

Résumé des lectures du Grand Bleu

Table des matières

| | |
|---|----|
| Chapitre 1. La Confédération..... | 13 |
| I. Le peuple et les cantons | 13 |
| II. Le peuple..... | 13 |
| III. Les cantons..... | 14 |
| IV. Les autorités fédérales : généralités | 14 |
| V. L'Assemblée fédérale | 15 |
| A. Généralités..... | 15 |
| B. La composition..... | 15 |
| C. Les attributions..... | 16 |
| D. Le fonctionnement | 16 |
| VI. Le Conseil fédéral et l'administration fédérale..... | 17 |
| A. Généralités..... | 17 |
| B. La composition..... | 18 |
| C. La présidence de la Confédération..... | 18 |
| D. Les attributions..... | 18 |
| E. Le fonctionnement | 18 |
| F. L'administration fédérale | 18 |
| VII. Les Tribunaux fédéraux | 18 |
| A. Généralités..... | 19 |
| B. Le Tribunal pénal fédéral..... | 19 |
| C. Le Tribunal administratif fédéral | 19 |
| D. Le Tribunal fédéral des brevets..... | 19 |
| E. Le Tribunal fédéral..... | 19 |
| Chapitre 2. Les organisations internationales | 20 |
| I. Les organisations universelles..... | 20 |
| A. L'Organisation des Nations Unis..... | 20 |
| B. Les institutions spécialisées | 20 |
| II. Les organisations européennes..... | 20 |
| A. Le Conseil de L'Europe | 20 |
| B. L'Union européenne..... | 20 |
| C. L'association européenne de libre -échange | 21 |
| D. L'Espace économique européen..... | 21 |
| E. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe..... | 21 |
| Chapitre 3 : Les cantons..... | 22 |

| | | |
|-----------------------------------|---|----|
| I. | Introduction | 22 |
| II. | L'autonomie des cantons et ses limites | 22 |
| A. | Les limites découlant de la Constitution fédérale | 22 |
| B. | Les limites découlant de la législation fédérale | 22 |
| III. | L'organisation des cantons..... | 23 |
| A. | Les autorités cantonales : généralités | 23 |
| B. | Le corps électoral | 23 |
| C. | Le parlement..... | 23 |
| D. | Le gouvernement..... | 24 |
| E. | Les tribunaux..... | 24 |
| Chapitre 4 : Les communes..... | | 25 |
| I. | Introduction | 25 |
| II. | Notion et typologie..... | 25 |
| A. | La nature juridique | 25 |
| B. | Les divers types de communes..... | 25 |
| C. | Les attributions communales..... | 25 |
| D. | La surveillance des communes..... | 26 |
| E. | La collaboration intercommunale..... | 26 |
| III. | L'organisation communale..... | 26 |
| A. | Les autorités communales : généralités..... | 26 |
| B. | Le corps électoral | 26 |
| C. | Le parlement..... | 27 |
| D. | L'exécutif | 27 |
| IV. | L'autonomie communale | 27 |
| A. | La notion | 27 |
| B. | Les critères | 28 |
| C. | Les domaines..... | 28 |
| D. | La protection judiciaire | 28 |
| Chapitre 4 : La constitution..... | | 29 |
| I. | Notions | 29 |
| A. | Aperçu historique | 29 |
| B. | La notion de constitution..... | 29 |
| C. | Les fonctions des constitutions | 30 |
| D. | La vie des constitutions | 30 |
| E. | Le droit constitutionnel supra-étatique..... | 30 |
| II. | La Constitution fédérale du 18 avril 1999..... | 31 |
| A. | Aperçu historique | 31 |

| | | |
|--------------|--|----|
| B. | Les auteurs | 31 |
| C. | Forme | 31 |
| D. | Contenu | 31 |
| E. | Les principes structurels..... | 31 |
| F. | La révision..... | 32 |
| G. | L'interprétation | 36 |
| Chapitre 5 : | Les lois | 37 |
| I. | Introduction | 37 |
| II. | Notions | 37 |
| A. | La loi formelle et la loi matérielle..... | 37 |
| B. | L'auteur de la loi | 37 |
| III. | Typologie | 38 |
| A. | Les critères | 38 |
| B. | Les lois fédérales..... | 38 |
| C. | Les lois fédérales urgentes | 39 |
| D. | Les ordonnances de l'Assemblée fédérale | 40 |
| E. | Les arrêtés fédéraux | 40 |
| F. | Les arrêtés fédéraux simples | 41 |
| IV. | L'initiative législative | 41 |
| V. | La procédure législative (manuel p. 529 ss)..... | 41 |
| A. | La phase pré parlementaire | 41 |
| B. | Phase des commissions parlementaires..... | 41 |
| C. | Phase parlementaire | 42 |
| D. | Phase d'élimination des divergences..... | 42 |
| E. | Phase référendaire | 42 |
| VI. | Evaluation de l'efficacité des lois | 42 |
| IV. | Application de la loi dans le temps | 42 |
| Chapitre 6 : | Les ordonnances du Conseil fédéral..... | 44 |
| I. | Caractéristiques | 44 |
| II. | Classification des ordonnances | 44 |
| III. | Problème de légitimité | 45 |
| IV. | Conditions de la délégation législatif..... | 45 |
| V. | Ordonnances indépendantes..... | 45 |
| VI. | Les ordonnances de nécessité..... | 46 |
| Chapitre 8 : | Les traités internationaux | 47 |
| I. | Introduction | 47 |
| II. | La notion | 47 |

