

Raad  
vanState



**Séminaire organisé par le Conseil d'État des  
Pays-Bas et l'ACA-Europe**

***“Better Regulation”***

La Haye 15 mai 2017

**Réponses au questionnaire: Suisse**



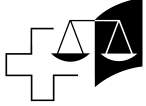
Séminaire cofinancé par le programme « Justice » de l'Union Européenne

**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 no. 14.6.36.03

**ACA Europe**  
**Assemblée générale et séminaire**  
**les 15 et 16 mai 2017 à La Haye**  
**Questionnaire " Better regulation "**  
**Réponses du Tribunal fédéral suisse**

Auteur: Juge fédéral Thomas Merkli

## Sommaire

|   |   |
|---|---|
| Partie 1: Mécanisme de contribution préalable à l'élaboration de la législation.....    | 3 |
| A. Contribution des juges.....  | 3 |
| B. Contribution des organes consultatifs.....   | 4 |
| C. En général.....  | 5 |
| Partie 2: Mécanismes de contribution postérieurs à l'élaboration de la législation..... | 5 |
| A. Feed-back par les juges.....   | 5 |
| B. Feed-Back par les organes consultatifs.....  | 6 |
| C. En général.....  | 7 |

## **Partie 1: Mécanisme de contribution préalable à l'élaboration de la législation**

### **A. Contribution des juges**

1. Le Tribunal fédéral ne joue aucun rôle particulier dans le processus législatif suisse. Dans le cadre de la procédure de consultation mise en œuvre lors de l'élaboration de projets de lois, les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés (associations, syndicats, etc.) sont invités à exprimer leur avis. Le Tribunal fédéral ne figure pas au nombre des participants mentionnés par la loi fédérale sur la procédure de consultation (LCo; RS 172.061). Le Tribunal fédéral est toutefois consulté de manière sporadique et tombe alors dans la catégorie des "autres milieux concernés par le projet dans le cas d'espèce" (art. 4 al. 2 let. e LCo). Le Tribunal fédéral est en particulier intégré dans le processus d'élaboration des projets de lois, lorsque ceux-ci sont en mains de l'administration fédérale et qu'entrent en ligne de compte des aspects spécifiques liés à la justice. Le Tribunal fédéral n'intervient en revanche guère dans le cadre des procédures législatives parlementaires.

a. Le Tribunal fédéral est essentiellement consulté dans deux cas de figure: premièrement, lorsque le projet concerne la procédure applicable devant lui ou devant une autre autorité judiciaire; deuxièmement, lorsque le projet porte sur la position, l'organisation ou l'administration d'un tribunal. Cette faculté de consultation, institutionnellement prévue au niveau de l'ordonnance (acte législatif de rang inférieur à la loi; art. 11 de l'ordonnance sur la procédure de consultation [OCo; RS 172.061.1]), est limitée à des thématiques occasionnelles.

b. Dans la règle, le processus de consultation est mené par l'administration fédérale, laquelle est en charge de l'élaboration des projets de loi établis par le Conseil fédéral (gouvernement/exécutif) à l'attention de l'Assemblée fédérale (parlement/législatif).

c. Le Tribunal fédéral ne prend pratiquement jamais de lui-même l'initiative d'intervenir dans le processus législatif; il ne détient d'ailleurs pas les outils institutionnels nécessaires pour ce faire. La seule exception réside dans la possibilité dont il dispose de mettre en exergue un défaut affectant la législation à l'occasion d'un arrêt sur recours ou dans le cadre de son rapport de gestion annuel, rédigé à l'attention de l'Assemblée fédérale, en sa qualité d'organe de haute surveillance (cf. art. 169 de la Constitution fédérale [Cst.; RS 101]).

d. Si les discussions portent sur des aspects spécifiques liés à la justice, le Tribunal fédéral se détermine sur les questions ayant trait à l'amélioration de l'organisation ou de la procédure. Dans d'autres contextes, il se limite en revanche à signaler d'éventuelles lacunes ou contradictions présentes dans la législation, sans toutefois proposer de solution pour y remédier.

