

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

CH - 1000 Lausanne 14  
Tél. +41 (0) 21 318 91 11  
Fax +41 (0) 21 323 37 00  
Dossier n° 14.6.34

**2<sup>ème</sup> congrès  
de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle  
Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011**

**"Séparation des pouvoirs et indépendance  
des cours constitutionnelles  
et instances équivalentes"**

**Rapport du Tribunal fédéral suisse  
du 6 octobre 2010**

**1. Introduction**

**1.1. L'organisation judiciaire suisse**

La Confédération suisse est un Etat fédéral. Le fédéralisme marque l'organisation judiciaire de la Suisse. Les 26 cantons composant notre pays sont compétents pour organiser leurs tribunaux et régler leur droit de procédure. Il existe donc actuellement 26 organisations judiciaires complètes et indépendantes. Les diverses procédures civiles et pénales cantonales vont toutefois être unifiées au niveau fédéral et les deux nouveaux codes de procédure civile et pénale vont entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

**1.2. Le Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral a été créé en 1848 sous la forme d'une juridiction non permanente. A cette époque, les juges pouvaient exercer d'autres fonctions et il n'était pas rare qu'un juge fédéral soit simultanément parlementaire fédéral. Le Tribunal fédéral devient une autorité permanente en 1874. Son siège a été fixé à Lausanne, loin du centre politique de la Confédération. L'autorité judiciaire fédérale se retrouve ainsi à l'écart de toute influence qui pourrait menacer son

indépendance. Depuis cette époque, les juges fédéraux ne sont plus autorisés à exercer une activité incompatible avec leur fonction judiciaire, notamment au sein du Parlement fédéral<sup>1</sup>.

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération<sup>2</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 : droit civil, droit pénal, droit des poursuites et faillite, droit public, droit administratif, y compris le droit des assurances sociales. En tant que juridiction constitutionnelle, il garantit la protection des droits constitutionnels et des droits fondamentaux des citoyens.

Mais, 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"*. En tant que cour constitutionnelle et cour suprême, le Tribunal fédéral ne peut donc pas examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale.

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 par voie d'exception à l'occasion d'une décision d'application. Le contrôle exercé par le Tribunal fédéral n'est pas automatique. Le Tribunal doit être saisi d'un recours formé par un particulier, 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. Le Tribunal fédéral veille à l'application uniforme du droit fédéral. Par sa jurisprudence, il contribue au développement du droit et à son adaptation à des situations nouvelles.

Le Tribunal fédéral compte actuellement 38 juges et 19 juges suppléants, assistés par 127 greffiers et des collaborateurs scientifiques. Les juges sont élus par l'Assemblée fédérale (notre Parlement)<sup>3</sup>. Celle-ci est libre de consulter le Tribunal fédéral lors d'élections partielles ou complémentaires. Chaque citoyen suisse ayant le droit de vote est éligible en tant que juge fédéral<sup>4</sup>. Lors de l'élection, l'Assemblée fédérale tient compte d'une représentation proportionnelle des partis politiques, des quatre langues nationales, des différentes régions de la Suisse et des deux sexes. Le Tribunal fédéral est essentiellement composé d'anciens juges cantonaux, de professeurs d'Université ou d'avocats. Il compte 10 femmes parmi les 38 juges à plein temps. Trois juges sont italophones. Douze sont francophones et 23 germanophones. Le romanche n'est actuellement plus représenté au Tribunal fédéral.

Les juges fédéraux sont élus pour 6 ans<sup>5</sup> et rééligibles. Le président et le vice-président du Tribunal fédéral sont également élus par l'Assemblée fédérale, mais seulement pour 2 ans, en général sur proposition du Tribunal fédéral<sup>6</sup>. Ils peuvent être réélus pour un deuxième mandat<sup>7</sup>. Une limite d'âge pour la fonction de juge fédéral a été fixée à 68 ans<sup>8</sup>.

---

1 Art. 144 Cst. (RS 101, [www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html))

2 Art. 188 Cst.

3 Art. 168 Cst. et art. 5 al. 1 LTF (RS 173.110, [www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html))

4 Art. 143 Cst. et art. 5 al. 2 LTF

5 Art. 9 al. 1 LTF

6 Pour plus de détails sur la procédure de proposition par le Tribunal fédéral, voir art. 3 à 5 Règlement du Tribunal fédéral (RTF) (RS 173.110.131, [www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110\\_131.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110_131.html))

7 Art. 14 LTF

8 Art. 9 al. 2 LTF

Le Tribunal fédéral est composé de sept cours. Les recours sont répartis dans ces cours selon les domaines juridiques touchés<sup>9</sup>. Dans la majorité des cas, les cours se prononcent à 3 juges, à l'unanimité. Elles statuent à 5 juges notamment lorsque la cause soulève une question de principe<sup>10</sup>. Le Tribunal fédéral statue souvent par voie de circulation. Toutefois, lorsque le président de la cour le décide, qu'un juge le souhaite ou qu'il n'y a pas unanimité, le Tribunal fédéral délibère en séance publique<sup>11</sup>.

