup>.

Comme cas d'application, on peut citer celui par lequel le Tribunal fédéral a considéré que les autorités compétentes ont l'obligation d'exécuter un jugement condamnant des squatters à évacuer les lieux, mentionnant qu'elles ne seraient pas habilitées à en refuser l'exécution pour des motifs non prévus par le jugement sans violer le principe de séparation des pouvoirs<sup>62</sup>.

#### 11. **Est-ce que les décisions de votre Cour ont force obligatoire pour les autres cours? Est-ce que les autres cours ordinaires suivent / respectent la jurisprudence de votre Cour dans tous les cas? Y a-t-il des conflits entre votre Cour et d'autres cours suprêmes?**

Les décisions des juges fédéraux jouent un rôle important dans notre pays. En effet, selon le Conseil fédéral, le Tribunal fédéral a, en sa qualité de Cour suprême, des tâches particulières à accomplir différentes de celles des autres tribunaux. Il doit notamment assumer la "sauvegarde d'une application uniforme du droit, le développement de la jurisprudence et la garantie des droits constitutionnels"<sup>63</sup>.

En sa qualité de Cour suprême, le Tribunal fédéral a en quelque sorte le dernier mot sur les instances inférieures. Celles-ci s'efforcent en règle générale d'aligner leur propre

---

60 ATF 134 I 322 du 5 septembre 2008, consid. 2

61 ATF 125 I 173 du 3 mars 1999, consid. 3

62 ATF 119 Ia 28 du 11 février 1993, consid. 3

63 Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 V 4025

jurisprudence sur celle de la Cour suprême, afin d'éviter des recours intentés avec succès contre leurs propres décisions.

**12. Est-ce que votre Cour a contribué à la définition des / développé les normes législatives et celles relatives à l'application de la loi? (par exemple, en développant des concepts tels que l'indépendance, l'impartialité, les actes en conformité à la loi, non bis in idem, nulla poena sine lege, etc.).**

Le Tribunal fédéral a contribué largement au développement de ces normes:

- Ne bis in idem: dans un arrêt<sup>64</sup>, confirmé par la CourEDH le 4 octobre 2016<sup>65</sup>, le Tribunal fédéral a déclaré qu'en droit de la circulation routière la double procédure pénale (qui prévoit notamment comme peine une amende) et administrative (qui conçoit comme mesure administrative un retrait de permis) existant en droit suisse pour les mêmes faits, à savoir un dépassement de la vitesse autorisée, ne viole pas le principe *ne bis in idem* au sens de l'article 4 par. 1 du Protocole additionnel n° 7 CEDH et de l'article 11 al. 1 du Code de procédure pénale (ci-après CPP)<sup>66</sup>.
- Nulla poena sine lege: dans un autre arrêt<sup>67</sup>, notre Haute cour a déclaré que ce principe dominait l'interprétation de la loi pénale, ce qui n'empêche pas le juge de "donner du texte légal une interprétation même extensive, afin d'en dégager le sens véritable, celui qui est seul conforme à la logique interne et au but de la disposition en cause. Si une interprétation conforme à l'esprit de la loi peut s'écarter de la lettre du texte légal, le cas échéant au détriment de l'accusé, il reste que le principe *nulla poena sine lege* interdit au juge de se fonder sur des éléments que la loi ne contient pas, c'est-à-dire de créer de nouveaux états de fait punissables. Lorsqu'il constate une lacune proprement dite de la loi, le juge a le devoir de la combler avec cette réserve qu'en matière pénale, sa démarche ne saurait que profiter à l'accusé".

**13. Avez-vous de la jurisprudence relative au respect de l'État de droit par des acteurs privés exerçant des fonctions publiques?**

On peut citer ici le cas des traducteurs-jurés du canton de Genève. Leur activité consiste à traduire par écrit, dans les langues autorisées, tout document nécessitant une certification officielle. Dans l'un de ses arrêts, le Tribunal fédéral<sup>68</sup> a considéré que le règlement cantonal relatif aux traducteurs-jurés violait le principe de la séparation des pouvoirs car il était dépourvu de base légale ou constitutionnelle. En effet, ces traducteurs étant externes

---

64 ATF 137 I 363 du 26 septembre 2011, consid. 2

65 Arrêt de la CourEDH *Rivard contre Suisse* du 4 octobre 2016

66 RS 312.0

67 ATF 137 IV 99 du 25 janvier 2011, consid. 1

68 ATF 138 I 196 du 3 mai 2012, consid. 4

à l'administration cantonale, une délégation de tâches de l'Etat en leur faveur devait résulter d'une loi formelle.