| | | |
|---|--|----|
| III. | La conclusion des traités | 47 |
| A. | La capacité de conclure | 47 |
| B. | Les procédures de conclusion | 48 |
| C. | Les organes compétents | 48 |
| IV. | Les effets des traités | 49 |
| A. | Droit international et droit interne..... | 49 |
| B. | Le rang des traités dans la hiérarchie des actes normatifs en Suisse..... | 50 |
| C. | L'applicabilité directe | 50 |
| D. | Les voies de recours | 50 |
| Chapitre 8. Les conventions intercantionales..... | | 52 |
| I. | Introduction | 52 |
| II. | L'objet..... | 52 |
| III. | La procédure de conclusion | 52 |
| IV. | Les effets..... | 53 |
| V. | Le rang dans la hiérarchie des actes normatifs | 53 |
| VI. | Les conventions instituant des organisations intercantionales | 54 |
| VII. | La convention intercantonale, instrument du fédéralisme coopératif | 54 |
| A. | La coopération horizontale | 54 |
| B. | La coopération verticale..... | 54 |
| VIII. | Le contrôle des conventions intercantionales | 55 |
| Chapitre 9. Les actes normatifs cantonaux et communaux..... | | 56 |
| I. | Introduction | 56 |
| II. | Les actes législatifs cantonaux..... | 56 |
| A. | Les constitutions | 56 |
| B. | Les lois..... | 56 |
| C. | Les ordonnances | 57 |
| III. | Les actes législatifs communaux | 57 |
| Chapitre 9. La nationalité..... | | 58 |
| I. | Généralités..... | 58 |
| A. | La notion..... | 58 |
| B. | Droit interne et droit international | 58 |
| C. | Les principaux modes d'acquisition de la nationalité..... | 59 |
| II. | La nationalité suisse | 59 |
| A. | Les sources | 59 |
| B. | Le principe de la nationalité à trois degrés | 59 |
| C. | Mariage et nationalité | 59 |
| D. | L'acquisition de la nationalité suisse en vertu du droit de la famille | 60 |

| | |
|--|----|
| E. La naturalisation..... | 60 |
| F. La réintégration | 61 |
| G. La perte de la nationalité suisse..... | 61 |
| III. Les effets de la nationalité suisse..... | 62 |
| Chapitre 10. Le droit des étrangers | 63 |
| I. Introduction | 63 |
| II. Les ressortissants de l'Union européenne..... | 63 |
| A. Le contenu de l'ALCP..... | 63 |
| B. Le droit de présence sur le territoire suisse..... | 63 |
| C. Le statut..... | 64 |
| D. Les mesures d'éloignement | 64 |
| E. Le contentieux..... | 64 |
| III. Les ressortissants d'Etats non membres de l'Union européenne..... | 65 |
| A. Les sources | 65 |
| B. L'entrée en Suisse..... | 65 |
| C. le droit de présence sur le territoire suisse..... | 65 |
| D. Le statut | 66 |
| F. L'intégration des étrangers..... | 67 |
| G. Les mesures d'éloignement | 67 |
| IV. Le droit d'asile..... | 69 |
| A. Les sources | 69 |
| B. Les notions d'asile et de réfugié | 70 |
| C. La procédure | 70 |
| D. Fin de l'asile | 70 |
| E. La protection provisoire..... | 70 |
| Chapitre 11. La démocratie politique..... | 72 |
| I. Introduction | 72 |
| II. Les éléments constitutifs de la démocratie politique | 72 |
| A. L'élection..... | 72 |
| B. Le référendum..... | 72 |
| C. L'initiative populaire | 73 |
| D. Le droit de révocation..... | 73 |
| III. La démocratie directe..... | 73 |
| IV. Le peuple comme organe de l'Etat..... | 73 |
| V. Les modes de fonctionnement de la démocratie | 74 |
| Chapitre 12. Les droits politiques fédéraux | 75 |
| I. Le corps électoral | 75 |

| | |
|--|----|
| A. La jouissance des droits politiques | 75 |
| B. L'exercice des droits politiques | 75 |
| C. Les modalités d'exercice des droits politiques | 75 |
| II. L'initiative populaire..... | 75 |
| A. La procédure | 75 |
| B. Les conditions de validité de l'initiative..... | 76 |
| C. La décision sur l'opportunité de l'initiative..... | 77 |
| III. Le référendum obligatoire | 77 |
| A. Les formes | 77 |
| IV. Le référendum facultatif | 78 |
| A. Les formes | 78 |
| Chapitre 13. L'élection..... | 79 |
| I. Terminologie | 79 |
| A. Election, votation et plébiscite..... | 79 |
| B. Les divers types de majorités..... | 79 |
| III. Les systèmes électoraux..... | 80 |
| A. Le système majoritaire..... | 80 |
| B. Le système proportionnel..... | 81 |
| C. Le rôle et les facultés des partis | 82 |
| D. Les droits et les facultés des électeurs | 83 |
| IV. L'élection du Conseil national → page 232..... | 83 |
| A. Le mode de scrutin | 83 |
| B. La répartition des sièges | 83 |
| Chapitre 14. Les droits politiques dans les cantons et les communes..... | 85 |
| I. Le contenu des droits politiques dans les cantons | 85 |
| A. Les attributions du corps électoral dans son ensemble..... | 85 |
| B. Les attributions d'une fraction du corps électoral | 85 |
| II. La jurisprudence du Tribunal fédéral..... | 85 |
| A. La protection fédérale des droits politiques cantonaux | 85 |
| B. Les initiatives populaires | 86 |
| C. Référendum financier | 87 |
| D. Les élections | 88 |
| E. La liberté de vote..... | 89 |
| Chapitre 15. Le principe de la séparation des pouvoirs | 91 |
| I. Introduction | 91 |
| II. La notion | 91 |
| III. Du postulat politique au droit fondamental | 91 |