### 1.3. La loi sur le Tribunal fédéral

La loi sur le Tribunal fédéral, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, est née de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale que le législateur a entreprise au début des années 2000. Les buts essentiels de cette réforme consistaient à assurer le bon fonctionnement du TF en réduisant efficacement et durablement la surcharge à laquelle il était confronté, à simplifier la procédure et les voies de recours pour accéder au Tribunal fédéral afin d'assurer sa capacité de fonctionnement en tant que cour suprême. Le Tribunal fédéral devait pouvoir mieux se consacrer à ses tâches fondamentales<sup>12</sup>.

Suite à cette révision, le Tribunal fédéral a bénéficié d'une autonomie accrue en matière d'organisation. Depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral est par exemple habilité à fixer lui-même le type et le nombre de ses cours.

## 2. L'indépendance judiciaire

### 2.1. L'indépendance du juge, une garantie constitutionnelle

La Constitution fédérale de la Confédération suisse contient plusieurs dispositions concernant l'indépendance de la justice et des juges. Elle prévoit à la fois le droit à une autorité indépendante et impartiale et l'indépendance institutionnelle de la justice en tant que troisième pouvoir.

En tant que droit fondamental, l'indépendance judiciaire est garantie par l'art. 30 al. 1 Cst. Selon cette disposition constitutionnelle, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.

L'indépendance du juge en tant que garantie de l'indépendance institutionnelle est réglée à l'article 191c Cst. qui prévoit que *"dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi"*.

Par autorités judiciaires, il faut comprendre le Tribunal fédéral ainsi que les autres tribunaux fédéraux<sup>13</sup>. Le principe de l'indépendance judiciaire s'applique cependant également aux autorités judiciaires cantonales<sup>14</sup>.

L'article 2 de la LTF précise cette disposition constitutionnelle en ajoutant que le Tribunal fédéral est indépendant dans l'exercice de ses attributions judiciaires, qu'il n'est soumis qu'à la loi et que ses jugements ne peuvent être modifiés ou annulés que par lui-même.

Seule une justice indépendante est en mesure de garantir une protection juridique qualifiée, telle qu'un Etat de droit se doit de la concevoir. C'est à ce titre que l'indépendance du pouvoir

---

9 Art. 22 LTF et art. 29 ss RTF

10 Art. 20 LTF

11 Art. 58 et 59 LTF

12 Le Tribunal fédéral doit garantir les droits constitutionnels et l'application uniforme du droit. Il doit également développer le droit (cf. Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, [www.admin.ch/ch/f/ff/2001/index0\\_35.html](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/index0_35.html))

13 Le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral

14 Thomas SÄGESSER, Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Berne, 2000, Stämpfli, ad art. 191c, n° 1207-1211

judiciaire constitue un principe essentiel pour un Etat de droit<sup>15</sup>. L'indépendance judiciaire en tant que principe organisationnel découle de la séparation des pouvoirs. Cette disposition concerne tous les organes de l'Etat et rappelle au législateur qu'il doit mettre en place et garantir cette indépendance<sup>16</sup>.

Cette disposition rattache l'indépendance des autorités judiciaires à leur activité judiciaire. Il s'agit par conséquent de l'indépendance vis-à-vis des autorités des autres pouvoirs de l'Etat ou des autres forces sociales. Toute influence directe sur l'exercice des compétences juridictionnelles est interdite; il est notamment interdit de donner des instructions aux autorités judiciaires ou de corriger leurs décisions après coup<sup>17</sup>. En d'autres termes, la garantie du juge impartial s'oppose à ce que des circonstances extérieures au procès puissent influencer le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au préjudice de l'une des parties. L'exigence d'indépendance tend à assurer la liberté d'esprit du juge et à garantir qu'aucune influence extérieure n'affecte son jugement<sup>18</sup>.

L'indépendance judiciaire est limitée par le respect de la loi. Par conséquent, l'indépendance n'existe pas pour elle-même, mais pour servir et appliquer le droit. La mention à cet endroit du respect de la loi sert surtout de référence au principe de la démocratie<sup>19</sup>.

Le Tribunal fédéral a dû trancher à plusieurs reprises des affaires dans lesquelles l'impartialité et l'indépendance de l'autorité judiciaire étaient mises en cause<sup>20</sup>.

Dans l'arrêt 2A.484/2001, cons. 2, Le Tribunal fédéral a défini l'indépendance de la justice de la manière suivante: "*Pour établir si un tribunal est "indépendant" selon l'art. 6 par. 1 CEDH, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance*". Cette affaire mettait en cause l'indépendance des Commissions fédérales de recours. Le Tribunal fédéral a retenu que, bien que nommés par le Conseil fédéral, les juges de ces autorités de recours sont indépendants dans l'exercice de leur activité et ne sont soumis qu'à la loi. Il a en outre constaté qu'ils ne peuvent pas faire partie de l'administration fédérale. Le Tribunal fédéral a par conséquent considéré que les commissions de recours mises en cause constituaient bien des instances judiciaires impartiales, établies par la loi, aptes à décider et indépendantes, nonobstant le fait que leurs membres sont nommés par l'exécutif, ce fait n'étant à lui seul pas de nature à mettre en cause leur indépendance<sup>21</sup>.

