



XVI<sup>e</sup> Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes  
XVI<sup>th</sup> Congress of the Conference of European Constitutional Courts  
XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte  
XVI Конгресс Конференции европейских конституционных судов

**Rapport national / National report / Landesbericht /  
национальный доклад**

CONFÉDÉRATION SUISSE / SWISS CONFEDERATION /  
SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT /  
ШВЕЙЦАРСКАЯ КОНФЕДЕРАЦИЯ

Tribunal fédéral suisse / The Swiss Federal Supreme Court /  
Schweizerisches Bundesgericht / Tribunale federale svizzero

Français / French / Französisch / французский

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

CH - 1000 Lausanne 14

## **Réponses de la Suisse au questionnaire**

**« La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe –  
Situation actuelle et perspectives »**

**XVIe Congrès  
de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes  
Vienne 2014**

## La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe – Situation actuelle et perspectives

### Préambule

#### Le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral (notre Cour suprême) est l'**autorité judiciaire suprême** de la Confédération (art. 188 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst., RS 101]<sup>1</sup>). 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. Dans la suite de ce rapport, seul le rôle du Tribunal fédéral en tant que juridiction constitutionnelle sera examiné.

La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral s'exerce à l'égard des **actes normatifs** (lois et ordonnances) **et des décisions émanant des cantons**. Le recours en matière de droit public permet au particulier de s'en prendre directement à une règle cantonale, dont le Tribunal fédéral contrôlera abstraitement la conformité au droit fédéral, ou de l'attaquer de manière indirecte à l'occasion d'une décision d'application. Le contrôle de la constitutionnalité d'une norme inférieure intervient **a posteriori**, après l'adoption de la norme contestée. Le Tribunal fédéral n'est pas habilité à donner un avis préalable au cours des travaux législatifs. Le contrôle a priori est inconnu au niveau fédéral. Le contrôle exercé par le Tribunal fédéral n'est pas automatique. Le Tribunal doit être saisi d'un recours formé par un particulier, après épuisement des instances cantonales et fédérales, dans les trente jours dès la communication de l'acte attaqué. Le recourant doit invoquer et motiver le grief de violation d'un droit fondamental.

Les juges fédéraux ne revoient en principe pas l'état de fait des affaires qui leur sont soumises. L'état de fait ne peut être corrigé devant le Tribunal fédéral que s'il contient une erreur grossière de la part de l'autorité inférieure, respectivement s'il repose sur une violation du droit. Les juges limitent leur examen exclusivement aux questions de droit.

En revanche, contrairement à ce qui prévaut dans la plupart des autres Etats, les **dispositions législatives fédérales** ne peuvent 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», même lorsque par hypothèse une loi est inconstitutionnelle. Cette limitation du contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales est l'une des **principales caractéristiques du système constitutionnel suisse**. La rigueur de la règle posée par l'article 190 Cst. est toutefois tempérée par le principe de **l'interprétation conforme à la**

---

<sup>1</sup> L'ensemble de la législation suisse peut être consulté à l'adresse <http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html> en introduisant le n° RS dans le champ «chercher».

**Constitution** d'après lequel le juge doit conférer à une disposition légale se prêtant à plusieurs interprétations celle qui est en harmonie avec la Constitution.

L'article 190 Cst. n'interdit en outre pas au Tribunal fédéral d'examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale. Il est habilité à **constater** qu'une loi fédérale viole la Constitution. Il ne peut en revanche pas sanctionner cette constatation par une annulation ou par un refus d'application de la loi en question.

Quant aux **actes législatifs fédéraux autres que les lois fédérales**, à savoir les ordonnances de l'Assemblée fédérale (notre Parlement) et celles du Conseil fédéral (notre gouvernement), elles échappent généralement à la restriction de l'article 190 Cst. Leur constitutionnalité peut donc en principe être contrôlée par le Tribunal fédéral.

Conformément à l'article 190 Cst., le Tribunal fédéral est non seulement lié par les lois fédérales, mais également par le **droit international**. Si le législateur suisse édicte volontairement une norme postérieure contraire aux conventions internationales, le Tribunal fédéral y est lié (pratique Schubert<sup>2</sup>). Une exception dans le sens de la primauté du droit international existe toutefois lorsque la protection des droits de l'homme ancrés dans le droit international est en cause (CEDH, Pacte ONU II)<sup>3</sup>. Ceux-ci priment toujours le droit national contraire.

## **Les relations de la Suisse avec l'Union européenne**

De tout temps, la Suisse a eu des relations politiques et économiques très étroites avec l'Union européenne (UE), mais elle n'est pas membre de cette dernière. Le droit communautaire ne s'applique donc pas directement à la Suisse. La Suisse a choisi de suivre une voie bilatérale avec l'UE. Elles ont signé de nombreux accords dont les plus importants sont:

- Les sept Accords bilatéraux I (acceptés par le peuple en 2000) portant sur la libre circulation des personnes, la recherche, les marchés publics, les obstacles techniques au commerce, les produits agricoles, le transport aérien et terrestre. Ils représentent avant tout des traités classiques d'ouverture réciproque des marchés.
- Les neuf Accords bilatéraux II (acceptés par le peuple en 2005) traitant de questions politiques comme la sécurité intérieure, l'asile (Schengen/Dublin), l'environnement ou la culture.

---

<sup>2</sup> ATF 99 Ib 39 du 2 mars 1973

<sup>3</sup> ATF 133 V 367 du 9 mai 2007, ATF 131 II 352 du 14 avril 2005

Le droit européen qui s'applique en Suisse en relation avec les accords bilatéraux constitue du droit conventionnel et non du droit supranational comme c'est le cas pour les pays membres de l'UE. On distingue les dispositions matérielles contenues dans les Accords bilatéraux des actes de droit de l'UE cités dans ces accords. Les accords en eux-mêmes constituent des traités internationaux entre la Suisse et l'UE. Il s'agit de droit international public au sens strict du terme, qui doit être interprété, appliqué et éventuellement modifié selon les règles générales du droit international public. En revanche, les actes de droit de l'UE mentionnés dans les accords sont créés par les organes de l'UE. Pour la Suisse, ils ne sont pertinents que parce qu'ils sont cités dans les Accords bilatéraux.