| | |
|--|-----|
| A. Un postulat politique | 91 |
| B. Un principe constitutionnel..... | 92 |
| C. Un droit constitutionnel | 92 |
| IV. Séparation des pouvoirs et régimes politiques | 92 |
| V. La séparation des pouvoirs en Suisse..... | 93 |
| Chapitre 16. Le principe de légalité | 94 |
| I. La distinction entre norme et décision..... | 94 |
| A. La nature juridique de la distinction | 94 |
| B. La relativité de la distinction | 94 |
| II. L'exigence de la base légale | 95 |
| A. Généralités | 95 |
| B. La nature juridique..... | 95 |
| C. La portée | 96 |
| D. La densité normative | 96 |
| E. La gradation des exigences de la base légale..... | 97 |
| F. Liberté d'appréciation et notions juridiques indéterminées | 98 |
| G. Les exceptions | 98 |
| Chapitre 17. Notion et caractéristiques du fédéralisme..... | 99 |
| I. Les principes directeurs du fédéralisme | 99 |
| A. Le principe de l'autonomie..... | 99 |
| B. Le principe de la superposition..... | 99 |
| C. Le principe de la participation | 99 |
| II. La répartition des compétences..... | 100 |
| Chapitre 18. Le fédéralisme suisse : traits généraux..... | 101 |
| I. Le cadre historique | 101 |
| II. Le cadre institutionnel..... | 101 |
| III. Déplacement de compétences et évolution démographiques | 101 |
| Chapitre 19. Les cantons et le fédéralisme..... | 103 |
| I. Généralités..... | 103 |
| II. Le nombre | 103 |
| III. Le territoire | 103 |
| IV. La souveraineté..... | 103 |
| V. L'égalité | 104 |
| VI. L'obligation de coopérer | 104 |
| Chapitre 20. La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons..... | 105 |
| I. Généralités..... | 105 |
| II. Le système de la répartition des compétences | 105 |

| | |
|--|-----|
| A. La règle de l’art. 3 Cst | 105 |
| B. L’attribution de compétences nouvelles à la Confédération..... | 105 |
| C. Les compétences des cantons | 106 |
| III. Les compétences fédérales..... | 106 |
| IV. Les critères d’attribution des compétences..... | 106 |
| Rédaction cas pratiques : | 106 |
| Chapitre 20. Les rapports entre les compétences fédérales et les compétences cantonales..... | 107 |
| Chapitre 21. Le principe de la primauté du droit fédéral | 108 |
| I. Notion et définition..... | 108 |
| II. La mise en œuvre du principe | 108 |
| III. La portée du principe | 109 |
| Chapitre 23. Les corollaires du fédéralisme..... | 111 |
| Chapitre 24. Le régime financier de la Confédération | 112 |
| I. La répartition des compétences fiscales entre la Confédération et les cantons | 112 |
| II. La gestion des finances | 112 |
| III. Les principes régissant l’imposition | 112 |
| IV. Les recettes | 113 |
| A. Généralités..... | 113 |
| B. L’incidence de la démocratie directe | 113 |
| C. Les impôts parallèles de la Confédération et des cantons | 113 |
| D. Les impôts exclusifs de la Confédération..... | 114 |
| V. Les dépenses | 114 |
| A. Généralités..... | 114 |
| B. L'exigence d'une base légale..... | 115 |
| C. La planification financière..... | 115 |
| D. La procédure budgétaire | 115 |
| E. La décision de l’organe compétent | 115 |
| F. Les comptes de la Confédération | 116 |
| G. La surveillance financière..... | 116 |
| Chapitre 25. Le régime financier des cantons et des communes | 118 |
| I. Les recettes | 118 |
| A. Généralités..... | 118 |
| B. Les impôts parallèles | 118 |
| C. Les impôts exclusifs..... | 118 |
| III. Harmonisation fiscale | 119 |
| IV. La péréquation financière | 119 |
| A. La péréquation verticale | 119 |

| | |
|--|-----|
| B. La péréquation horizontale | 120 |
| V. Les dépenses | 120 |
| A. La gestion financière | 120 |
| B. Le budget et les comptes..... | 121 |
| D. Les subventions | 121 |
| E. La surveillance financière | 121 |
| F. Le référendum financier | 121 |
| VI. L'interdiction de la double imposition intercantonale..... | 122 |
| Chapitre 26. Notions générales de la juridiction constitutionnelle | 123 |
| I. La définition | 123 |
| II. Les formes..... | 123 |
| III. Les fonctions..... | 123 |
| IV. Les procédures..... | 124 |
| A. Le contrôle préventif et le contrôle successif | 124 |
| B. Le contrôle diffus et le contrôle concentré | 124 |
| C. Le contrôle abstrait, le contrôle concret, et le contrôle sur renvoi..... | 125 |
| V. La juridiction constitutionnelle en Suisse..... | 125 |
| Chapitre 27. Le contrôle des lois fédérales | 126 |
| I. La règle de l'art. 190 Cst. | 126 |
| II. L'objet de la règle | 126 |
| A. Les actes législatifs..... | 126 |
| B. Le droit international | 126 |
| III. Les destinataires de la règle..... | 126 |
| IV. Le sens de la règle | 127 |
| V. L'effet indirect de la règle..... | 127 |
| Chapitre 28. Le contrôle préjudiciel général..... | 129 |
| I. Le fondement constitutionnel..... | 129 |
| II. L'objet..... | 129 |
| III. Le contrôle des ordonnances du Conseil fédéral (le plus fréquent et le plus important)..... | 129 |
| A. Le contrôle des ordonnances indépendantes | 130 |
| B. Le contrôle des ordonnances d'exécution..... | 130 |
| C. Le contrôle des ordonnances de substitution | 130 |
| D. Le contrôle des ordonnances législatives | 130 |
| Chapitre 29. La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral..... | 132 |
| I. Généralités..... | 132 |
| II. Le recours en matière de droit public (RMDP)..... | 134 |
| A. L'objet (art. 82 LTF) | 134 |