## 2.2. L'autonomie réglementaire du Tribunal fédéral

Dans la loi sur le Tribunal fédéral, l'Assemblée fédérale ne fait que poser les grandes lignes de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal fédéral. A l'intérieur de ce cadre, ce dernier est compétent pour régler son organisation et son administration de façon détaillée, conformément à l'article 13 LTF<sup>22</sup>. C'est la Cour plénière du Tribunal fédéral qui est chargée d'édicter les règlements<sup>23</sup>.

Le Tribunal fédéral est également compétent pour édicter des dispositions complémentaires à la loi sur le personnel de la Confédération<sup>24</sup> concernant son propre personnel<sup>25</sup>.

---

15 Thomas SÄGESSER, *op. cit.*

16 Pascal MAHON, *in* : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, N 4 *ad* art. 191c Cst.

17 Thomas SÄGESSER, *op. cit.*

18 Pascal MAHON, *op. cit.*, N 7 *ad* art. 30 Cst.

19 Thomas SÄGESSER, *op. cit.*

20 ATF 136 I 207; ATF 131 I 113; ATF 131 I 31; ATF 131 I 24; les arrêts du Tribunal fédéral peuvent être consultés gratuitement sur le site [www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm](http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm)

21 Voir également ATF 122 II 471 cons. 2a et ATF 121 II 359 cons. 2b

22 Cet article reprend l'article 188 al. 3 Cst.

23 Art. 15 al. 1 let. a LTF

24 Art. 37 al. 2 LPers (RS 172.220.1, [www.admin.ch/ch/f/rs/c172\\_220\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c172_220_1.html))

25 Ordonnance sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF) (RS 172.220.114, [www.admin.ch/ch/f/rs/c172\\_220\\_114.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c172_220_114.html))

### **2.3. L'autonomie administrative du Tribunal fédéral**

Dans ce domaine également, la loi sur le TF accorde une autonomie accrue au Tribunal fédéral. La LTF se contente d'énoncer les organes principaux du Tribunal et de fixer leurs compétences essentielles, laissant le soin au Tribunal fédéral de régler le détail dans son règlement d'organisation.

Aux termes de l'article 25 LTF, le TF s'administre lui-même. Il constitue les services administratifs nécessaires à l'exécution de ses tâches et engage le personnel de ces services<sup>26</sup>.

La LTF a fixé un nombre approximatif de juges<sup>27</sup>. Conformément à l'article 1 al. 5 LTF, l'Assemblée fédérale a fixé le nombre de juges ordinaires à 38 et 19 suppléants<sup>28</sup>. Pour le surplus, le TF décide lui-même, dans les limites des ressources mises à sa disposition par le Parlement, du nombre et de la composition des cours qui le forment, du nombre et de la répartition des juges en leur sein<sup>29</sup> ainsi que du nombre de ses autres collaborateurs, tels que les greffiers et le personnel administratif et scientifique.

### **2.4. L'autonomie budgétaire du Tribunal fédéral**

L'un des éléments primordiaux de l'indépendance du Tribunal fédéral réside dans son autonomie financière. L'art. 13 LTF déclare que le Tribunal fédéral règle son organisation et son administration<sup>30</sup>. Le Tribunal fédéral tient sa propre comptabilité<sup>31</sup>. Le Tribunal fédéral soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale le budget qu'il a lui-même établi et ses comptes<sup>32</sup>. Le secrétaire général prépare le budget, les comptes et le contrôle des finances<sup>33</sup>. Le Tribunal fédéral défend son budget et ses comptes devant l'Assemblée fédérale<sup>34</sup>. Le projet de budget du Tribunal fédéral est en principe adopté par le Parlement sans subir de modification.

Dans le cadre de l'enveloppe budgétaire accordée par le Parlement, le Tribunal fédéral détermine librement le nombre de postes nécessaires à l'accomplissement de ses tâches, qu'il s'agisse de greffiers, de personnel scientifique ou administratif<sup>35</sup>.

### **2.5. La haute surveillance de l'Assemblée fédérale**

Toutefois, conformément à l'art. 169 Cst., le Tribunal fédéral est soumis à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale<sup>36</sup>.

L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale, des tribunaux fédéraux et d'autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération. Elle exerce la haute surveillance financière inscrite dans le cadre de l'art. 8 de la loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances<sup>37</sup>. L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance dans le respect des critères suivants: légalité, régularité, opportunité, efficacité et efficience économique<sup>38</sup>.

En revanche, l'indépendance du pouvoir judiciaire exclut l'annulation ou la modification des décisions rendues par le Tribunal fédéral<sup>39</sup>. L'Assemblée fédérale ne peut exercer aucun contrôle sur le fonds des décisions judiciaires.