e. Les avis exprimés dans le cadre de la procédure de consultation sont en principe

publics (cf. art. 9 LCo et 14 ss OCo); ils ne sont toutefois pas nécessairement publiés sur le site Internet de l'administration fédérale. Les rapports de gestion et les arrêts du Tribunal fédéral sont également accessibles au public.

f. La question tombe.

g. La procédure législative est réglée par la Constitution fédérale (art. 163 ss et 141 al. 1 let. a Cst.) ainsi qu'au niveau de la loi (principalement par la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale [LParl; RS 171.10] et la loi sur les droits politiques [LDP; RS 161.1]). Dans ce cadre, la procédure de consultation prévue, au niveau constitutionnel, par l'art. 147 Cst. ne mentionne pas explicitement les tribunaux au nombre des acteurs invités à se prononcer; ceux-ci tombent sous le coup de la notion de "milieux intéressés" figurant dans cette disposition. Cette procédure de consultation est concrétisée par la loi et par voie d'ordonnance. La prise en compte des tribunaux, plus particulièrement du Tribunal fédéral, n'intervient cependant qu'au niveau de l'ordonnance (cf. réponse 1a ci-dessus).

2. Lorsque le Tribunal fédéral est consulté, il se détermine avec retenue eu égard au principe de la séparation des pouvoirs et s'abstient de toute prise de position de nature politique.

3. En ce qui concerne les opinions exprimées hors de la procédure de consultation (en particulier les remarques figurant dans le rapport de gestion), le Tribunal fédéral fait également preuve de retenue et renonce à émettre des appréciations d'ordre politique.

## B. Contribution des organes consultatifs

4. Il n'existe pas au sein des institutions helvétiques d'organe consultatif intervenant dans le cadre du processus législatif. Les projets de lois sont en principe élaborés par le pouvoir exécutif et soumis au parlement, qui se prononce à leur sujet. Les tribunaux, et en particulier le Tribunal fédéral, ne disposent que d'une possibilité restreinte de collaborer, dans la mesure définie par la procédure de consultation; les autorités judiciaires en font, le cas échéant, usage avec réserve.

a. à d. Les questions tombent.

e. L'institution d'organes consultatifs n'est pas compatible avec la procédure législative suisse.

f. La question tombe.

5. et 6. Les questions tombent.

## C. En général

7. La procédure de consultation prévue à l'art. 147 Cst. – mentionnée ci-dessus –, prévoyant la participation des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés est, de manière générale, mise en œuvre.

8. Pas de remarque.

## **Partie 2: Mécanismes de contribution postérieurs à l'élaboration de la législation**

### A. Feed-back par les juges

9. Il n'existe que deux variantes de retour d'information: les arrêts sur recours et le rapport annuel de gestion du Tribunal fédéral. Dans le cadre d'un jugement sur recours, plus particulièrement dans sa motivation, le Tribunal fédéral attire l'attention du législateur sur d'éventuelles insuffisances ou sur la nécessité, à ses yeux, d'apporter certains correctifs. Dans son rapport annuel, le Tribunal fédéral peut également indiquer s'être heurté à de tels défauts au gré de sa jurisprudence. Le Tribunal fédéral ne fait toutefois usage de ces deux possibilités qu'avec une grande retenue.

a. Il n'existe pas de possibilité d'intervention directe du Tribunal fédéral auprès du législateur; seules sont prévues les deux variantes de retour indirect d'information décrites ci-dessus. Les indications figurant, le cas échéant, dans le rapport de gestion, matérialisent en principe une solution structurée, laquelle n'est pas appliquée systématiquement, mais uniquement en cas de besoin. Les arrêts sur recours, rendus dans des cas particuliers, constituent des retours d'information occasionnels. Ces indications éventuelles font certes partie intégrante de la jurisprudence, mais elles ne sont toutefois ni opposables ni contraignantes pour le législateur; en cela, cette seconde variante revêt un caractère imparfait.