| | |
|---|-----|
| B. Les griefs / motifs de recours (Art. 95ss LTF) | 136 |
| C. La capacité pour recourir | 136 |
| D. La qualité pour recourir (Art. 89 LTF)..... | 137 |
| E. Les délais (art. 100 et 101 LTF)..... | 138 |
| III. Recours constitutionnel subsidiaire (RCS) | 138 |
| A. Objet | 138 |
| B. Griefs / motifs | 139 |
| C. Capacité pour recourir | 139 |
| D. Qualité pour recourir | 139 |
| E. Délai..... | 139 |
| IV. Recours pour violation des droits politiques | 140 |
| Violation des droits politiques fédéraux (art.189 I let.f Cst) | 140 |
| A. Griefs | 140 |
| B. Objet..... | 141 |
| C. Capacité | 141 |
| D. Qualité | 141 |
| E. Délai..... | 142 |
| Violation des droits politiques cantonaux (art.82 let.c LTF)..... | 142 |
| A. Moyens / griefs | 142 |
| B. Objet..... | 143 |
| C. Capacité | 144 |
| D. Qualité | 144 |
| E. Subsidiarité..... | 145 |
| F. Délai | 145 |
| V. Recours pour violation de l'autonomie communale | 146 |
| A. Capacité | 146 |
| B. Griefs | 146 |
| C. Recevabilité du recours..... | 146 |
| D. Définition de l'autonomie communale..... | 146 |
| VI. Rédaction des cas pratiques..... | 148 |
| A. Cas sur la séparation des pouvoirs / principe de la légalité | 148 |
| B. Cas sur la primauté du droit fédéral..... | 149 |
| Chapitre 30. Les droits fondamentaux | 150 |
| I. Les traits communs entre tous les droits fondamentaux..... | 150 |
| A. Les libertés (art. 10 – 28 Cst) | 150 |
| B. Les garanties de l'Etat de droit | 151 |
| C. Les droits sociaux | 152 |

| | |
|--|-----|
| D. Les droits politiques (art. 33 et 34 Cst) | 153 |
| II. Les sources | 153 |
| A. La constitution fédérale | 153 |
| B. Les constitutions cantonales | 154 |
| C. La Convention européenne des droits de l'homme | 154 |
| D. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques | 154 |
| E. Les autres instruments internationaux..... | 154 |
| III. Les titulaires..... | 155 |
| IV. Les destinataires | 156 |
| A. L'Etat..... | 156 |
| B. Les particuliers ? A propos de la <i>Drittwirkung</i> | 156 |
| V. Les limites | 157 |
| A. Les restrictions et les dérogations..... | 157 |
| B. Les suspensions..... | 158 |
| C. Les violations..... | 158 |
| Chapitre 31. Théorie générale des libertés | 159 |
| I. Les libertés entre l'individu, l'Etat et la société | 159 |
| A. La dimension sociale des libertés / Les libertés et le droit ordinaire..... | 159 |
| B. Les fonctions de la garantie constitutionnelle des libertés | 159 |
| C. Les libertés et l'Etat | 159 |
| II. Les restrictions aux libertés..... | 160 |
| A. L'existence d'une restriction | 160 |
| B. Les conditions de restriction | 160 |
| C. La base légale, art. 36 al. 1 Cst..... | 161 |
| D. L'intérêt public : Art. 36 al. 2 Cst..... | 162 |
| E. La proportionnalité..... | 162 |
| F. L'essence des libertés (art. 36 al. 4 Cst)..... | 162 |
| III. Les dérogations aux libertés | 163 |
| IV. Les rapports entre les libertés | 163 |
| Chapitre 32. Le principe d'égalité..... | 165 |
| I. Les consécutions constitutionnelles | 165 |
| II. La titularité | 165 |
| III. La portée | 165 |
| IV. Egalité dans et devant la loi | 166 |
| A. L'égalité dans la loi | 166 |
| B. L'égalité devant la loi | 167 |
| V. L'interdiction des discriminations | 168 |

| | |
|--------------------------------------|-----|
| A. Généralités | 168 |
| B. Les motifs de discrimination..... | 168 |

Chapitre 1. La Confédération

Organes de la confédération :

1. Organes principaux forment la Confédération = Organe suprême = le constituant fédéral
2. Le peuple
3. Les 26 cantons

4. Organes avec compétences particulières/spéciales
 - L'Assemblée fédérale
 - Le Conseil fédéral
 - Les Tribunaux fédéraux

I. Le peuple et les cantons

Organe suprême = celui qui révisé la loi fondamentale => La Constitution : un constituant à la majorité du peuple et des cantons = corps électoral populaire

Volonté exprimée par le vote populaire mais besoin de la **double majorité** : majorité des votes individuels et une majorité de cantons = la double légitimité

Majorité peuple et cantons ont le même poids. Règle de la double majorité populaire et cantonale pour une révision constitutionnelle = Suprématie formelle sur les autres actions étatiques

Suisse

- **Démocratie** : Une révision de la constitution ne peut se substituer par un autre organe que le peuple
- **Le fédéralisme** : Révision de la constitution ne peut pas être imposée aux cantons

L'organe constituant fédéral (peuple et cantons) intervient aussi pour approuver des actes qui affectent la constitution indirectement et qui affectent la souveraineté externe ou interne du pays, ainsi que des lois fédérales urgentes sans base constitutionnelle avec une durée supérieure à un an pour l'adhésion de la Suisse à des organisations de sécurité collectives ou à des communautés supranationales ou pour un changement de statut ou du nombre de cantons.