---

26 Voir également l'art. 188 al. 3 Cst.

27 Art. 1 al. 3 LTF : 35 à 45 juges ordinaires

28 Art. 1. de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale sur les postes de juges au Tribunal fédéral (RS 173.110.1, [www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110_1.html))

29 Art. 18 ss LTF et 26 ss RTF

30 Art. 17 LTF

31 Art. 25 al. 3 LTF

32 Art. 3 al. 2 LTF

33 Art. 49 al. 2 let. a RTF

34 Art. 142 LParl (RS 171.10, [www.admin.ch/ch/f/rs/c171\\_10.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c171_10.html))

35 Art 25 al. 2 LTF

36 Art. 3 al. 1 LTF

37 LCF (RS 614.0, [www.admin.ch/ch/f/rs/c614\\_0.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c614_0.html))

38 Art. 26 LParl

39 Art. 2 al. 2 LTF

L'activité de contrôle de l'Assemblée fédérale se limite à vérifier que le Tribunal fédéral fonctionne correctement et qu'il gère bien les moyens dont il dispose. Il présente à cet effet chaque année un rapport sur sa gestion à l'Assemblée fédérale<sup>40</sup>. Les rapports de gestion sont publics et peuvent être consultés sur le site internet du Tribunal fédéral<sup>41</sup>.

L'art. 2 de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale sur les postes de juges au Tribunal fédéral<sup>42</sup> impose au Tribunal fédéral l'établissement d'une procédure de contrôle de gestion qui fournit des informations sur le nombre de dossiers traités, sur la fonction exercée par les juges lors du traitement de dossiers individuels, ainsi que le temps consacré au traitement d'un dossier. Cette procédure doit permettre de disposer d'indications précises concernant la charge de travail du Tribunal fédéral.

Le service du personnel du Tribunal fédéral relève périodiquement, à l'intention de son employeur et de l'Assemblée fédérale, les renseignements permettant d'apprécier la réalisation des objectifs de la loi fédérale sur personnel de la Confédération. Il prépare leur transmission<sup>43</sup>.

## **2.6. L'indépendance disciplinaire du Tribunal fédéral**

Les juges ne sont soumis à aucune autorité disciplinaire.

Au besoin, le Tribunal fédéral peut prendre tout de même les mesures nécessaires. Au début des années 2000, le Tribunal fédéral, réuni en Cour plénière, a pris la décision de décharger un juge avec effet immédiat de ses tâches jurisprudentielles, en l'invitant en outre à démissionner. Le juge a participé en personne à l'entier de la séance plénière. Il a pu, à cette occasion, s'exprimer sur son affaire et entendre les avis exprimés par tous ses collègues.

Le Tribunal fédéral a constaté que les lois en vigueur ne prévoyaient pas explicitement le cas d'espèce. Il s'est donc basé sur ses compétences organisationnelles. L'interprétation de celles-ci lui a permis de conclure qu'il était possible de priver le juge du droit d'exercer ses fonctions jurisprudentielles.

Les juges fédéraux sont élus pour une période de six ans et sont rééligibles. L'indépendance de la justice est garantie dans la mesure où l'autorité de nomination ne recourt quasiment pas aux moyens de la non-réélection des juges suprêmes fédéraux ou à l'enquête sur le fonctionnement du Tribunal fédéral.

La loi ne prévoit en revanche pas de procédure de destitution. Le législateur est parti de l'idée que si l'on devait se trouver dans la situation où un juge suprême se voyait reprocher un comportement fautif, il en assumerait les conséquences et démissionnerait. Un tel comportement de la part d'un juge fédéral nuit en effet fortement à l'image de la justice et à la crédibilité du tribunal et n'est pas compatible avec la position d'un magistrat.

Dès lors, dans des circonstances extrêmes, lorsque sont en jeu sa crédibilité et sa capacité de fonctionner, le Tribunal fédéral peut se voir contraint de priver un juge du droit d'exercer ses fonctions jurisprudentielles. Il faut cependant que la situation soit grave à un point tel qu'une mesure moins incisive – comme l'attribution à une autre section ou cour – ne soit pas suffisante.

La loi sur le Tribunal fédéral a par la suite été modifiée pour y introduire des règles concernant la résolution des conflits entre les juges<sup>44</sup>. Les conflits doivent si possible être réglés au sein du Tribunal fédéral. En cas de litige, les intéressés doivent d'abord chercher le dialogue entre eux, puis au sein des cours concernées. En cas d'échec, l'affaire est soumise au président du Tribunal fédéral qui fait appel au besoin à la Commission administrative, qui prendra les dispositions appropriées. En cas d'échec des tentatives de règlement interne du conflit, la Commission administrative informe l'Assemblée fédérale s'il s'agit d'une affaire importante qui peut relever de la haute surveillance.

---

40 Art. 3 al. 2 LTF

41 [www.bger.ch/fr/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen.htm](http://www.bger.ch/fr/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen.htm)

42 RS 173.110.1, [www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110_1.html)

43 Art. 10 OPersTF (RS 172.220.114, [www.admin.ch/ch/f/rs/c172\\_220\\_114.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c172_220_114.html))

44 Art. 15 al. 1 let. a LTF ainsi que les art. 24 et 25 RTF

## 2.7. Les relations qu'entretient le Tribunal fédéral avec le public et les médias

Tout d'abord, il sied de préciser que le Tribunal fédéral ne commente pas publiquement sa jurisprudence. En revanche, le Tribunal en informe le public<sup>45</sup>. Les principes de cette information sont contenus dans le règlement du Tribunal fédéral<sup>46</sup>.