Les Accords bilatéraux se basent essentiellement sur le principe de l'équivalence de la législation des parties contractantes. Celles-ci doivent avoir des lois non pas identiques, mais compatibles dans leur effet et leur portée. Le principe d'équivalence des différentes législations conduit à un rapprochement, qui n'est cependant jamais parfaitement uniforme, du cadre juridique. En Suisse, nombre de lois et d'ordonnances ont été modifiées, édictées ou abrogées dans l'optique de ce rapprochement, soit avant l'entrée en vigueur des Accords bilatéraux, soit au même moment. Toutefois, l'Accord sur le transport aérien, qui vise une intégration partielle et doit conduire à une harmonisation du droit, s'écarte du principe d'équivalence de la législation. L'application des actes de droit de l'UE cités dans les accords bilatéraux sont étendus à la Suisse.

L'application des actes de droit de l'UE mentionnés dans les Accords bilatéraux suit les règles générales relatives à l'applicabilité du droit international public en Suisse. Ainsi, les dispositions de droit de l'UE sont d'effet direct en Suisse à condition qu'elles soient formulées de manière suffisamment précise et claire pour constituer le fondement d'une décision dans un cas particulier. C'est en principe le cas des règlements de l'UE.

## **I. Les Cours constitutionnelles entre le droit constitutionnel et le droit européen**

- 1. La Cour constitutionnelle est-elle tenue par la loi de prendre en compte le droit européen lorsqu'elle exerce ses attributions?*

Comme indiqué ci-dessus, le droit communautaire ne s'applique pas directement à la Suisse.

Toutefois, l'article 190 Cst. dispose que «le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.» Cette règle oblige notamment le Tribunal fédéral à appliquer l'ensemble du droit international applicable à notre pays, à savoir tous les traités internationaux ratifiés par la Suisse. Les accords bilatéraux conclus avec l'UE constituent des traités internationaux pour la Suisse (voir ci-dessus les relations de la Suisse avec l'UE). Le Tribunal fédéral doit donc prendre en compte le droit européen de façon limitée. Cela ne concerne

que le droit communautaire que la Suisse a repris dans le cadre des accords bilatéraux signés avec l'UE.

2. *Pouvez-vous citer des exemples de références à des sources de droit international par exemple:*

a) *la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH),*

Le Tribunal fédéral fait très fréquemment référence à la CEDH dans sa jurisprudence. Pour ne citer qu'un arrêt récent parmi tant d'autres:

Dans son arrêt ATF **138 I 367** du 22 juin 2012, le Tribunal fédéral retient que:

«Aux termes de l'art. 7 CEDH, nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international.

L'art. 7 CEDH a pour objet les accusations en matière pénale telles qu'elles sont décrites par l'art. 6 par. 1 CEDH (...). En effet, le libellé de l'article 7 par. 1, seconde phrase, CEDH, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction. Selon la CourEDH, ce qui est pertinent à cet égard, c'est la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (arrêt de la CourEDH du 17 septembre 2009, Scoppola contre Italie (n° 2), requête n° 10249/03, § 97; arrêt de la CourEDH du 9 février 1995, Welch contre Royaume-Uni, requête n° 17440/90 précité, § 28). La CourEDH a ainsi jugé qu'une amende de 500'000 drachmes infligée à une société de transport pour avoir enfreint les règles applicables au commerce international lors de l'importation de marchandises pour une valeur totale de 15'050 marks allemands constituait une infraction pénale au sens de l'art. 6 CEDH, en raison de l'enjeu pour la société qui risquait une amende maximale équivalent à la valeur des marchandises soit le triple de celle qui avait été infligée (arrêt de la CourEDH du 24 septembre 1997, Garyfallou Aebe contre Grèce, requête 18996/91, § 32 et 33).

En l'espèce, bien que la présente affaire doive être considérée (...) comme une cause de droit public, la quotité de l'amende infligée à la recourante, soit 61'219 fr., dont le montant maximal aurait pu s'élever à 1'137'899 fr., justifie que l'infraction définie [par la loi vaudoise sur les marchés publics] soit qualifiée de pénale au sens des art. 6 et 7 CEDH. Le grief de violation de l'art. 7 CEDH, au demeurant dûment motivé (...), est par conséquent recevable.

L'article 7 par. 1 CEDH ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. On ne saurait interpréter l'art. 7 CEDH comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible. Savoir jusqu'à quel point la sanction doit être prévisible dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité d'une loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (arrêt Scoppola précité, § 93 ss et les nombreuses références à la jurisprudence de la CourEDH). »

b) *la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,*

La Suisse n'étant pas un État membre de l'UE, la Charte des droits fondamentaux de l'UE ne s'applique pas. Par conséquent, on ne trouve pas de référence à cette charte dans la jurisprudence du Tribunal fédéral.

c) *d'autres instruments de droit international en vigueur au niveau européen,*

Nous pouvons notamment citer:

ca) La Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Dans l'arrêt ATF **124 I 231** du 5 juin 1998, le Tribunal fédéral écrit que:

«La Suisse a (...) ratifié, le 7 octobre 1988, la Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (...), instituant un "Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants" (...) habilité à examiner le traitement des détenus dans les Etats contractants.»

cb) La Convention-cadre du 1er février 1995 pour la protection des minorités nationales

Dans l'ATF **138 I 205** du 15 mars 2012, le Tribunal fédéral retient que:

«En adhérant à la Convention-cadre du 1er février 1995 sur la protection des minorités nationales, la Suisse s'est engagée d'une part à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi et à interdire toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale (art. 4 par. 1). Elle s'est engagée d'autre part à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel (art. 5 par. 1). A l'occasion de la ratification de cette Convention-cadre, la Suisse a fait la déclaration suivante :

La Suisse déclare que constituent en Suisse des minorités nationales au sens de la présente Convention-cadre les groupes de personnes qui sont numériquement inférieurs au restant de la population du pays ou d'un canton, sont de nationalité suisse, entretiennent des liens anciens, solides et durables avec la Suisse et sont animés de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue.

