

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH - 1000 Lausanne 14

Tel. +41 (0)21 318 91 11

Fax +41 (0)21 323 37 00

Dossier n° 14.6.36.3

Association des Conseils d'État
et juridictions administratives suprêmes

**"Colloque sur la Charte des droits fondamentaux
de l'Union européenne"**

Madrid les 25-26 juin 2012

Réponse du Tribunal Fédéral Suisse au questionnaire

Andreas Zünd, Juge fédéral, Président de la IIe Cour de droit public

1. Situation juridique en Suisse

La Suisse n'est pas membre de l'Union européenne. Elle est toutefois liée à cette dernière au travers d'accords sectoriels qui ont été signés dans le cadre de deux paquets successifs en 1999, respectivement en 2004. Ces accords doivent être qualifiés de traités de droit international public "classiques". C'est sur ces bases que la Suisse participe sectoriellement – dans les limites desdits accords – au marché intérieur. Les méthodes de réglementation et les mécanismes de rattachement au droit de l'UE varient en fonction du traité concerné. Certains accords se rattachent au droit de l'Union européenne de par leur terminologie, leur conception et les objectifs poursuivis; d'autres opèrent en revanche au travers de renvois au droit secondaire de l'UE. La plupart des accords sont conçus de façon statique, dans le sens où ils s'inspirent du droit secondaire en vigueur au moment de la signature du traité ou intègrent ce dernier jusque audit moment. Dans la mesure où ils sont d'importance subordonnée, des développements peuvent avoir lieu par le biais de décisions prises par le Comité mixte; pour le surplus, toute modification doit intervenir dans le cadre d'un nouvel accord ou d'un avenant au traité. C'est ainsi notamment que l'important Accord sur la libre circulation des personnes a été conçu de manière statique: il intègre l'acquis au moment de sa signature (1999), mais n'a pas été adapté à la directive 2004/38. A l'inverse, les Accords d'association à Schengen et à Dublin sont par principe conçus de façon dynamique, ce qui a pour conséquence que la Suisse a également repris la directive 2008/115 (directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [ci-après: directive sur le retour]).

En vertu des accords conclus, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE est en règle générale déterminante si elle a été rendue avant la signature du traité. La jurisprudence ultérieure peut être prise en considération (p. ex. l'Accord sur la libre circulation des personnes). Le Tribunal fédéral a cependant jugé que les accords avaient pour objectif de réaliser une situation juridique comparable à celle en vigueur au sein de l'UE, de sorte qu'ils devaient en principe s'interpréter de façon parallèle à la jurisprudence que la CJUE rendait au sujet du droit pertinent de l'UE.

La Charte des droits fondamentaux ne fait pas en tant que telle l'objet d'un accord passé entre la Suisse et l'Union européenne. Elle n'est partant pas directement applicable en Suisse. La Charte des droits fondamentaux peut toutefois déployer des effets indirects dans l'ordre juridique suisse. Lorsqu'un accord prévoit l'incorporation dynamique du droit de l'UE (Schengen/Dublin), il est envisageable que du droit secondaire nouveau fasse référence à la Charte des droits fondamentaux, ce qui la rend, dans cette mesure, obligatoire pour la Suisse. Tel est le cas s'agissant de la directive 2008/15 (directive sur le retour), dont le considérant 24 se réfère à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir également art. 1 et 8). Ceci signifie à mon avis (en l'absence, au jour d'aujourd'hui, d'une pratique judiciaire rendue à cet égard), que la Charte des droits fondamentaux lie également la Suisse pour ce qui est du rapatriement des ressortissants de pays tiers.

Dès lors que le questionnaire n'a pas été conçu de manière à tenir compte de la situation particulière de la Suisse en tant que non-membre de l'Union européenne, il ne sera répondu aux questions subséquentes que dans la mesure où cela semble être adéquat.

2. Questionnaire

A- Généralités

1. Pouvez-vous indiquer combien de jugements rendus par votre juridiction et les autres tribunaux administratifs de votre pays depuis le 1^{er} décembre 2009 ont impliqué la Charte ?

A l'heure actuelle, aucun jugement n'a été rendu à ce sujet.

2. À quelles dispositions de la Charte ces jugements font-ils référence ?

Question caduque.

3. Dans quels domaines du droit le rôle de la Charte est-il le plus marqué ?

Question caduque.

4. Votre juridiction ou un autre tribunal administratif de votre pays a-t-il récemment posé à la Cour européenne de justice des questions préjudicielles sur l'interprétation d'une disposition de la Charte, qui ne sont pas encore mentionnées sur le site de la Cour ? Si tel est le cas, pouvez-vous indiquer la teneur de ces questions ?

Ne faisant pas partie des Etats membres de l'Union européenne, la Suisse ne peut soumettre de question préjudicielle à la CJUE. Pour la Suisse, c'est le Tribunal fédéral suisse qui statue définitivement au sujet des questions interprétatives portant sur les accords sectoriels.