b. A défaut d'organe consultatif, une telle communication n'a pas lieu. Quant au rapport de gestion, il s'adresse également à l'organe législatif, fonctionnant comme autorité de haute surveillance; les arrêts sur recours ne sont opposables qu'aux parties en cause et ne constituent incidemment qu'une suggestion à l'attention du législateur.

c. Comme déjà exposé, ce n'est qu'avec une grande retenue que le Tribunal fédéral procède à des retours d'information portant sur d'éventuels défauts de la législation.

d. Les rares retours d'information portent essentiellement sur des violations de la Constitution contenues dans la loi, que le Tribunal fédéral ne peut corriger de lui-même, celui-ci n'étant pas habilité à statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales (cf. art. 190 Cst.); ces indications concernent également d'éventuelles contradictions que l'on ne peut pas – ou difficilement – corriger par voie d'interprétation.

e. L'augmentation de la charge des affaires constitue l'un des objets de la haute surveillance; à ce titre, cette problématique est, le cas échéant, mentionnée dans le rapport de gestion; elle sera au besoin discutée par le Parlement. Le Tribunal fédéral peut défendre sa position devant la commission de gestion compétente en matière de haute surveillance ainsi que devant l'Assemblée fédérale (en relation avec le projet de budget et les comptes) (art. 142 al. 3 et 162 al. 2 LParl); le Président du Tribunal fédéral est en principe désigné pour représenter la haute instance judiciaire dans ce cadre.

f. Le rapport de gestion ainsi que les débats de l'Assemblée fédérale sont publics; tel n'est en revanche pas le cas des discussions menées au sein des commissions parlementaires.

g. Les arrêts sur recours ne sont pas – comme exposé précédemment – contraignantes à l'égard du législateur.

h. En raison du principe de la séparation des pouvoirs, des possibilités plus étendues d'influencer la procédure législative ne sont pas nécessaires.

i. La compétence de haute surveillance attribuée à l'Assemblée fédérale trouve son fondement dans la Constitution (art. 169 Cst.); ses modalités d'exercice sont concrétisées au niveau de la loi.

10. et 11. Des retours d'information postérieurs à l'élaboration d'une loi – formels ou spontanés – ne sont compatibles avec le principe de la séparation des pouvoirs que pour autant qu'ils portent sur le fonctionnement de la justice ou identifient des violations de la Constitution ayant échappé au législateur ainsi que des contradictions insolubles. Pour le surplus, le Tribunal fédéral doit faire preuve de retenue.

## B. Feed-back par les organes consultatifs

12. A défaut d'organe consultatif dans le système législatif suisse, de tels mécanismes ne sont pas prévus.

a. à d. Les questions tombent.

e. Non.

f. La question tombe.

13. et 14. Les questions tombent.

## C. En général

15. Les droits politiques, reconnus en Suisse, permettent au peuple ainsi qu'aux cantons d'exercer une influence sur la Constitution ainsi que sur la législation. En matière de législation fédérale, le référendum facultatif (cf. art. 141 Cst.) joue un rôle capital: celui-ci peut être demandé (sous réserve de situations d'urgence) avant l'entrée en vigueur de toute nouvelle loi et constitue un garde-fou permettant de corriger indirectement une situation potentiellement insatisfaisante en soumettant le texte concerné au verdict populaire. Cette voie ne permet cependant pas d'apporter des modifications concrètes à la loi. L'initiative populaire offre en revanche la possibilité de formuler des propositions concrètes; ces dernières ne peuvent toutefois porter que sur la révision de la Constitution fédérale (cf. art. 138 Cst.) et non sur d'éventuels amendements législatifs. Pour le surplus, la Constitution fédérale aménage pour tout membre de l'Assemblée fédérale, tout groupe parlementaire, toute commission parlementaire ainsi que pour tout canton un droit d'initiative et de proposition, en particulier en matière législative (art. 160 al. 1 Cst.); le Conseil fédéral – pouvoir exécutif – bénéficie également d'un tel droit d'initiative (art. 181 Cst.). Les tribunaux, et plus particulièrement le Tribunal fédéral, ne jouissent pas de cette faculté.

16. nihil

---

Lausanne, le 20 février 2017