Dans son message du 19 novembre 1997, le Conseil fédéral a, à ce propos, expressément précisé que la Convention-cadre pouvait être appliquée en Suisse aux minorités linguistiques nationales, mais aussi à d'autres groupes minoritaires de la population suisse, comme les membres de la communauté des gens du voyage (...). Toutefois, la Convention ne contient pas de disposition directement applicable, mais impose aux Etats membres l'adoption de mesures, notamment législatives, visant à protéger l'existence des minorités nationales.»

cc) La Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985

Le résumé de l'arrêt **1C\_41/2008** du 26 mai 2009 indique que «la fusion forcée de communes tessinoises décrétée par le Grand Conseil ne viole pas l'article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, selon lequel avant toute modification des limites territoriales, il convient de consulter les collectivités locales concernées. Au Tessin, les citoyens actifs peuvent en

effet s'exprimer, dans le cadre d'une votation consultative, sur la fusion projetée, laquelle peut à son tour faire l'objet d'un référendum, pour le moins financier.»

d) *d'autres instruments de droit international en vigueur au niveau international?*

Nous pouvons notamment citer:

da) Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques

A l'ATF **138 I 205** du 15 mars 2012, le Tribunal fédéral retient que:

«D'après l'art. 27 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II), dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. L'art. 27 Pacte II ne consacre aucun droit collectif pour les minorités - ethniques, religieuses ou linguistiques - en tant que groupes, mais uniquement un droit individuel - directement invocable devant les tribunaux suisses -, appartenant aux membres de ces groupes, de voir leurs caractéristiques minoritaires respectées et promues (...). Considérant que les champs d'application de ces deux normes étaient identiques et leur restriction admissible aux mêmes conditions, le Tribunal fédéral a toutefois jugé que l'art. 27 Pacte II n'offrait pas de garanties plus étendues que la protection de la vie privée et familiale consacrée à l'art. 8 CEDH, en tant que cette disposition protège le mode de vie tzigane (ATF 129 II 321 consid. 3.4 p. 329).»

db) Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Dans l'ATF **136 I 290** du 4 mai 2010, le Tribunal fédéral expose que:

«Le Pacte ONU-I contient, à ses art. 6 à 15, un catalogue de droits économiques, sociaux, et culturels; en vertu de son art. 2 ch. 1, chacun des Etats parties s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que les dispositions de ce Pacte énonçaient un programme, s'adressaient au législateur et ne conféraient en principe pas aux particuliers de droits subjectifs que ceux-ci pouvaient invoquer en justice (cf. ATF 135 I 161 consid. 2.2 p. 163; 130 I 113 consid. 3.3 p. 123; 126 I 240 consid. 2c p. 242 s.; 123 II 472 consid. 4d p. 478; 122 I 101 consid. 2a; 121 V 246 consid. 2a et 2c; 120 la 1 consid. 5c p. 11 s.; cf. également Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1129 ss, spéc. p. 1141 ch. 431). Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il n'était pas exclu que l'une ou l'autre des normes du Pacte ONU-I puisse être considérée comme directement applicable ou "self-executing" (cf. ATF 121 V 246 consid. 2e au sujet de l'art. 8 al. 1 let. a relatif au droit de toute personne de former des syndicats et de s'affilier à celui de son choix, ainsi que ATF 125 III 277 consid. 2e en rapport avec l'art. 8 al. 1 let. d concernant le droit de grève, qui laissent la question indécise). Savoir si tel est le cas est une question d'interprétation (ATF 121 V 246 consid. 2b p. 249), étant précisé qu'une norme est directement applicable si elle est suffisamment déterminée et claire par son contenu pour constituer le fondement d'une décision (cf. ATF 126 I 240 consid. 2b; 125 III 277 consid. 2d/aa p. 281; 121 V 246 consid. 2b p. 249; 120 la 1 consid. 5b).»

- dc) Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Dans son ATF **131 IV 78** du 20 janvier 2005, le Tribunal fédéral expose que:

«Au vu de l'infraction dénoncée par le recourant, il convient encore d'examiner l'impact éventuel de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (CERD), entrée en vigueur pour la Suisse le 29 décembre 1994, sur le statut de victime et, partant, sur la qualité pour recourir de celui qui se prétend lésé par cette infraction. La convention précitée vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (art. 1 ch. 1 CERD). On peut dès lors s'interroger sur son application à un cas où, comme en l'espèce, c'est exclusivement de discrimination religieuse, non pas de discrimination raciale au sens strict, dont se plaint le recourant. La question peut toutefois demeurer indécise. Selon la jurisprudence du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, les termes de l'art. 6 de la convention - relatif au devoir des Etats signataires d'assurer à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives contre les actes de discrimination raciale - "n'imposent pas aux Etats parties l'obligation de mettre en place un mécanisme de recours successifs, allant jusqu'à et y compris la Cour suprême, dans les cas présumés de discrimination raciale" (CERD/C/36/D/1/1984, affaire Dogan c. Pays-Bas, communication no 1/1984 du 10 août 1988 par. 9.4; CERD/C/63/D/27/2002, affaire Quereshi c. Danemark, communication no 27/2002 du 19 août 2003 par. 7.5). La convention, plus précisément son art. 6, qui est à cet égard déterminant, n'implique donc pas d'admettre plus largement la qualité pour recourir ni, par conséquent, d'interpréter plus largement l'art. 2 [de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions] dans le domaine de la discrimination raciale.»

- dd) Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

A l'ATF **138 IV 86** du 27 mars 2012, notre Haute Cour dispose que:

«La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclue à New York le 10 décembre 1984 oblige notamment les Etats parties à se doter d'une loi réprimant les traitements prohibés et à instituer des tribunaux compétents pour appliquer cette loi. La première phrase de l'art. 13 de la convention oblige les Etats parties à reconnaître aux personnes qui se prétendent victimes de traitements prohibés, d'une part, le droit de porter plainte et, d'autre part, un droit propre à une enquête prompte et impartiale devant aboutir, s'il y a lieu, à la condamnation pénale des responsables (ATF 131 I 455 consid. 1.2.5 p. 462). La jurisprudence considère que la victime de traitements prohibés peut fonder son droit de recours sur les dispositions précitées (arrêts 6B\_364/2011 du 24 octobre 2011, consid. 2.2; 6B\_274/2009 du 16 février 2010 précité, consid. 3.1.2.1).»

- de) Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)

Dans son ATF **136 I 297** du 31 août 2010, le Tribunal fédéral expose que l'article 7 al. 1 de l'ordonnance sur les allocations familiales ne viole pas les articles 3 al. 1 et 26 CDE en soumettant l'octroi d'allocations familiales pour les enfants domiciliés dans un état étranger à la condition que celui-ci ait conclu avec la Suisse une convention en matière de sécurité sociale. Le Tribunal fédéral précise que:

«L'article 3 al. 1 CDE fait de l'intérêt de l'enfant une considération primordiale dont les organes de l'Etat doivent tenir compte. Il s'agit d'une idée directrice, d'une maxime d'interprétation dont il faut tenir compte lors de la promulgation et de l'interprétation des lois. L'article 3 al. 1 CDE ne fait d'ailleurs pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais plutôt un élément d'appréciation. Il faut également prendre en compte les intérêts des détenteurs de l'autorité parentale et ceux de l'Etat.»<sup>4</sup>

df) Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Le résumé de l'ATF **137 I 305** du 21 novembre 2011 indique que:

«Le mandat visant à garantir l'égalité effective entre homme et femme ressort des art. 8 al. 3 phrase 2 Cst. et § 5 al. 2 Cst. du canton de Zoug (consid. 3.1) ainsi que de la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (consid. 3.2). La Confédération et les cantons sont tenus d'accomplir cette tâche en vertu du droit constitutionnel et du droit international public, tant que le but n'est pas encore atteint; ils disposent d'un pouvoir d'appréciation uniquement sur la manière d'accomplir cette tâche (consid. 4). Le canton de Zoug est obligé de prévoir une solution de remplacement pour la Commission qui a existé jusqu'à présent, dans laquelle il règle par qui, comment et avec quels moyens la tâche d'égalité doit être mise en oeuvre à l'avenir. En revanche, il n'est pas obligé de maintenir une commission pour l'égalité ou de créer un tel bureau (consid. 5). Cela ressort également de l'art. 2 CEDAW en lien avec les recommandations générales et les observations finales du comité CEDAW (consid. 6).»

3. *Le droit constitutionnel de votre pays contient-il des dispositions qui **imposent** la prise en compte des décisions des Cours européennes?*

Notre droit constitutionnel n'impose en principe pas de prendre en compte les décisions des Cours européennes.

La Suisse doit toutefois bien entendu tenir compte de la jurisprudence de la CourEDH en vertu de l'article 46 par. 1 CEDH<sup>5</sup>.

De plus, on trouve dans notre droit international public des dispositions prévoyant la prise en compte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. L'article 16 al. 2 de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), par exemple, prévoit que «[d]ans 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.» L'Accord entre la Confédération suisse et la

---

<sup>4</sup> Traduction libre du texte original: Art. 3 Abs. 1 KRK statuiert die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen staatlichen Massnahmen. Dabei handelt es sich um einen Leitgedanken, eine Interpretationsmaxime, die bei Erlass und Auslegung der Gesetze zu beachten ist (...). Allerdings ermöglicht Abs. 1 lediglich die vorrangige, nicht aber die ausschlaggebende resp. ausschliessliche Massgeblichkeit des Kindeswohls, sondern andere Interessen der Sorgeberechtigten und des Staates sind mitzuberücksichtigen.

<sup>5</sup> Pour une illustration de cette obligation, voir l'ATF 139 I 16 du 12 octobre 2012.

Communauté européenne sur le transport aérien prévoit une disposition semblable (art. 1 al. 2, RS 0.748.127.192.68).

4. *De quelle manière la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est-elle influencée de fait par la jurisprudence des Cours européennes?*

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 1974, la Convention des droits de l'homme a été rapidement intégrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral et a ainsi été répandue et reconnue dans toute la Suisse. La réception en a été facilitée par le système relatif aux droits fondamentaux, qui se caractérise par son ouverture, par la répartition des compétences entre Confédération et cantons ainsi que par l'égalité procédurale des garanties de la CEDH et des droits fondamentaux de la Constitution fédérale. Ceci a permis de faire valoir des violations de la CEDH dans le cadre du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral. 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. En premier lieu, ce sont des questions procédurales qui se sont posées, en particulier par rapport aux exigences formelles de la procédure prévues aux articles 5, 6 et 13 CEDH. Le Tribunal fédéral s'est également occupé des garanties matérielles prévues aux articles 8 à 12 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.

La juridiction de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est obligatoire et sa jurisprudence s'impose à tous les Etats membres. Toutefois, la Suisse n'étant pas membre de l'UE, les arrêts du Tribunal fédéral ne peuvent pas être examinés par la CJUE. Mais il convient de préciser que les décisions de cette dernière sont prises en compte aussi bien lors de l'interprétation du droit européen volontairement introduit dans le droit suisse<sup>6</sup>(droit européen dit exécuté de manière autonome) que lors de l'interprétation de traités de droit international public. Il est en effet dans l'intérêt de la Suisse que les mêmes dispositions aient le même sens dans l'ensemble des accords bilatéraux. Comme l'UE couvre un domaine spatial et personnel beaucoup plus grand que la Suisse, la jurisprudence du Tribunal fédéral établie depuis des années est de tenir compte, dans la mesure du possible, du développement de la jurisprudence de Luxembourg dans les domaines couverts par les Accords bilatéraux. Le Tribunal fédéral établit de façon autonome à l'interne une situation juridique parallèle à l'UE et tient compte dans ce cadre des changements de

---

<sup>6</sup> cf. réponse I.3.

jurisprudence de la CJUE (voir par exemple l'ATF 136 II 65 du 5 janvier 2010, consid. 3.1).

5. *Dans ses arrêts, la Cour constitutionnelle se réfère-t-elle régulièrement à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et/ou de la Cour européenne des droits de l'homme? Quels en sont les exemples les plus marquants?*

La jurisprudence du Tribunal fédéral est riche en exemples qui témoignent de l'influence de la CEDH et des organes de Strasbourg sur la jurisprudence constitutionnelle nationale, ainsi que des efforts d'harmonisation du Tribunal fédéral avec le système européen des droits de l'homme. Elle cite également régulièrement la jurisprudence de la CJUE.

### CourEDH

- Dans l'affaire ATF **138 I 425** du 30 août 2012, le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir si la décision du président de l'autorité d'appel de décerner un mandat d'amener lors des débats d'appel entraîne, pour ce motif, un cas de récusation, s'il participe ensuite à la décision sur le fond. Le Tribunal fédéral a retenu que:  
«A l'instar de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) n'a jamais considéré que l'union personnelle du juge de la détention et du juge du fond était d'emblée contraire à l'art. 6 par. 1 CEDH et rendait ainsi le juge récusable, réaffirmant récemment que le fait qu'un juge ait pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne justifie pas des appréhensions quant à son impartialité (cf. arrêt de la CourEDH Alony Kate contre Espagne du 17 janvier 2012 cf. § 52; voir également les arrêts de la CourEDH Hauschildt contre Danemark du 24 mai 1989 § 50 et Sainte-Marie contre France du 16 décembre 1992 § 32). La question portant sur le placement en détention provisoire ne se confond pas avec la question portant sur la culpabilité de l'intéressé. On ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité, même si des circonstances particulières peuvent, dans une affaire donnée, mener à une conclusion différente (arrêt de la CourEDH Cardona Serrat contre Espagne du 26 octobre 2010 § 31). La CourEDH a en particulier admis des doutes quant à l'impartialité du tribunal incompatible avec l'art. 6 CEDH dans le cas d'un juge danois, également chargé du fond de l'affaire, qui s'était préalablement prononcé sur la détention provisoire, laquelle était subordonnée à la condition légale de l'existence de "soupçons particulièrement renforcés" que le prévenu ait commis l'infraction (arrêt de la CourEDH Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989 § 50-52).»
- Dans la cause ATF **138 I 475** du 10 octobre 2012, le Tribunal fédéral a dû examiner la situation d'une personne paraplégique qui s'est vu refuser l'entrée dans un cinéma pour des motifs de sécurité, la salle n'étant pas adaptée aux personnes en fauteuil roulant. Cette personne a invoqué une violation de l'article 14 CEDH relatif à l'interdiction de discrimination en liaison, d'une part, avec l'article 10 CEDH qui garantit la liberté d'expression et, d'autre part, avec l'article 8 CEDH qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle fait valoir