B- Effets dans le temps

5. À partir de quel moment la Charte est-elle opposable dans les procédures administratives nationales, compte tenu de la date de la décision à examiner (*ex tunc* ou *ex nunc*) ?

L'entrée en vigueur de la Charte au sein de l'Union européenne n'est pas déterminante en vue d'en tenir compte dans le cadre de jugements suisses. Dans la mesure où la Charte acquiert une pertinence indirecte (directive sur le retour), on partira du moment auquel ledit instrument déploie des effets pour la Suisse.

De surcroît, est déterminante pour l'appréciation judiciaire de décisions administratives la situation juridique générale prévalant au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 136 V 24 consid. 4.3). En la présence d'une décision créant des rapports de droit qui se prolongent dans le temps et déploient aussi des effets pour l'avenir, il y a lieu de tenir compte du droit nouvellement entré en vigueur en cours de procédure, lorsque les nouvelles dispositions ont été adoptées pour des raisons d'ordre public ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. Le nouveau droit doit également s'appliquer à un comportement ayant des conséquences dans le futur si le comportement litigieux n'aurait pas été admissible selon l'ancien droit, mais l'est devenu en vertu du nouveau droit (ATF 129 II 497 consid. 5.3.2; 127 II 306 consid. 7c).

6. Bien que n'appartenant pas au droit primaire de l'Union, la Charte de 2000 a-t-elle été impliquée dans votre jurisprudence nationale ? Si tel est le cas, précisez-en les modalités et le résultat.

Non.

C- Champ d'application matériel

7. Comment l'expression « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » utilisée dans l'article 51, paragraphe 1, de la Charte est-elle interprétée dans votre jurisprudence nationale ?

Pouvez-vous préciser les situations qui y correspondent jusqu'à présent ? Les jugements rendus dans votre pays mentionnent-ils explicitement qu'une situation entre dans le champ d'application matériel de la Charte ?

Il n'existe pas de jugement à ce sujet.

Comme indiqué dans la partie introductive, l'application de la Charte est envisageable dans le cadre de l'incorporation dynamique du droit de l'UE (Accords de Schengen/Dublin), lorsque la Suisse est appelée à transposer une directive qui se réfère à ladite Charte. Le Tribunal fédéral devrait dans un tel cas tenir compte de cet instrument. Etant donné que le Tribunal fédéral interprète les domaines régis par les

accords à l'instar de la CJUE, dans l'optique de garantir une situation juridique parallèle, la Charte peut indirectement – au travers des arrêts rendus par la CJUE – déployer des effets importants pour l'ordre juridique suisse.

D- Contrôle d'office¹

8. Sur la base du droit national, le juge administratif qui apprécie la régularité d'une décision est-il habilité à examiner le respect des dispositions de la Charte ?

a- uniquement à la demande des parties ?

b- également d'office ou en complétant les moyens de droit ?

Il n'existe pas de jugement à ce sujet.

La question est délicate. En principe, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Cependant, ce principe connaît une exception dans le sens où l'invocation de droits fondamentaux issus de la Constitution ou de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est sujette au devoir de l'allégation ("Rügepflicht"), qui devrait également valoir par rapport à la Charte des droits fondamentaux.

E- Distinction droits et principes

9. Votre droit national fait-il entre droits et principes une distinction comparable à celle de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte ? Quelles en sont les implications pour le contrôle juridictionnel ?

Les buts sociaux qui sont consacrés à l'art. 41 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse sous le titre "Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux", sont comparables aux principes énoncés dans la Charte, soit l'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux (cf. art. 34 Charte), la protection de la santé (cf. art. 35 Charte), la protection et la promotion de la famille (cf. art. 33 paragraphe 1 Charte), le logement approprié (cf. art. 34 paragraphe 3 Charte).

En vertu de l'art. 41 al. 4 de la Constitution suisse, aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux.

10. Sur quelles bases s'appuie la décision de considérer une disposition de la Charte comme un droit ou comme un principe aux termes de l'article 52, paragraphe 5, de ce texte ?

¹ Voir affaires jointes C-222/05 à C-225/05, Van der Weerd, Rec. 2007, p. I-4233.

Question non pertinente s'agissant de la Suisse.

11. Comment le juge administratif national exerce-t-il le contrôle du respect des principes, comme énoncé dans la deuxième phrase de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte (contrôle exhaustif, contrôle sommaire, etc.) ?

Idem.

12. Quel est l'effet juridique de la violation d'un principe dans une procédure nationale sans dimension européenne ? Cet effet est-il différent en cas de violation d'un droit ?

Idem.

F- Portée et interprétation des droits et des principes

13. Comment interprétez vous la clause générale de limitation de l'article 52, 1er paragraphe, de la Charte des droits fondamentaux? Conformément aux clauses de limitation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales? Conformément aux réserves concernant la libre circulation des marchandises, des personnes etc.? Ou d'une autre façon?

L'art. 52, 1er paragraphe, de la Charte des droits fondamentaux présente des similitudes avec la clause de restriction des droits fondamentaux consacrée à l'art. 36 de la Constitution suisse, aux termes de laquelle toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (...) [al. 1]; toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2); toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (al. 3); l'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).