Les délibérations des juges du Tribunal fédéral sont en principe publiques<sup>47</sup>. Le Tribunal fédéral publie ses décisions en fonction des règles suivantes: sont considérés comme arrêts du Tribunal fédéral publiés les jugements qui sont parus dans le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral<sup>48</sup>. Il s'agit des principaux arrêts importants du point de vue de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Chaque cour détermine elle-même quelles décisions seront publiées au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral.

Tous les jugements du Tribunal fédéral sont accessibles sur son site Internet sous forme anonymisée. Par ailleurs, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, en vertu de l'art. 30, al. 3, Cst. et de l'art. 6, par. 1, CEDH, le dispositif de l'ensemble des jugements du Tribunal fédéral sont déposés publiquement dans l'entrée du tribunal. Ce dépôt n'est en principe pas effectué sous forme anonyme<sup>49</sup>. En d'autres termes, les noms des parties sont mentionnés et par conséquent accessibles au public. Comme ils le sont d'ailleurs aussi lors des audiences publiques.

La publicité des délibérations et des motifs des décisions du Tribunal contribue certainement à inspirer confiance en la justice et par là-même à renforcer son indépendance.

Le Tribunal fédéral informe les médias sur les affaires en cours et sur les événements spéciaux de manière appropriée<sup>50</sup>. Les médias reçoivent ainsi par e-mail des communiqués concernant des arrêts intéressant le grand public. Tout journaliste inscrit au registre professionnel peut demander à être accrédité pour une période ou une affaire déterminée<sup>51</sup>. Une directive règle les détails de l'accréditation des journalistes<sup>52</sup>. Les photos et les films sont en principe interdits<sup>53</sup> à l'intérieur du Tribunal afin d'éviter que la justice ne devienne un spectacle.

## 3. Indépendance des juges constitutionnels

### 3.1. Devoir d'ingratitude envers l'autorité de nomination

Pour être élu juge fédéral, il suffit d'être Suisse, titulaire du droit de vote en matière fédérale et éligible<sup>54</sup>. Il n'y a pas de haute école de la magistrature et aucune formation spécifique de juge constitutionnel. Des études de droit couronnées par un bachelor ou un master ne sont pas exigées par la Constitution ou la LTF, mais indispensables en pratique; ce sont des candidats avec une solide expérience juridique, notamment des juges expérimentés des cours suprêmes cantonales, des professeurs d'universités ou des hauts fonctionnaires juristes qui sont élus juges fédéraux. La Commission judiciaire du Parlement met les sièges vacants publiquement au concours, examine les candidats, demande l'avis des partis politiques et présentera au parlement un candidat ou plusieurs candidats équivalents, en tenant compte de leurs compétences, de leur appartenance politique, de leur origine régionale et de la langue parmi les quatre langues nationales. Ensuite l'Assemblée fédérale<sup>55</sup> procède à l'élection<sup>56</sup>.

---

45 Art. 27 LTF

46 Art. 57 ss RTF

47 Art. 59 LTF

48 ATF

49 Hormis les exceptions prévues par l'art. 5 de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) (RS 312.5, [www.admin.ch/ch/f/rs/c312\\_5.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c312_5.html))

50 Art. 57 al. 2 RTF

51 Art. 61 RTF

52 Directives concernant la chronique judiciaire du Tribunal fédéral (RS 173.110.133, [www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110\\_133.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110_133.html))

53 Art. 62 RTF

54 Art. 5 par. 2 de la Loi sur le Tribunal fédéral, LTF

55 Deux chambres parlementaires réunies

56 Art. 5 par. 1 LTF

En raison de la séparation des pouvoirs, les juges ne peuvent pas être membres de l'Assemblée fédérale<sup>57</sup>, ou du Conseil fédéral<sup>58</sup>, ni exercer aucune fonction au sein de la Confédération<sup>59</sup>.

Les juges en restant membre de leur parti politique sont totalement indépendants dans la pratique. Ils peuvent exprimer leur opinion politique dans la mesure où c'est compatible avec leur fonction<sup>60</sup>, mais cela peut devenir un motif de récusation. Il n'y a quasiment pas de jurisprudence concernant l'indépendance des juges constitutionnels, mais les mêmes principes étant applicables à tous les juges suisses, des exemples de jurisprudence relatifs aux juges inférieurs seront cités.

Ex: un juge cantonal des mineurs, qui avait signé un appel public à la clémence et à l'amnistie dans des troubles provoqués par la jeunesse, a été récusé pour cause de prévention dans une affaire pénale y relative<sup>61</sup>.

### **3.2. Qualifications professionnelles pour éviter les tentations promotionnelles**

Il n'y a pas de droit constitutionnel à un juge bénéficiant d'une formation juridique<sup>62</sup>.

Un juge sera élu dans la mesure où il a fait preuve des meilleures garanties de probité et d'éthique professionnelle dans sa carrière. Afin qu'il s'engage à remplir consciencieusement ses devoirs, avant son entrée en fonction le juge prête serment ou fait une promesse solennelle.

### **3.3. Age avancé pour occuper la fonction de juge**

A dix-huit ans déjà, un juge peut être élu et sa période de fonction s'achève à la fin de l'année de ses soixante-huit ans. Ce n'est donc pas un critère retenu par notre organisation judiciaire pour garantir l'indépendance.