II. Le peuple

Peuple suisse différent de la population suisse

- Population suisse: toute personne résidant en suisse
- Peuple suisse: Le corps électoral. Citoyen : droit de vote et titulaire de ses droits politiques 18 ans révolus, pas privés de ses droits politiques

Corps électoral = le plus important des organes de l'Etat: se prononce sur toutes les modifications de la constitution selon la règle de double majorité, peut participer à l'adoption des lois, tous les organes de l'Etat dépendent de lui. C'est la principale source de légitimité de l'ordre constitutionnel Suisse.

Attributions de corps électoral:

- **Elire**: les représentants du Conseil National
- **Voter**: révision de la constitution, sur une loi ou sur tout acte soumis au référendum
- **Signer**: sur une initiative populaire pour une révision de la constitution, sure une demande de référendum qui a pour effet de soumettre au vote populaire un acte législatif par le parlement ou sur une liste électorale qui propose des candidats à l'élection du Conseil National

III. Les cantons

Forment la Confédération suisse, donc l'élément de base de l'Etat fédéral

Double position

1. Entités autonomes: ordre juridique particulier avec une organisation indépendante et des compétences propres
2. Organe de la Confédération: participe à la volonté de celle-ci

Droit d'initiative en matière constitutionnelle et législative

3. Déclencher la procédure de révision de la Constitution fédérale et proposer aux Chambres fédérales l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi fédérale, d'une ordonnance ou d'un arrêté fédéral.
4. Le droit cantonal détermine l'organe cantonal compétent pour exercer le droit d'initiative.

Cantons : organes d'application et d'exécution de la législation fédérale

Mise en œuvre du droit fédéral prévus par les lois.

A travers l'autorité législatives, administratives, exécutive et administrative donnent effet et applique un nombre croissant de lois fédérales : fédéralisme exécutif = trait caractéristique du fédéralisme Suisse

Cantons: organes de la Confédération --> 8 d'entre eux peuvent demander le référendum via le Parlement du canton sauf si le droit cantonal n'en dispose autrement.

Sans être des organes de la confédération: les cantons participent de manière indirecte à la formation de la volonté fédérale

Parlement fédéral constitué de deux chambres:

5. Le Conseil des Etats: conçus en fonction des cantons qui y sont représentés par deux députés élus par le propre corps électoral.
 6. Le Conseil National: Chaque canton a droit à un député
- Chaque canton forme une circonscription cantonale

Les cantons participent à l'élaboration de la législation:

7. La Confédération doit informer les cantons des projets législatifs et les consulter lorsque leurs intérêts sont en jeu

Les cantons participent à des procédures de consultation organisées par l'administration fédérale

La participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération fait l'objet d'une loi fédérale

Les cantons envoient des fonctionnaires siéger dans les commissions d'experts, chargé de l'élaboration des avant-projets qui seront soumis ensuite à la procédure de consultation.

IV. Les autorités fédérales : généralités

Séparation des pouvoirs: Principe constitutionnel fondamental mais pas énoncé formellement dans la Constitution fédérale

- Aspect organisationnel: L'ensemble des pouvoirs étatiques est exercé par des organes différents avec des personnes différentes ayant des compétences propres.
- Organe législatif, organe exécutif et organe judiciaire pas de partage fonctionnel mais coexistence

Autorités fédérales:

- L'Assemblée fédérale : Autorité suprême de la Confédération, la responsabilité principale en matière de législation à Berne
- Le Conseil fédéral et l'administration fédérale : L'autorité directoriale et suprême de la Confédération à Berne
- Les tribunaux fédéraux : Autorité judiciaire suprême de la Confédération à Lausanne et Luzerne

Dans la pratique constitutionnelle: aucune de ces autorités ne jouit du monopole d'une fonction étatique déterminée

Pouvoir législatif et exécutif: exercés de concert à des moments différents selon des procédures particulières à la fois par l'AF et le CF.

Séparation des pouvoirs préconise un contrôle mutuel des principaux organes de la Confédération

Responsabilité de la Confédération pour les dommages causés sans droit par ses organes.

Responsabilité pénale et disciplinaire de ses fonctionnaires

Allemand, Français, Italien, Romanche : Langues nationales de la Confédération

Allemand, Français, Italien: Langues officielles de la C. --> communiquent avec les citoyens et les cantons, langues des textes législatifs fédéraux sont publiés = droit fédéral des langues

Critère linguistique intervient dans la composition des autorités fédérales. Election au système proportionnel.

Représentation de toutes les langues au Conseil national

Conseil des Etats : les minorités sont directement représentées

Conseil F et administration fédérale: Les communautés linguistiques doivent être équitablement représentées

Langues officielles prises en compte dans la constitution des compositions parlementaires et des cours du Tribunal Fédéral.

V. L'Assemblée fédérale

A. Généralités

Autorité suprême de la Confédération, qui a, dans le cadre de la Constitution des compétences déterminées.