**14. Est-ce que les agents publics sont responsables de leurs actes, à la fois en droit et en pratique? Y a-t-il des problèmes avec la portée de l'immunité pour certains fonctionnaires, qui empêche une lutte efficace contre la corruption? Avez-vous de la jurisprudence relative à la responsabilité des fonctionnaires du fait de leurs actes?**

- Responsabilité des agents publics

La question de la responsabilité des agents publics est réglée par la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (ci-après LRCF)<sup>69</sup>. Cette loi s'applique à toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération, à savoir les membres du Conseil fédéral et le chancelier de la Confédération; les membres et les suppléants des tribunaux fédéraux; les membres de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération; les membres et les suppléants des autorités et commissions fédérales indépendantes des tribunaux fédéraux et de l'administration fédérale; les fonctionnaires et les autres agents de la Confédération; ainsi que toutes les autres personnes, dans la mesure où elles sont chargées directement de tâches de droit public par la Confédération; à l'exception des personnes appartenant à l'armée, pour ce qui concerne leur situation militaire et leurs devoirs de service (art. 1 LRCF).

La Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire. Le lésé n'a aucune action envers le fonctionnaire fautif (art. 3 LRCF).

- Immunité

Nous nous limitons à évoquer l'immunité des juges du Tribunal fédéral.

Avant son abrogation, l'article 11 de la loi sur le Tribunal fédéral (ci-après LTF)<sup>70</sup> prévoyait une immunité relative. Un juge ne pouvait, pendant la durée de son mandat, faire l'objet d'une procédure pénale pour un crime ou un délit qui n'avait pas trait à l'exercice de sa fonction ou de son activité sans son consentement écrit ou l'autorisation de la Cour plénière du Tribunal fédéral. Le législateur a abrogé cette disposition car il a estimé qu'un juge fédéral devait être traité comme n'importe quel citoyen pour une infraction commise en dehors de l'exercice de sa fonction et que le risque de plaintes abusives était minime.

---

69 RS 170.32  
70 RS 173.110



En revanche, et afin de garantir le bon fonctionnement de l'institution, le législateur a estimé légitime que les membres du Tribunal fédéral, dont les fonctions sont particulièrement exposées, continuent d'être protégés par une immunité relative contre d'éventuelles poursuites pénales liées à leur activité ou situation officielle. L'ouverture d'une poursuite pénale est subordonnée à l'autorisation des commissions compétentes du Parlement (art. 14 LRCF). Une autorisation est en particulier nécessaire pour lever le secret postal ou le secret des télécommunications à l'égard des juges fédéraux lorsqu'il s'agit de poursuivre ou de prévenir une infraction. L'autorisation sera toujours nécessaire lorsque de telles mesures sont prises à l'égard d'une de ces personnes aux fins de surveiller un tiers avec lequel elle est en relation à raison de ses fonctions officielles (art. 14bis LRCF).

- Corruption

Il n'existe pas à proprement parler de mécanisme visant à prévenir des actes de corruption en relation avec l'activité judiciaire. Cela s'explique par le fait que les cas de corruption d'un juge suisse sont extrêmement rares. Si un cas de corruption de juge devait survenir, les actes seraient réprimés par le Code pénal suisse. L'autorité de poursuite pénale intervient d'office, en visant non seulement le corrupteur (corruption active d'agents publics suisses; art. 322<sup>ter</sup> CP), mais également le corrompu (corruption passive d'agents publics suisses; art. 322<sup>quater</sup> CP). Cette dernière infraction vise les membres d'une autorité judiciaire, de même que les fonctionnaires, les experts, traducteurs, interprètes ou arbitres.

- Jurisprudence relative à la responsabilité des juges

Notre Haute cour s'est demandé si la Chambre d'accusation pouvait constater d'office la nullité d'une ordonnance de refus de donner suite à une dénonciation adressée au Ministère public de la Confédération contre un juge du Tribunal fédéral, dans l'hypothèse où cette ordonnance émanerait d'une autorité absolument incompétente. Il a retenu qu'en cas de dénonciation selon l'article 100 de la loi sur la procédure pénale fédérale (aujourd'hui abrogée), l'autorisation des Chambres fédérales d'ouvrir une poursuite pénale contre un magistrat élu par l'Assemblée fédérale (art. 14 al. 1 LRCF) n'est pas nécessaire lorsque le procureur général, estimant qu'il n'existe pas de motif d'ouvrir une enquête, décide de ne pas donner suite à la dénonciation. Une autorisation de la commission des présidents et vice-présidents des Chambres fédérales selon l'article 14bis al. 1 et 4 LRCF n'est pas non plus nécessaire pour procéder, avant la décision d'ordonner l'ouverture d'une enquête ou de ne pas donner suite à la dénonciation, à des recherches préliminaires qui ne constituent pas des actes d'instruction à l'égard du dénoncé<sup>71</sup>.