### **3.4. Salaire adéquat à l'importance de la fonction**

Le salaire d'un juge fédéral est réglé par la loi fédérale concernant le traitement et la prévoyance professionnelle des magistrats et l'ordonnance y relative<sup>63</sup>. Il se monte à 80 % de celui d'un Conseiller fédéral, ministre du gouvernement, soit 350'000 CHF brut par année en 2010. Il n'y a pas de cotisations de prévoyance, une rente complète représentant la moitié du salaire d'un juge en fonction est allouée au juge retraité après quinze ans d'activité ou préalablement pour des raisons de santé. Un juge qui prend une retraite anticipée voit sa rente réduite d'1 % pour chaque année qu'il aurait dû accomplir jusqu'aux quinze requises.

Tous les juges fédéraux, quel que soit leur âge et leurs qualifications, reçoivent le même salaire du premier au dernier jour de leur activité. Ils ne bénéficient d'aucune prime ou avantage en nature supplémentaire, tel que logement de fonction, véhicule de service, chauffeur, etc. Seul le président reçoit une indemnité présidentielle annuelle non assurée fixée dans le budget de la Confédération.

### **3.5. Durée du mandat**

Un juge est élu pour une période de fonction de six ans, renouvelable jusqu'à l'âge de soixante-huit ans.

### **3.6. Incompatibilités de fonction**

Des incompatibilités à raison de la fonction sont clairement définies. Un juge ne peut exercer une activité susceptible de nuire à sa fonction, à l'indépendance du tribunal ou à sa réputation ni

---

57 Législatif

58 Exécutif

59 Art. 6 par. 1 LTF

60 ATF 105 Ia 157

61 ATF 108 Ia 48

62 ATF 134 I 16

63 RS 172.121 et 172.121.1

représenter des tiers à titre professionnel devant le Tribunal fédéral<sup>64</sup>. Il ne peut exercer une fonction officielle pour un Etat étranger ni accepter des titres ou décorations octroyées par des autorités étrangères<sup>65</sup>. Enfin, un juge ne peut exercer une fonction au service d'un canton ni exercer aucune autre activité lucrative, ni être membre de la direction, de l'administration, de l'organe de surveillance ou de l'organe de révision d'une entreprise commerciale<sup>66</sup>.

En revanche, il peut exercer une activité accessoire à but non lucratif, pour autant que le plein exercice de sa fonction et l'indépendance du tribunal n'en soient pas affectés<sup>67</sup>. Les activités sont soumises à autorisation, notamment les mandats d'arbitre, la collaboration à des organes juridictionnels et à des commissions d'experts (p. ex. pour la révision des lois), ainsi que des mandats de médiation et d'expertise, pour autant qu'il y ait un intérêt public, des enseignements ponctuels, la publication de commentaires, la participation à des organes d'association, de fondations ou d'autres organisations sans but économique; aucune autorisation n'est exigée pour la rédaction d'ouvrages et d'articles, la présentation d'exposés ou la participation à des congrès juridiques<sup>68</sup>.

Enfin, des incompatibilités à raison de la personne en raison de liens de parenté sont prévues<sup>69</sup>.

### **3.7. Obligation de réserve des juges**

Les juges sont tenus par le secret professionnel, le secret d'affaires et le secret de fonction<sup>70</sup>, même après la cessation de leur activité. Il en découle une obligation de réserve, à l'égard du parti politique, du public, des médias et des parties.

Il est arrivé que des juges cantonaux parlent d'une affaire en cours ou même convoquent une conférence de presse. De tels cas sont très rares en Suisse. Dans certains cantons, comme à Fribourg, il y a un conseil de la magistrature, qui est une autorité de surveillance indépendante, auquel un particulier ou une autorité peut s'adresser pour éclaircir une situation, sans toutefois de conséquences disciplinaires directes.

### **3.8. Immunité du juge**

Un juge fédéral peut faire l'objet d'une procédure pénale pour un crime ou un délit qui n'a pas trait à l'exercice de sa fonction, s'il y a consenti par écrit ou si la Cour plénière l'a autorisé. L'arrestation pour cause de risque de fuite ou, en cas de crime, de flagrant délit, est réservée. Il s'agit donc d'une immunité partielle.

### **3.9. Hygiène mentale**

Toute personne a son caractère, peut avoir des manifestations d'humeur ou faire des remarques déplacées, les juges sont élus avec leur humanité, leur vie et leur passé. Toutefois, il y a une déontologie non écrite de comportement en collégialité que chacun se doit de respecter. Pour parer à d'éventuelles graves divergences de vues, une procédure de règlement des conflits a été instaurée<sup>71</sup>.

## **4. Procédure**

### **4.1. Saisine obligatoire par une minorité parlementaire**

La Suisse ne connaît pas cette institution.

---

64 Art. 6 par. 2 LTF

65 Art. 6 par. 3 LTF

66 Art. 6 par. 4 LTF

67 Art. 7 LTF

68 Art. 19 du Règlement du Tribunal fédéral, RTF

69 Art. 8 LTF

70 Art. 22 al. 1 LPers

71 Art. 15 al. 1 let. a LTF et 24 et 25 RTF

## 4.2. Nature de la saisine avant ou après la promulgation des lois

En Suisse, la Constitution s'impose aux autorités, aux particuliers et au législateur. Toutes les juridictions, même inférieures, doivent apprécier la constitutionnalité des normes juridiques, donc la compétence du Tribunal fédéral n'est pas exclusive.