que le droit d'accéder à une salle de cinéma, haut lieu de diffusion de productions culturelles, est couvert par l'article 10 CEDH combiné avec l'article 14 CEDH et que ce droit lui a été refusé sans aucune justification pertinente du point de vue de la CEDH. De même, le refus du cinéma, en tant qu'il porte une atteinte grave à l'intégrité psychique de cette personne, constituerait, en l'absence de justification objective, une violation de l'article 8 CEDH combiné avec l'article 14 CEDH.

Dans son jugement, le Tribunal fédéral a rappelé que:

«Dans un arrêt (...) concernant des personnes à mobilité réduite ne pouvant pas accéder à des bâtiments ouverts au public (Zehnalová et Zehnal contre République tchèque du 14 mai 2002, Recueil CourEDH 2002-V p. 317), la Cour a jugé que le champ d'intervention de l'État et la notion progressive de vie privée ne correspondent pas toujours au contenu plus limité des obligations positives de l'État. Elle a estimé que l'art. 8 CEDH ne saurait s'appliquer en règle générale et chaque fois que la vie quotidienne de la personne handicapée est en cause, mais seulement dans les cas exceptionnels où un manque d'accès aux établissements publics et ouverts au public empêchent cette personne de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur sont mis en cause; elle a en outre relevé, même si elle n'y attachait pas une importance déterminante, que les autorités nationales n'étaient pas restées inactives.»

- L'arrêt ATF **137 I 363** du 26 septembre 2011 examine la conformité de la double procédure pénale et administrative prévue par la loi sur la circulation routière à l'interprétation de l'article 4 par. 1 Protocole additionnel n° 7 CEDH, telle qu'elle ressort de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Zolotoukhine contre Russie du 10 février 2009. Le Tribunal fédéral a indiqué que:

«Dans son argumentation, la Cour européenne a relevé que la diversité des approches adoptées pour vérifier si l'infraction pour laquelle un requérant a été poursuivi était en fait la même que celle pour laquelle il avait déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif, était source d'une insécurité juridique incompatible avec ce droit fondamental qu'est le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction. Elle a décidé d'harmoniser l'interprétation de la notion de "même infraction" - l'élément "idem" du principe "ne bis in idem" - aux fins de l'art. 4 du Protocole n° 7 (...). Elle a retenu à cet égard que l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour européenne s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'art. 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la CEDH (...). En conséquence, l'art. 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes (...). Il s'agit donc d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent.»

Le Tribunal fédéral a finalement retenu qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de la jurisprudence prévalant jusqu'à ce jour (ATF 125 II 402), selon laquelle la coexistence desdites procédures ne viole pas le principe "ne bis in idem".

## CJUE

- Le Tribunal a examiné dans son arrêt ATF **138 V 197** du 15 mars 2012 la question de savoir si le refus d'exempter de l'assujettissement à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse une ressortissante française résidant en Suisse, titulaire d'une pension de retraite de la sécurité sociale française (régime général) et de rentes du régime complémentaire professionnel français enfreint les règles du droit communautaire (notamment le Règlement n° 1408/71) et la jurisprudence de la Cour de justice. Il retient que:

«A ce jour, la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur la portée et le sens qu'il convenait de donner à l'art. 17bis du règlement n° 1408/71. En revanche, elle a retenu que ledit règlement ne s'opposait pas à ce qu'une personne qui, après avoir travaillé en qualité de salarié sur le territoire d'un Etat membre et bénéficiant de ce fait d'une pension de retraite, établit sa résidence dans un autre Etat membre, où elle n'exerce aucune activité, soit soumise à la législation de ce dernier Etat. Il existait toutefois un principe général découlant du règlement n° 1408/71 selon lequel le titulaire d'une pension ou d'une rente ne peut pas se voir réclamer, du fait de sa résidence sur le territoire d'un Etat membre, des cotisations d'assuré obligatoire pour la couverture de prestations prises en charge par une institution d'un autre Etat membre (arrêt Noij précité points 14 et 15). Ultérieurement, la Cour de justice a précisé que ce principe s'opposait à ce que l'Etat membre sur le territoire duquel réside le titulaire d'une pension ou d'une rente exige le paiement par celui-ci de cotisations ou de retenues équivalentes prévues par sa législation pour la couverture de prestations de vieillesse, d'incapacité de travail et de chômage, lorsque l'intéressé bénéficie de prestations ayant un objet analogue prises en charge par l'institution de l'Etat membre compétent en matière de pension ou de rente et que les cotisations ou retenues versées ne lui assurent aucune prestation supplémentaire compte tenu des prestations dont il bénéficie déjà (arrêt de la Cour de justice du 10 mai 2001 C-389/99 Rundgren, Rec. 2001 I-3760 points 55 à 57).»

- Dans l'affaire ATF **138 II 251** du 13 avril 2012, il était question de l'assujettissement subjectif à la TVA d'un collectionneur d'oeuvres d'art. Le Tribunal fédéral a indiqué que les critères développés dans l'arrêt Wellcome par la Cour de Justice de l'Union européenne et désormais établis, selon lesquels l'activité d'une personne physique peut être qualifiée d'activité économique indépendante si elle use, dans l'ensemble, «de moyens similaires à ceux d'un producteur, d'un commerçant, ou d'un prestataire de services», peuvent être appliqués par analogie en matière de TVA suisse. Un expert du domaine de l'art, qui prélève sur sa collection personnelle d'une valeur considérable, plusieurs dizaines d'oeuvres pour les vendre à des tiers, par le biais d'une maison de ventes aux enchères dans laquelle il détient des participations, et qui réalise d'autres ventes dans les années suivantes, exerce une activité économique indépendante comportant un caractère de permanence de sorte qu'il est assujetti du point de vue subjectif à la taxe sur la valeur ajoutée.
- Dans l'arrêt **6B\_196/2012** du 24 janvier 2013, le Tribunal fédéral a retenu que selon la jurisprudence de la CJUE, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour. La jurisprudence de la CJUE doit être interprétée dans ce sens qu'elle permet la condamnation à une peine privative de liberté tant dans l'hypothèse de la personne qui n'a en définitive pas pu être refoulée que dans celle qui l'a été et qui revient.