Elit les membres du Conseil Fédéral et des Tribunaux fédéraux

Parlement bicaméral est une conséquence du fédéralisme : Assemblée fédérale = Conseil des Etats + Conseil des Etats

Les deux chambres siègent et délibèrent séparément mais même attributions → bicamérisme parfait

Le parlement ne peut prendre aucune décision sans l'accord des deux Chambres

Député fédéral n'est pas une fonction exercée à plein temps

Les députés représentent le peuple mais ne sont pas liés par un mandat impératif, il n'est tenu d'obéir à personne

Liberté intellectuelle et morale garanti par l'irresponsabilité absolue et irresponsabilité pénale relative

B. La composition

1. Le Conseil national

200 députés du peuple suisse, répartis entre les cantons proportionnellement à leur population de résidence élus pour 4 ans, renouvelable.

Mode d'élection : la représentation proportionnelle ou le système majoritaire à un tour dans les cantons n'ayant droit à un seul siège.

Incompatibilités : réglées par le droit fédéral pour donner suite au principe de séparation des pouvoirs
Ne peut pas être membre du Conseil national, du Conseil des Etats, du Conseil fédéral et juge au Tribunal fédéral

2. Le Conseil des Etats

46 députés, 2 par cantons sauf pour les demi-cantons (1), réglé par le droit cantonal

Mode d'élection : Election populaire directe avec majoritaire à deux tours sauf dans les cantons du Jura et Neuchâtel avec la proportionnelle

Durée du mandat dépend du droit du canton

Incompatibilités : droit fédéral et cantonal.

Ne peut pas être Conseillers aux Etats, national et fédéral, et juge fédéral

3. L'Assemblée fédérale Chambres réunies

Pour l'exercice de certaine attribution siège et délibère-en un seul collège

Présidé par la présidence du président du Conseil national

C. Les attributions

Exerce en conseils réunis

Attributions principalement électorales : élit les membres du Conseil fédéral, des Tribunaux fédéraux, le chancelier de la Confédération

Droit de grâce pour les peines infligées par une autorité fédérale en vertu du droit fédéral : autorité de recours

Compétences :

- Toute révision de la Constitution fédérale statuer sur la validité des initiatives populaires
- Matière législative : adoption des lois dans tous les domaines de la Confédération. Arrête et discute le texte définitif des actes
- Politique étrangère : Surveille les relations avec l'étranger, sécurité extérieure, indépendance et neutralité de la Confédération, dispose de l'armée fédérale
- Matière financière : établit le budget et approuve les comptes de la Confédération, vote les dépenses (frein à l'endettement) assisté par un organe administratif indépendant du Conseil fédéral
- Relations Confédération et cantons : approuve conventions inter cantonales, ou avec l'étranger
- Haute surveillance sur le Conseil fédéral et son administration, ainsi que sur les Tribunaux fédéraux
- Planification de l'Etat et évaluation de l'efficacité de ces mesures
- Compétence résiduelle pour traiter tout objet qui relève de la compétence de la confédération et qui ne ressortissent pas à une autre autorité fédérale

D. Le fonctionnement

1. Les sessions

AF ne siège pas en permanence. Convoquée 4 fois par ans à des sessions ordinaires pendant 3-4 semaines + sessions extraordinaires demandées par le Conseil fédéral

2. La procédure de décision

Prise de décision avec la majorité absolue de leurs membres = quorum

Vote par voie électronique, nominal, assis et levé, à main levée.

Elections au bulletin secret à la majorité absolue de bulletins valables

Divergences : Procédure d'élimination des divergences soumise à une Conférence de conciliation. Si pas de conciliation : radié des objets à traiter

3. Les organes

Présidents et vice-présidents pour 1 an : dirigent les délibérations du Conseil, préside et représente son bureau

Les bureaux des conseils : P et VP + scrutateurs : attribue les affaires à traiter à des groupes, vérifie le procès-verbal, établit le résultat des élections/votations

La Conférence de coordination : bureau du conseil des Etats + conseil national : planification des objets de la législation et des activités annuelles de l'AF

Les services du parlement

Les commissions parlementaires

Les groupes parlementaires

L'intergroupe parlementaire

4. La saisine

Le Conseil fédéral a le droit de saisir l'Assemblée fédérale pour lui présenter des projets de lois.

Droit de motion et approbation d'un postulat

Initiative parlementaire

Interpellation

Question ordinaire

Une heure de questions

Le droit d'initiative appartient aux cantons pour demander l'adoption d'un texte législatif

Initiative populaire : le peuple saisit directement l'AF

Le droit de Pétition

VI. Le Conseil fédéral et l'administration fédérale

A. Généralités

Le Conseil fédéral est l'autorité directoriale et exécutive suprême. Les attributions gouvernementales et administratives reposent sur lui.

CF. élu par l'AF, chambres réunies, mais elle ne peut pas renverser le conseil ni révoquer ses membres. Et réciproquement. Membres élus pour 4 ans

Le Conseil fédéral est un organe collégial

Décisions prises collectivement selon la règle de la majorité

CF. est organe de direction de l'Etat et autorité suprême de l'administration fédérale

CF : gouvernement de concordance, dans lequel les principaux partis politiques sont représentés

B. La composition

Est éligible tous citoyen ou citoyenne suisse ayant le droit de voter. Scrutin secret. Elu à la majorité absolue des suffrages

Respecter la représentation équitable des diverses régions et communautés linguistiques.

Formule magique : présence des 4 plus grands partis politiques

Nombreux cas d'incompatibilité

C. La présidence de la Confédération

Préside le Conseil fédéral. Elu pour 1 an par l'AF.