---

71 8G.75/2003 du 5 septembre 2003, consid. 2.1-2.4

#### IV. La loi et l'individu

**15. Y a-t-il un accès individuel à votre Cour (direct / indirect) contre les actes généraux / les actes individuels? Veuillez expliquer brièvement les modalités / procédures.**

Le recours au Tribunal fédéral est ouvert à toutes les personnes physiques, quels que soient leur nationalité ou leur statut, et aux personnes morales (y compris les associations) qui ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ont été privé de le faire et qui ont un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Les décisions rendues en dernière instance cantonale ou par une autorité judiciaire fédérale en matière civile (art. 72 et 75 LTF), en matière pénale (art. 78 et 80 LTF) et dans des causes de droit public ainsi que les actes normatifs cantonaux et les actes concernant les droits politiques des citoyens (art. 82 LTF) peuvent être attaqués devant le Tribunal fédéral.

Le délai ordinaire de recours contre une décision est de trente jours suivant sa notification (art. 100 LTF). Le délai est également de trente jours en cas de recours contre un acte normatif (art. 101 LTF).

La loi prévoit cependant des délais spéciaux beaucoup plus courts dans certains domaines. Le délai de recours contre les décisions d'un gouvernement cantonal concernant des votations fédérales est de cinq jours par exemple (art. 100 al. 3 let. b LTF).

**16. Est-ce que votre Cour a développé une jurisprudence concernant l'accès aux cours ordinaires / inférieures (par exemple les conditions préalables, y compris les frais, la représentation par un avocat, les délais)?**

Le Tribunal fédéral a rendu une abondante jurisprudence en matière d'accès à un tribunal, dont voici, en résumé, quelques exemples les plus récents.

• Représentation par un avocat

- Cet arrêt traite de la désignation d'un conseil juridique gratuit à la partie plaignante et fixe les critères pour juger de la nécessité de l'assistance d'un avocat<sup>72</sup>.
- Le Tribunal fédéral a examiné les critères applicables à la fixation de l'indemnité du représentant de l'enfant dans le cadre du procès en divorce de ses parents<sup>73</sup>.

---

72 1B\_450/2015 du 22 avril 2016, consid. 2.2 et 2.3

73 ATF 142 III 153 du 17 décembre 2015, consid. 2-6

- Il ressort de cette affaire qu'il n'y a aucun droit à l'assistance judiciaire pour une procédure de preuve à futur destinée à élucider les chances de succès d'un procès. Si une telle assistance a néanmoins été accordée, elle peut être retirée sur la base de l'article 120 du Code de procédure civile (ci-après CPC)<sup>74</sup>. Ni l'article 6 par. 1 CEDH, ni les articles 29a et 8 al. 2 Cst. ne permettent de déduire un accès gratuit à la procédure de l'article 158 al. 1 let. b CPC<sup>75</sup>.
- Notre Haute cour a retenu que le droit fédéral n'exclut pas que la partie partiellement indigente soit exonérée d'avances et de sûretés au sens de l'article 118 al. 1 let. a CPC, mais que la désignation d'un avocat d'office lui soit refusée. En revanche, il est inadmissible d'octroyer entièrement à la partie partiellement indigente l'assistance judiciaire quant aux sûretés en garantie des dépens de la partie adverse, tout en lui imposant le versement d'une avance pour les frais de procès<sup>76</sup>.

- Frais de procédure

- Le Tribunal fédéral s'est penché sur la notion de frais de procédure et la délimitation entre émoluments et débours. Il a retenu que les frais de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté ne sont pas des débours au sens de l'article 422 CPP. Ils ne peuvent pas être mis à la charge du prévenu sur la base de l'article 426 al. 1 CPP. Les frais de surveillance pour des motifs de sûreté durant une hospitalisation doivent être traités comme des frais de détention provisoire. S'agissant des prestations de la police, qu'elle doit réaliser en raison de sa fonction d'autorité de poursuite pénale dans une procédure pénale concrète, aucun débours - mis à part les éventuels débours pour le matériel et autre - ne peut être mis à la charge du prévenu. La manière de calculer et les principes de calcul des émoluments doivent être réglés dans la loi. Dans la mesure où il est renvoyé à des directives internes pour motiver, dans le cadre du pouvoir d'appréciation, la fixation des émoluments, ces directives doivent être accessibles au prévenu. Le ministère public a le devoir de justifier les débours<sup>77</sup>.
- Le Tribunal fédéral retient que l'article 417 CPP permet de mettre à la charge d'un participant à la procédure, indépendamment de l'issue de celle-ci, les frais relatifs à un acte particulier de procédure qu'il a invalidé en ne se conformant pas à ses devoirs procéduraux. Cette application se distingue de l'imputation des

---

74 RS 272

75 ATF 141 I 241 du 22 septembre 2015, consid. 3 et 4

76 ATF 141 III 369 du 27 août 2015, consid. 4

77 ATF 141 IV 465 du 5 novembre 2015, consid. 9

frais de procédure après la clôture et au regard de l'issue de la procédure, laquelle est réglementée de manière exhaustive aux articles 422 à 429 CPP<sup>78</sup>.