6. *Pouvez-vous citer des exemples où il y a eu divergence entre la jurisprudence de votre Cour constitutionnelle et celle des Cours européennes?*

Les exemples les plus évidents de divergences entre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Tribunal fédéral sont les affaires dans lesquelles la Suisse a été condamnée. Mais le Tribunal fédéral en tire les conclusions qui s'imposent et modifie cas échéant la pratique qui a été considérée comme condamnable<sup>7</sup>.

En 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention par la Suisse dans 3 arrêts.

- La première violation constatée concernait une procédure administrative pour soustraction d'impôt liée à une procédure pénale. Dans l'affaire **Chambaz** (arrêt **11663/04** du 5 avril 2012), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les autorités fiscales avaient fait pression sur l'intéressé en lui infligeant des amendes, afin que celui-ci leur soumette des documents sur son revenu et sa fortune en vue de son imposition. Au moment où le tribunal administratif a confirmé les décisions litigieuses, une procédure pour soustraction d'impôt était déjà ouverte. Ainsi, le contribuable a été obligé de contribuer à sa propre incrimination (violation de l'art. 6 par. 1 CEDH – droit à un procès équitable). La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs constaté une violation de la même disposition du fait que l'accès à l'ensemble du dossier avait été refusé au contribuable. Le Tribunal fédéral avait estimé que l'article 6 CEDH ne s'appliquait qu'aux procédures de droit pénal fiscal et non aux procédures purement fiscales et partant, qu'il ne s'appliquait pas à la procédure de taxation d'office ni aux amendes prononcées dans le cadre de cette procédure. Le contribuable restait donc tenu de collaborer dans la procédure de taxation d'office et n'y avait pas de droit à garder le silence (arrêt **2P.278/2002** du 2 octobre 2003).
- Dans l'affaire **Société suisse de radiodiffusion et télévision SSR** (arrêt **34124/06** du 21 juin 2012), la Suisse a été condamnée car les autorités compétentes avaient interdit à la SSR de réaliser une interview télévisée d'une détenue (violation de l'art. 10 CEDH – droit à la liberté d'expression). Dans son arrêt **1P.772/2005** du 6 février 2006, le Tribunal fédéral avait considéré que la SSR ne pouvait pas invoquer la liberté d'information pour demander une autorisation de filmer une détenue dans un établissement pénitentiaire, ces établissements n'étant pas ouverts au public.
- Dans l'affaire **Nada** (arrêt **10593/08** du 12 septembre 2012), les autorités suisses ont interdit l'entrée en Suisse au requérant domicilié dans l'enclave italienne de

---

<sup>7</sup> Voir à ce sujet l'ATF 139 I 16 consid. 5.2.3, du 12 octobre 2012

Campione malgré le fait que les investigations menées contre lui en Italie et en Suisse avaient été classées, parce que son nom figurait encore sur la liste des terroristes présumés du Conseil de sécurité de l'ONU. Le Tribunal fédéral a retenu qu'une interprétation conforme à la Constitution de cette interdiction d'entrée était possible (ATF 133 II 450 du 14 novembre 2007). La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle estimé au vu des circonstances du cas que le refus d'entrée était contraire aux droits de l'homme. La Suisse n'a pas suffisamment pris en compte les spécificités de l'affaire et n'a pas saisi la possibilité d'une mise en œuvre conforme aux droits de l'homme des résolutions du Conseil de sécurité. Par ailleurs, l'intéressé n'a pas disposé d'un recours effectif en Suisse (violation de l'art. 8 CEDH et de l'art.13 combiné avec l'art. 8 CEDH – droit au respect de la vie privée et familiale et droit à un recours effectif).

7. *Est-ce que, suite à la prise en compte par la Cour constitutionnelle de votre pays, d'autres cours / tribunaux nationaux prennent également en compte la jurisprudence des Cours européennes?*

Les cours inférieures, tant les tribunaux cantonaux que les tribunaux de première instance de la Confédération, prennent en compte la jurisprudence des cours européennes et du Tribunal fédéral d'une part car elles aussi sont tenues de respecter et d'appliquer le droit international (art. 5 al. 4 et 190 Cst.) et d'autre part pour éviter que leurs décisions ne fassent l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

L'arrêt PE.2012.0329 du 17 janvier 2013 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois peut servir à illustrer la pratique des cours inférieures qui prennent en compte la jurisprudence des Cours européennes citée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette affaire portait sur le recours déposé par une ressortissante brésilienne à l'encontre d'une décision du service de la population (SPOP) révoquant son droit de séjour délivré au titre de regroupement familial; le Tribunal cantonal y a relevé que:

«Le Tribunal fédéral a jugé qu'une cohabitation d'une année et demie n'avait pas duré suffisamment longtemps pour que l'intéressée puisse bénéficier du droit au regroupement familial tiré de l'art. 8 CEDH (cf. ATF 2C\_913/2010 du 30 novembre 2010; ATF 2C\_300/2008 du 17 juin 2008). L'existence d'un concubinage stable n'a également pas été retenue dans le cas d'un couple vivant ensemble depuis trois ans, mais sans projet de mariage, ni d'enfant (ATF 2C\_97/2010 du 4 novembre 2010). Dans un autre arrêt récent, le Tribunal fédéral a toutefois retenu, s'agissant d'une relation ayant duré plus de deux ans et en présence d'un enfant commun, que l'existence d'une vie familiale effectivement vécue avait été démontrée (ATF 2C\_661/2010 du 31 janvier 2011).

Selon la jurisprudence cantonale, une cohabitation de deux ans n'est pas suffisante pour démontrer le caractère stable d'une relation entre concubins (arrêts PE.2010.0103 du 4 novembre 2010 consid. 2c; PE.2008.0420 du 9 septembre 2009 consid. 4c; PE.2008.0455 du 30 décembre 2009 consid. 1 cc). Dans l'arrêt PE.2008.0455 du 30 décembre 2009, le Tribunal cantonal a également confirmé le refus de délivrer une autorisation de séjour à un étranger en relevant notamment qu'une cohabitation d'un peu moins de trois ans avec sa concubine ne constituait pas encore un gage de stabilité dans la relation, ce d'autant moins qu'aucun enfant n'était né de leur relation et qu'aucun mariage n'avait été annoncé au cours de la procédure.