Direction du collège gouvernementale, représentation du CF. en Suisse et à l'étranger. Chargé des relations avec les cantons

Vice-président

D. Les attributions

CF. : autorité gouvernementale et administrative

Obligations gouvernementales, participation à la législation fédérale, direction de l'administration fédérale, activité judiciaire, information, relations publiques, l'accomplissement d'actes d'exécution

Internationale : CF. Dispose de l'essentiel des compétences

Interne : Relations entre la Confédération et les cantons, la sécurité intérieure, tranquillité et de l'ordre

Législation : la phase préliminaire de la procédure législative

Financiers : Planification financière

Autorité judiciaire

E. Le fonctionnement

Principe de collégialité et principe départemental. Egaux entre eux les membres du Conseil assument collectivement leurs obligations gouvernementales et individuellement leurs fonctions de direction des départements.

La Chancellerie fédérale est l'état-major général du Conseil fédéral.

Compétences particulières : Statuer sur la recevabilité formelle des initiatives populaires

Chancelier élu pour quatre ans par l'AF.

F. L'administration fédérale

Prépare l'ensemble des actes et décisions par lesquels le Conseil Fédéral s'acquitte des tâches que le fixe la Constitution et la loi. Applique et exécute la législation fédérale

VII. Les Tribunaux fédéraux

A. Généralités

Le Tribunal fédéral est l'autorité suprême de la Confédération. Il ne statue qu'après les juges cantonaux ou fédéraux, et seulement en cas de recours contre leurs jugements. Il n'agit qu'à titre exceptionnel en qualité d'instance unique.

B. Le Tribunal pénal fédéral

Procès pénaux.

Il juge en première instance les affaires pénales relevant de la compétence de la Confédération

C. Le Tribunal administratif fédéral

Tribunal administratif ordinaire

D. Le Tribunal fédéral des brevets

Il statue en première instance de la Confédération en matière de brevets et remplace les tribunaux cantonaux compétents jusqu'alors

E. Le Tribunal fédéral

1. La composition

Le nombre de juges n'est pas indiqué dans la Constitution

Les juges fédéraux sont élus par l'AF pour 6 ans. Conseils réunis. Les langues officielles de la Confédération doivent être représentées. Les candidats sont présentés par un parti politique.

Le TF. Est subdivisé en cours. Il nomme les greffiers, les secrétaires et les autres collaborateurs

2. Les attributions

Le Tribunal Fédéral exerce la juridiction supérieure en matière civile, dans les affaires pénales et en matière de droit public

En matière constitutionnelle, le TF statue des contestations pour violation de droits garantis par le droit international, fédéral et cantonal, ainsi que pour violation de l'autonomie des communes et des cantons.

Applique les lois fédérales et internationales

3. Le fonctionnement

Le TF délibère en cour plénière ou alors chaque cour délibère seule. Les cours statuent à trois juges et le plus souvent par voie de circulation.

Chapitre 2. Les organisations internationales

L'Etat participe aussi à la vie de la communauté internationale.

I. Les organisations universelles

A. L'Organisation des Nations Unies

L'ONU (1945) a pour base la Charte des Nations Unies. Buts principalement politiques, se situent dans les domaines du maintien de la paix, de la sécurité et de la coopération internationale. Organe de sécurité collective à laquelle la Suisse n'a pu adhérer qu'avec l'accord du peuple et des cantons.

L'Assemblée générale est l'organe principal de l'organisation

Le Conseil de sécurité est en quelque sorte l'organe directeur de l'ONU. Responsabilité principale dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales
Membres permanents ont un droit de veto

Le Secrétariat fonction administratives et politiques

La Cour internationale de justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies

B. Les institutions spécialisées

L'ONU a créé un système d'organisations et d'institutions spécialisés qui traitent à l'échelle mondiale de domaine spécifique. (OMS ; OMPI, organisations de Bretton Woods.)

II. Les organisations européennes

A. Le Conseil de l'Europe

Réunit les Etats européens qui reconnaissent le principe de la prééminence du droit, du respect de l'homme et des libertés fondamentales

Activité de coopération intergouvernementale

L'Assemblée parlementaire et l'organe délibérant du Conseil de l'Europe

Le Comité des Ministres est l'organe intergouvernemental compétent pour agir au nom du Conseil de l'Europe.

Secrétariat

Cour Européenne des droits de l'Homme

B. L'Union européenne

Communauté supranationale. Cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité en vue d'atteindre les objectifs. → Espace sans frontière interne, union économique et monétaire, politique étrangère et de sécurité commune. Citoyenneté de l'Union

Séparation des pouvoirs : Fonction judiciaire : Cour de Justice des Communautés et par le Tribunal → respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, les fonctions législatives et exécutives sont partagées entre :

- Le Conseil Européen : Donne à l'UE les impulsions nécessaires à son développement, orientations politiques générales pas de fonction législative

- Le Parlement européen
- La Commission pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Rôle moteur de l'UE

C. L'association européenne de libre -échange

D. L'Espace économique européen

Un marché unique par la mise en œuvre des 4 libertés communautaires : la libre circulation des marchandises, des personnes, des services e des capitaux.

E. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Favoriser le développement de la démocratie et la promotion des droits de l'homme, protection des minorités

Chapitre 3 : Les cantons

I. Introduction

Les cantons sont organisés pour exercer leur fonction. Dans un Etat fédéral, l'organisation des Etats fédérés se caractérisent par une certaine autonomie. Mais doivent respecter les principes de l'Etat supérieur.