• Délai

- Notre Haute cour a jugé que, contrairement à certaines dispositions (art. 50 al. 1 LTF et 94 al. 1 CPP notamment) qui subordonnent la restitution de délai à l'absence de toute faute, l'article 148 al. 1 CPC admet la restitution également en cas de faute légère. La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires. Le comportement des auxiliaires, tout comme celui d'un représentant, doit être imputé à la partie elle-même. La requête de restitution doit être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et accompagnée des moyens de preuve disponibles. L'absence de faute ou l'existence d'une faute légère excusable doit être rendue vraisemblable<sup>79</sup>.
- Il ressort de cet arrêt que la partie sans connaissances juridiques qui, en instance cantonale déjà, n'était pas assistée par un homme de loi et qui ne dispose d'aucune expérience particulière découlant par exemple de procédures antérieures, peut se fier à l'indication inexacte du délai de recours contenue dans la décision cantonale (délai ordinaire de 30 jours pour le recours en matière civile selon l'article 100 al. 1 LTF au lieu du délai de 10 jours de l'article 100 al. 2 let. a LTF applicable aux décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite)<sup>80</sup>.
- Le Tribunal fédéral a retenu que le recourant ne peut se prévaloir d'une indication inexacte du délai de recours de la part de l'autorité cantonale, si lui ou son avocat avaient pu découvrir l'erreur par une simple lecture du texte de loi<sup>81</sup>.

• Conditions préalables

- Notre Haute cour a jugé que, même si la sentence attaquée a été rédigée en anglais, le mémoire de recours et, le cas échéant, toutes les écritures subséquentes des parties doivent être rédigés dans une langue officielle de la Confédération. En pareille hypothèse, elle a pour pratique de conduire la procédure d'instruction et de rendre son arrêt dans la langue du recours<sup>82</sup>.
- La jurisprudence fédérale en matière de formalisme excessif en rapport avec une requête dépourvue de signature valable s'applique également en procédure

---

78 6B\_5/2013 du 19 février 2013, consid. 2.4

79 5A\_927/2015 du 22 décembre 2015, consid. 5.1

80 ATF 135 III 374 du 12 mars 2009, consid. 1.2.2

81 5A\_401/2007 du 29 août 2007, consid. 4

82 ATF 142 III 521

pénale. Lorsqu'un mémoire d'appel d'une partie n'est pas signé valablement par elle ou par son représentant, le tribunal doit impartir un délai raisonnable pour réparer le vice. Sont toutefois réservés les cas d'abus de droit manifeste<sup>83</sup>.

- Cet arrêt traite de l'apparence de prévention du ministère public. La récusation à l'encontre des deux procureurs chargés de la direction de la procédure a été admise, en raison de fautes de procédure graves et répétées<sup>84</sup>.
- Le Tribunal fédéral rappelle la jurisprudence concernant les conditions de recevabilité du recours en matière pénale de la partie plaignante, en particulier quant à l'exigence de motivation des prétentions civiles<sup>85</sup>.

### **17. Est-ce que votre Cour a développé une jurisprudence sur d'autres droits individuels liés à l'État de droit?**

La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant "les autres droits individuels liés à l'Etat de droit" est abondante. On peut citer par exemple l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral<sup>86</sup> par lequel il a considéré comme disproportionnée l'interdiction réglementaire faite à une écolière de porter le foulard islamique au sein de l'école publique (art. 15 [liberté de conscience et croyance] et 36 Cst.).

### **18. Est-ce que l'État de droit est utilisé comme concept général pour combler l'absence de droits ou garanties fondamentaux spécifiques dans le texte de la Constitution?**

Malgré le gros effort de codification du droit non écrit qui a été réalisé avec la Constitution fédérale de 1999, il demeure impossible de procéder à une codification exhaustive des droits fondamentaux. Le contenu concret des droits fondamentaux continuera d'être déterminé par la jurisprudence, selon un processus évolutif et il n'est ainsi pas exclu que le Tribunal fédéral reconnaisse à l'avenir de nouveaux droits non écrits<sup>87</sup>.

Dans ce contexte, l'Etat de droit prend dès lors tout son sens.

---

83 ATF 142 I 10 du 16 décembre 2015, consid. 2.4

84 ATF 141 IV 178 du 27 avril 2015, consid. 3

85 ATF 141 IV 1 du 4 décembre 2014, consid. 1

86 ATF 142 I 49 du 11 décembre 2015, consid. 7-10

87 FF 1997 I 44, 140