Saisi d'un recours interjeté contre ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé, dans l'arrêt 2C\_97/2010 du 4 novembre 2010, que *"la durée de la vie commune joue un rôle de premier plan pour déterminer si des concubins peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Il s'agit en effet d'une donnée objective qui permet d'attester que la relation jouit d'une intensité et d'une stabilité suffisantes pour pouvoir être assimilée à une vie familiale (cf. Vincent Coussirat-Coustère, Famille et convention européenne des droits de l'homme, in Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Cologne, 2000, p. 281 ss, p. 285). Dans une jurisprudence récente, après avoir réaffirmé que la notion de "famille" ne se limitait pas aux seules relations fondées sur le mariage mais pouvait englober d'autres liens "familiaux" de facto lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage, la CourEDH a rappelé que, pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (arrêt CourEDH du 20 janvier 2009, aff. Serife Yigit c. Turquie, requête no 3976/05, par. 25 et 26 et les arrêts cités). Dans ces conditions, des concubins qui n'envisagent pas le mariage ne peuvent pas déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune".* Le Tribunal fédéral a également relevé que dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dont se prévalait le recourant (arrêt CourEDH du 26 mai 1994, aff. Keegan c. Irlande, requête no 16969/90), les concubins avaient eu un enfant ensemble dont la conception résultait, selon les constatations de la Cour, d'une décision délibérée des concubins qui avaient également formé le projet de se marier; ce sont ces deux éléments (conception d'un enfant et projet de mariage) qui avaient amené les juges à conclure que la relation des concubins se plaçait déjà, avant la naissance de l'enfant, sous le sceau de la vie familiale aux fins de l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'en l'absence de projet de mariage du recourant avec son amie et d'enfant commun, la seule durée de leur vie commune, de trois ans au moment déterminant, ne permettait pas de considérer que leur relation avait atteint le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale. Il a ajouté que mise à part l'affaire précitée Keegan, la Cour européenne des droits de l'homme n'avait accordé une protection conventionnelle à des couples de concubins qu'à des relations bien établies dans la durée, de six à dix-huit ans. De plus, il y avait au centre de toutes ces affaires la présence d'enfants que les concubins avaient eus ensemble ou, du moins, élevés ensemble.

En l'espèce, la recourante soutient qu'elle entretient une relation stable avec son concubin, depuis sa séparation en août 2011, date à laquelle elle se serait installée chez lui. Même si l'on admettait ce dernier point – ce qui paraît pour le moins douteux étant donné qu'elle a été inscrite au contrôle des habitants de X. entre octobre et décembre 2011 –, la durée de cette relation est trop brève pour pouvoir lui reconnaître le droit au respect de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, ce d'autant plus que le couple n'a pas entrepris de démarches en vue d'un mariage et qu'il n'a pas d'enfant commun. Par ailleurs, l'attestation par laquelle le concubin de la recourante s'est engagé à la prendre en charge constitue certes un élément tendant à démontrer qu'ils forment un couple uni, mais ne pallie pas le fait qu'ils partagent leur vie depuis trop peu de temps pour qu'on puisse reconnaître le caractère stable de leur relation.»

8. *Est-ce que, dans la jurisprudence des Cours européennes, il y a des arrêts dans lesquels on peut reconnaître l'influence de la jurisprudence de Cours constitutionnelles nationales?*

Il nous est difficile de déterminer si la jurisprudence du Tribunal fédéral a des effets sur celle des Cours européennes. Le simple fait que la CourEDH reprenne dans une affaire concrète pour l'essentiel la vision et la manière d'argumenter du Tribunal fédéral (par exemple au sujet de l'interdiction faite à une enseignante de porter le voile islamique, ATF **123 I 296** du 12 novembre 1997 et affaire n° **42393/98** du 15 février 2001) ne nous semble pas constituer un indice suffisant permettant de reconnaître une telle influence de la jurisprudence suisse.

## II. L'influence réciproque des Cours constitutionnelles

### 1. *Est-ce que la Cour constitutionnelle se réfère dans ses arrêts à la jurisprudence d'autres Cours constitutionnelles (européennes ou non-européennes)?*

Le Tribunal fédéral se réfère fréquemment au droit, à la jurisprudence et à la doctrine de l'Allemagne, de la France et de l'Italie<sup>8</sup> notamment, la Suisse partageant les mêmes langues et la même tradition juridique (tradition romano-germanique) avec ces pays. Le Tribunal fédéral se réfère majoritairement à la jurisprudence des pays germanophones :

- Dans l'affaire ATF **137 I 305** du 21 novembre 2011, le Tribunal fédéral avait à traiter d'un recours contre le non-renouvellement de la Commission pour l'égalité entre homme et femme (arrivée à échéance) dans le canton de Zoug. Dans ce cadre, il a fait un exposé de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande portant sur le déni de justice ou le retard injustifié d'un arrêté.
- Dans l'arrêt ATF **135 IV 6** du 4 novembre 2008, le Tribunal fédéral a examiné la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande dans le cadre d'un délit continu.
- Dans son arrêt ATF **134 IV 121** du 29 novembre 2007, le Tribunal fédéral s'est référé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande pour examiner la question de savoir si l'interdiction de la rétroactivité valait également en matière d'internement.
- Dans la cause **5A\_840/2011** du 13 janvier 2012, le Tribunal fédéral fait référence notamment à la jurisprudence rendue par la Cour constitutionnelle allemande et par la cour suprême autrichienne concernant le principe du retour immédiat de l'enfant et ses exceptions contenu dans la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.
- Dans l'affaire **6B\_4/2011** du 28 novembre 2011, le Tribunal fédéral a dû examiner s'il y avait une violation de la protection des données en cas de transmission à l'autorité compétente d'un autre canton du rapport de traitement d'un détenu dans le cadre de l'exécution des peines et mesures. Il y a fait référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande concernant le «informationelles Selbstbestimmungsrecht» (droit à la protection contre l'emploi abusif de données personnelles).