**I.A.** S'agissant des lois fédérales, il n'y a pas de contrôle de leur constitutionnalité par le Tribunal fédéral, le parlement les édicte de manière souveraine (cf. 1.2. ci-dessus). Toutefois, au fil du temps, ce principe a été nuancé et réinterprété.

Premièrement, le Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême, doit examiner la constitutionnalité<sup>72</sup> et peut constater qu'une loi fédérale est anticonstitutionnelle, il est cependant tenu de l'appliquer sans pouvoir sanctionner.

Ex: l'acquisition du droit de cité par mariage<sup>73</sup> viole le droit constitutionnel à l'égalité entre hommes et femmes<sup>74</sup>.

Deuxièmement, une loi fédérale doit être conforme au droit international public, en particulier aux droits fondamentaux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et au pacte ONU II, on peut ainsi affirmer que le Tribunal fédéral procède à un contrôle de la conventionnalité. Dans la mesure où l'application d'une loi fédérale entraîne une violation d'un traité international, elle ne sera pas appliquée dans le cas topique, sans qu'elle soit pour autant invalidée.

Ex: le Code européen de sécurité sociale ne permet une réduction de rente qu'en cas de faute intentionnelle alors que l'art. 7 LAI prévoit une faute grave non intentionnelle. Le Tribunal fédéral n'a ainsi pas appliqué cette disposition à un alcoolique, qui bénéficiera d'une rente entière<sup>75</sup>.

Le Tribunal fédéral s'est même arrogé une compétence contra legem dans un conflit entre une loi fédérale excluant un recours contre une décision du Conseil fédéral et l'art. 6 par. 1 CEDH qui exige un contrôle judiciaire<sup>76</sup>.

L'art. 122 LTF, qui ouvre la voie de la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral suite à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme constatant une violation de la CEDH, renforce indirectement l'obligation du Tribunal fédéral d'écarter l'application des lois fédérales contraires à la CEDH.

Ex: le Tribunal fédéral a annulé son arrêt et refusé d'appliquer une sanction pénale, car en vertu de la présomption d'innocence énoncée à l'art. 6 par. 2 CEDH, les héritiers ne peuvent pas être tenus pour responsables de la soustraction fiscale opérée par le de cujus. Sans l'invalidier, il a clairement dit que la norme instituant cette responsabilité ne devait plus être appliquée<sup>77</sup>.

Troisièmement, la manière d'appliquer une loi fédérale, indépendamment de son contenu, peut être arbitraire ou inégale.

Ex: une victime d'infraction ne doit subir aucun préjudice d'un défaut d'information qui l'a empêchée d'agir à temps sans sa faute, de sorte que le délai de péremption pour agir en réparation de son dommage ne doit pas lui être appliqué<sup>78</sup>.

**I.B.** S'agissant des lois cantonales et communales, il y a en revanche un contrôle de leur constitutionnalité par le Tribunal fédéral au moyen du recours en matière de droit public, soit abstrait, soit concret.

---

72 Art. 189 al. 1 Cst.

73 Art. 161 CC et 271 CC

74 ATF 125 III 209

75 ATF 119 V 171

76 ATF 125 II 417

77 ATF 124 II 480

78 ATF 123 II 241

Le Tribunal fédéral exerce ce contrôle suivant les principes suivants dégagés par sa jurisprudence<sup>79</sup>:

"Dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'un arrêté de portée générale au droit constitutionnel; il s'impose cependant une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et de la proportionnalité. Dans ce contexte, ce qui est décisif, c'est que la norme mise en cause puisse, d'après les principes d'interprétation reconnus, se voir attribuer un sens compatible avec les droits fondamentaux invoqués. Le Tribunal fédéral n'annule dès lors une norme cantonale que lorsque celle-ci ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution ou à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits fondamentaux en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances concrètes dans lesquelles ladite norme sera appliquée. Le juge constitutionnel ne doit pas se borner à traiter le problème de manière purement abstraite, mais il lui incombe de prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme aux droits fondamentaux. Les explications de l'autorité cantonale sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait des normes. Par ailleurs, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est limité aux griefs invoqués, qui doivent être présentés conformément aux exigences de motivation accrues découlant de l'art. 106 al. 2 LTF, s'agissant de prétendues violations de droit fondamentaux. Par conséquent, il n'y a pas lieu de vérifier si les dispositions litigieuses sont en tous points conformes au droit supérieur et seuls les aspects expressément contestés par les recourants seront examinés."

Ex: dans le canton de Bâle, une église non reconnue a attaqué une législation cantonale interdisant la publicité déloyale ou trompeuse sur le domaine public. Bien qu'elle puisse entraîner une atteinte à la liberté religieuse, le Tribunal fédéral a estimé qu'elle répondait à un intérêt public et pouvait être interprétée et appliquée conformément à la Constitution et au principe de la proportionnalité<sup>80</sup>.