Cela étant, la question de l'interprétation de l'art. 52, 1er paragraphe, de la Charte ne s'est pour l'heure pas encore posée devant les juridictions suisses. Il serait donc prématuré d'en faire l'exégèse *in abstracto*.

G- Effet direct

14. La Charte a-t-elle été transposée – partiellement ou par le biais d'un renvoi – en droit national par le législateur ? Si tel est le cas, pouvez-vous indiquer s'il en est de même pour la CEDH ?

Dans la mesure où la Charte est applicable en Suisse (cf. *supra* chiffres 1 et 7), aucune transposition vers le droit national n'est requise. La Suisse adhère à la tradition moniste selon laquelle les traités internationaux acquièrent une force contraignante (validité immédiate) sans que la prise d'autres mesures ne soit nécessaire.

15. Le juge administratif confère-t-il un effet direct aux droits de la Charte ? Si tel est le cas, quelles dispositions ont-elles été dotées d'un tel effet direct ?

Pour être directement applicable, une norme relevant du droit international public doit remplir les conditions suivantes: 1) la disposition en question est susceptible d'imposer des obligations et de conférer des droits aux particuliers; 2) cela implique qu'elle soit suffisamment précise et claire pour constituer le fondement d'une décision concrète; et 3) la norme s'adresse à l'autorité chargée de l'application du droit (ATF 136 I 297 consid. 8.1). Ces conditions sont de manière générale respectées s'agissant des droits fondamentaux.

16. Sur quels critères le juge administratif national s'appuie-t-il pour apprécier si une disposition de la Charte a un effet direct ?

Voir ch. 15.

17. Comment le juge administratif national contrôle-t-il le respect d'une disposition à effet direct de la Charte (contrôle exhaustif, contrôle sommaire, etc.) ?

Dans la mesure où un examen peut avoir lieu (cf. *supra* ch. 1 et 7), il sera exhaustif.

18. Quelle est la conséquence juridique du conflit dans une procédure avec une disposition à effet direct de la Charte ?

La norme qui se trouverait en conflit avec la Charte serait interprétée conformément à cette dernière ou, le cas échéant, ne serait pas appliquée.

H- Méthodes d'interprétation

19. Les juridictions nationales utilisent-elles les Explications pour l'interprétation de la Charte ? Si tel est le cas, en est-il fait mention dans le jugement ?

Il n'existe pas de jugement à ce propos.

20. Quelles méthodes d'interprétation (linguistique, systématique, téléologique, historique, conforme au traité, dynamique) le juge administratif national applique-t-il pour interpréter les dispositions de la Charte ?

Idem.

I- Rapport Charte - CEDH

21. Si les textes de la CEDH et de la Charte sont identiques, le juge national applique-t-il la CEDH ou la Charte ?

La CEDH fait partie intégrante du droit en vigueur en Suisse, tandis que la Charte ne peut tout au plus que déployer des effets indirects (voir *supra* ch. 1 et 7). Pour ce motif, le juge suisse appliquera la CEDH.

22. Quel rôle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme joue-t-elle dans l'interprétation de la Charte ?

Voir ch. 21.

J- Rapport Charte - « traditions constitutionnelles » des États membres

23. Le juge national s'appuie-t-il sur les « traditions constitutionnelles communes » pour interpréter les dispositions de la Charte ? Si tel est le cas, comment les juridictions nationales établissent-elles si une disposition de la Charte reconnaît des droits qui résultent des traditions constitutionnelles des États membres (article 52, paragraphe 4) ?

Aucun jugement.

24. Le Forum de l'Association peut-il jouer un rôle à cet égard ? Lequel ?

Du point de vue de la Suisse, je ne puis répondre à cette question.

25. Estimez-vous utile, dans ce contexte, que l'Association enregistre les jugements émis sur des questions constitutionnelles par des juridictions nationales dans un répertoire central consultable par ses membres ?

Idem.

K- Rapport Charte – autres traités

26. Quelle incidence le fait que certaines dispositions de la Charte sont dérivées d'une autre convention que la CEDH a-t-il sur leur interprétation ?

Idem.

L- Autres questions

27. Existe-t-il dans votre pays, afin de garantir l'interprétation uniforme du droit, une structure de concertation entre les juges administratifs nationaux sur les questions de droit de l'Union ? Serait-il utile, selon vous, de créer un tel organe au niveau de l'Association ?

Les accords sectoriels conclus entre la Suisse et l'Union européenne sont interprétés et appliqués en dernière instance par le Tribunal fédéral suisse. Cela garantit leur application uniforme en Suisse. En vue de garantir une situation juridique parallèle, le Tribunal fédéral s'oriente de surcroît en fonction de la jurisprudence rendue par la CJUE, dans la mesure où elle porte sur du droit de l'UE auquel se réfèrent les accords sectoriels.

28. Avez-vous des questions ou remarques au sujet de la Charte, qui n'ont pas été abordées dans ce questionnaire ?

Aucune.