---

<sup>8</sup> Voir par exemple l'ATF 137 V 210 du 28 juin 2011, arrêt dans lequel le Tribunal fédéral fait une étude de droit comparé sur une question d'assurance invalidité; l'ATF 136 IV 97 du 26 août 2010, dans lequel le Tribunal fédéral examine les différentes solutions de ses voisins concernant l'alimentation forcée d'un détenu en grève de la faim ou encore l'ATF 135 III 433 du 23 avril 2009 traitant de la qualification de la peine conventionnelle.

- Dans l'arrêt ATF **123 I 152** du 19 mars 1997, le Tribunal fédéral s'est penché sur une initiative populaire soleuroise intitulée "Pour une représentation à droits égaux des femmes et des hommes dans les autorités cantonales - initiative 2001" qui exigeait des quotas de femmes au parlement, au gouvernement et dans les tribunaux du canton. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a examiné la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et de la Cour constitutionnelle italienne en matière de droits politiques des femmes.

2. *Si oui, est-ce que la Cour constitutionnelle a tendance à se référer en premier lieu à des arrêts provenant de pays de la même langue ?*

La Suisse étant un pays plurilingue, dont les langues nationales sont l'allemand, le français, l'italien et le romanche, le Tribunal fédéral se réfère effectivement avant tout à la jurisprudence de ses voisins de même langue, plus précisément à ceux de langue allemande.

3. *Dans quels domaines du droit (droit civil, droit pénal, droit public) la Cour constitutionnelle se réfère-t-elle à la jurisprudence d'autres Cours constitutionnelles européennes ou non-européennes ?*

Le Tribunal fédéral se réfère à la jurisprudence de Cours constitutionnelles tant en matière de droit public<sup>9</sup>, de droit pénal<sup>10</sup> que de droit civil<sup>11</sup>.

4. *Peut-on constater une influence des arrêts de votre Cour constitutionnelle sur la jurisprudence de Cours constitutionnelles étrangères ?*

Il nous est difficile de répondre à cette question; les pays participant au présent congrès pourront peut-être apporter des éléments de réponse.

L'on peut toutefois dire que la participation du Tribunal fédéral à des associations internationales favorise l'échange des idées et le partage des expériences entre cours constitutionnelles. Citons notamment la participation de la Suisse à la Commission de Venise qui, par son Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, par CODICES et par le forum de Venise, permet des échanges d'information entre les Cours, facilite le travail comparatif des praticiens et leur permet de s'inspirer des solutions déjà retenues à l'étranger, notamment dans le domaine des droits fondamentaux. Par ces trois biais, les pays membres peuvent prendre connaissance de la jurisprudence du Tribunal fédéral et s'en inspirer.

<sup>9</sup> ATF 137 I 305 du 21 novembre 2011; arrêt 6B\_4/2011 du 28 novembre 2011

<sup>10</sup> ATF 135 IV 6 du 4 novembre 2008; ATF 134 IV 121 du 29 novembre 2007

<sup>11</sup> Arrêt 5A\_840/2011 du 13 janvier 2012

5. *Existe-t-il d'autres formes de coopération que celle de la réception réciproque de la jurisprudence?*

Oui, notamment par le biais de nombreuses relations internationales que le Tribunal fédéral a noué, en particulier avec les Etats voisins et les organisations internationales dont il est membre.

En juillet 2012 à Marrakech, le Tribunal fédéral a été élu à la 1<sup>ère</sup> vice-présidence par l'Assemblée générale de l'ACCPUF (Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français), dont font partie 46 Cours constitutionnelles francophones. Conformément aux statuts, le prochain congrès et l'assemblée générale seront donc organisés par le Tribunal fédéral en 2015.

En 2012, le Tribunal fédéral a participé à la conférence préparatoire des Cours constitutionnelles européennes à Vienne, et à la rencontre des Six, à savoir les cours constitutionnelles de langue allemande et les tribunaux européens, à Luxembourg, organisée par la Cour de justice de l'Union européenne. A cette occasion, il a également rendu visite à la Cour AELE. Le Tribunal fédéral a en outre participé à la rencontre des Cours suprêmes administratives de langue allemande à Vienne et a rencontré le Conseil d'Etat français à Paris, ainsi que le "Bundesfinanzhof" à Munich, pour une discussion sur des sujets spécialisés. Du 29 mars au 1<sup>er</sup> avril, il a reçu sur son site de Lucerne la Cour constitutionnelle autrichienne pour un échange de vues bilatéral sur différentes questions d'ordre judiciaire et constitutionnel. Le Tribunal a également participé à d'autres congrès internationaux. Le vice-président a représenté le Tribunal fédéral au 20<sup>e</sup> anniversaire du Tribunal suprême économique de Russie, ainsi qu'aux 50 ans de la Cour constitutionnelle turque.

### **III. L'influence réciproque des Cours européennes sur la jurisprudence des Cours constitutionnelles**

1. *Est-ce que le droit de l'Union européenne ou la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne tels que cités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exercent une influence sur la jurisprudence de votre Cour constitutionnelle?*

Voir les réponses apportées aux questions I.4. et I.5.

2. *Quelle est l'influence que la jurisprudence des Cours constitutionnelles nationales peut avoir sur les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne?*

Nous ne pouvons pas répondre à cette question.

3. *Est-ce que les divergences entre la jurisprudence de la CEDH d'une part et celle de la CJUE d'autre part ont des effets sur la jurisprudence de votre Cour constitutionnelle?*

Le Tribunal fédéral n'a, à notre connaissance, encore jamais mentionné de divergence entre la jurisprudence de la CourEDH et celle de la CJUE dans l'un de ses arrêts. Mais il en tiendrait vraisemblablement compte de la même manière qu'il tient compte de la jurisprudence de ces deux cours (voir les points I.4. et I.5. ci-dessus).

## Annexes

Tous les arrêts du Tribunal fédéral peuvent être consultés gratuitement sur le site internet du Tribunal à l'adresse <http://www.bger.ch> → jurisprudence.

<b>ATF cités</b>	<b>Arrêts du Tribunal fédéral cités</b>	<b>Arrêts CourEDH cités</b>
139 I 16		
138 I 475	6B_196/2012	10593/08
138 I 425	5A_840/2011	34124/06
138 I 367	6B_4/2011	11663/04
138 I 205	1C_41/2008	42393/98
138 II 251	1P.772/2005	
138 IV 86	2P.278/2002	
138 V 197		
137 I 363		
137 I 305		
137 V 210		
136 I 297		
136 I 290		
136 II 65		
136 IV 97		
135 III 433		
135 IV 6		
134 IV 121		
133 II 450		
133 V 367		
131 II 352		
131 IV 78		
124 I 231		
123 I 296		
123 I 152		
99 Ib 39		