Ex: dans le canton de Genève, en matière de droit de police, le Tribunal fédéral a admis que le comportement consistant à «importuner sérieusement des tiers» est défini de façon suffisamment claire pour fonder une mesure d'éloignement mais en revanche a annulé la disposition visant celui qui «empêche sans motif l'usage normal du domaine public», la notion n'étant pas suffisamment précise pour être compatibles avec le principe de la légalité et de la prévisibilité<sup>81</sup>.

Tout récemment, un règlement adopté par le Conseil d'Etat<sup>82</sup> a été annulé par le Tribunal fédéral pour violation de la séparation des pouvoirs car dépourvu de base légale<sup>83</sup>.

**II. Dans quatre des vingt-six cantons suisses, il y a un contrôle des lois préalable possible par une cour constitutionnelle:**

- le canton du Jura, le dernier à être entré dans la Confédération, a fait oeuvre de pionnier dans ce domaine<sup>84</sup>. Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable un recours de droit public contre un arrêt de la Cour constitutionnelle jurassienne invalidant une loi cantonale<sup>85</sup>. Car cette loi n'était pas arrivée au terme du processus d'adoption des lois et n'était donc pas applicable. Partant, elle ne constituait pas un acte attaquant.

---

79 1C\_226/2009

80 ATF 125 I 369

81 1C.226/2009

82 Exécutif

83 1C\_155/2008

84 Art. 104 al. 1 Cst. JU

85 2P.112/2002

- le canton de Vaud a également prévu un contrôle préalable dans sa nouvelle constitution: la Cour constitutionnelle, sur requête déposée dans les vingt jours dès la publication, examine la conformité des normes cantonales au droit supérieur<sup>86</sup>.

Ex: un règlement d'une commune subordonnant l'octroi d'une autorisation d'exploiter un service de taxi au dépôt d'une somme importante est contraire à la liberté économique, de même que l'exigence d'un domicile sur le territoire de la commune<sup>87</sup>.

D'autres cantons envisagent de l'institutionnaliser.

#### **4.3. Nature orale et contradictoire des procédures**

Au Tribunal fédéral, la procédure est essentiellement écrite, il n'y a pas d'administration des preuves ni de plaidoiries. Les délibérations sont rares, mais elles sont en principe publiques<sup>88</sup>, chacun peut y écouter la présentation du rapport et les opinions des juges. La publicité des délibérations ainsi que des motifs contribue à asseoir la confiance dans la justice et consolider son indépendance.

#### **4.4. Constitutionnalité d'un texte ultra petita**

Le Tribunal fédéral est compétent pour examiner la constitutionnalité des actes normatifs cantonaux<sup>89</sup>, et également communaux dès leur approbation par l'autorité cantonale, soit dans le cadre d'un contrôle abstrait dès leur publication, soit dans un cas d'application. Il ne peut aller au-delà des conclusions des parties<sup>90</sup>, mais peut tout de même suggérer d'autres possibilités que celles proposées.

Ex: dans le canton de Bâle, lors de l'examen d'une ordonnance sur les prisons, a été considérée contraire au droit fédéral et à la CEDH l'astreinte au travail des détenus administratifs, qui doivent être distingués des détenus condamnés. Dans ce long arrêt très développé, le Tribunal fédéral suggère au législateur de modifier la disposition en ce sens que les détenus doivent en principe avoir la possibilité de "s'occuper de manière appropriée"<sup>91</sup>.

#### **4.5. Cour constitutionnelle en tant que législateur négatif**

Lors du contrôle abstrait d'une loi cantonale, seule possibilité en droit suisse, le Tribunal fédéral peut défaire l'oeuvre du législateur en annulant une disposition inconstitutionnelle, mais peut suggérer aux autorités cantonales une solution compatible avec le droit constitutionnel, il s'agit alors d'une décision cassatoire incitative. En Suisse on ne considère pas qu'il édicte ainsi une norme générale ou une loi négative.

#### **4.6. Opinions dissidentes**

Il n'y en a pas dans les arrêts du Tribunal fédéral, la décision est prise à la majorité sans autre ajout. Le Tribunal fédéral ne commente pas non plus ses arrêts. Par contre, les opinions minoritaires peuvent être discutées (et rejetées) dans les considérants du jugement.

#### **4.7. Secret du juge rapporteur**

Au Tribunal fédéral, le juge rapporteur est connu s'il y a des délibérations.

Si la procédure est purement écrite, l'affaire est instruite par le président et attribuée à un juge rapporteur, qui peut signer une demande complémentaire d'instruction, faire une inspection locale, et son nom sera ainsi connu des parties. En Suisse, on ne considère pas le secret du juge rapporteur comme une garantie d'indépendance.

86 Art. 136 al. 2 let. 1 Cst. VD

87 CCST.2007.003, accessible sous [www.jurisprudence.vd.ch](http://www.jurisprudence.vd.ch)

88 Art. 59 LTF

89 Art. 82 let. b LTF

90 Art. 107 al. 1 LTF

91 1P.165/1996

L'opinion provisoire que le juge rapporteur se forme ne porte pas atteinte à son indépendance et son impartialité, mais en revanche il n'a pas le droit de la diffuser, par ex. à un avocat, avant les délibérations<sup>92</sup>.