Encadré par le droit fédéral, l'organisation des cantons relève principalement du libre choix de ceux-ci
→ Diversité

II. L'autonomie des cantons et ses limites

Collectivités publiques autonomes : cantons libres de s'organiser comme il l'entendent et de répartir le pouvoir cantonal entre les organes qu'ils instituent. L'autonomie constitutionnelle est un des aspects essentiels de la Constitution fédérale, l'autonomie des cantons est un des traits caractéristiques de la structure fédérale de la Suisse. (Art. 1 et 3 et 47 al 1 Cst)

Tous les cantons sont des démocraties directes.

Mais il y a aussi des limites. Le respect de ces limites est assuré par l'AF et le TF

A. Les limites découlant de la Constitution fédérale

Constitution écrite par cantons pour que chacune des constitutions fédérales soit garanti → Constitution démocratique (art 51 Cst) → Pouvoir législatif exercé par le Parlement et respect du principe de séparation des pouvoirs.

Les constitutions cantonales doivent être acceptés par le peuple (art 51 al. 1 phr 2 Cst) → referendum constitutionnel obligatoire → Corps électoral cantonal : qualité de premier organe de l'Etat. (142 al. 3 Cst)

Droit d'initiative populaire en matière constitutionnelle.

Les Suisses font parties du corps électoral du canton de leur domicile. (Art. 39 al. 2 Cst)

Les cantons doivent garantir l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale et par les traités internationaux → Restrictions à l'autonomie organisationnelle

Les cantons doivent instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et de droit public, ainsi que de affaires pénales

Art 172 al. 2 Cst

B. Les limites découlant de la législation fédérale

Le législateur fédéral n'intervient pas dans l'organisation des pouvoirs cantonaux, mais les cantons doivent mettre en œuvre le droit fédéral → Fédéralisme d'exécution (art 46 al. 1 et 3 Cst)

La législation fédérale intervient souvent dans l'organisation administrative et judiciaire des cantons.

D'autres lois fédérales chargent les cantons de créer les institutions et des instances remplissant des tâches spécifiques

La législation fédérale oblige les cantons à créer des organes judiciaires, qui doivent trancher les litiges résultant de l'application des lois fédérales.

Plus rarement, la législation fédérale limite l'autonomie organisationnelle et procédurale des cantons lors de l'adoption de leurs propres lois, en dehors du contexte de fédéralisme d'exécution.

III. L'organisation des cantons

A. Les autorités cantonales : généralités

Principe de **la séparation des pouvoirs** implicite au moins dans les constitutions cantonales → Répartir entre plusieurs organes les tâches étatiques qui ont une composition propre et des compétences spécifiques. **Art 136 al. 1 Cst** au niveau fédéral et **al. 2 + art. 39 hypo 2** pour les cantons

4 organes principaux : le corps électoral, le parlement, le gouvernement et les tribunaux.

Principe de séparation des pouvoirs concerne l'organisation de l'Etat mais considéré comme un droit constitutionnel

B. Le corps électoral

A l'intérieur des limites posées par le droit fédéral, chaque canton définit lui-même le cercle des personnes auxquelles il accorde les droits politiques : Droit d'élire, de voter, (**art. 141 Cst**) de signer (**art. 138 et 139 Cst**) dans les affaires cantonales

Le corps électoral cantonal jouit de compétences importantes sensiblement plus étendues que celles du corps électoral fédéral.

Scrutins secrets, sauf dans les cantons de Glaris et Appenzells-Rhodes Intérieurs 1 fois par an scrutin à main levée : Landsgemeinde

Art 39 al 4 Cst et art. 37 al 2 Cst

C. Le parlement

Appelé Grand Conseil : 1 seule chambre → pas de bicamérisme

1. La composition

Le mode d'élection est dans presque tous les cantons, la proportionnelle et dans quelques cas la majoritaire.

Cas d'incompatibilité varie énormément d'un canton à l'autre. (GE p 71)

2. Les attributions

Le parlement cantonal partage ses compétences avec le corps électoral cantonal.

Le Grand Conseil participe à la législation. Concrétise les initiatives populaires constitutionnelles et législatives. Pouvoir d'édicter des règlements ou des ordonnances, qui ne sont pas toujours soumises au référendum.

Administratif : attribution financière, surveillance du gouvernement, de l'administration et de la justice, et dans celui de l'octroi du droit de cité cantonal aux étrangers et aux confédérés.

Electoral

Judiciaires

3. Le fonctionnement

Les parlements fonctionnent à l'image de l'AF

D. Le gouvernement

Regierungsrat/Conseil d'Etat/Gouvernement dans le Jura

1. La composition

Organes collégiaux de 5 ou 7 membres, élus par le peuple à la majoritaire ou par le système de la représentation proportionnelle dans les cantons de Zoug et du Tessin

2. Les attributions

Le conseil d'Etat est l'autorité exécutive et administrative supérieurs des cantons. Surveille l'administration cantonale, représente les cantons, entretient les relations avec la confédération

3. Fonctionnement

Organe collégial

E. Les tribunaux

Organisation judiciaire : Les cantons disposent d'une grande autonomie. Extrême diversité d'un canton à l'autre. **Art 122 al. 2 Cst et 123 al. 3, 192b al. 1 Cst et 86 al 2 LTF**

Cantons :

- Organisation de la juridiction civile
- Organisation judiciaire pénale
- La juridiction administrative cantonale ressortit également à l'autonomie organisationnelles des cantons. La juridiction administrative varie toutefois d'un canton à l'autre

Chapitre 4 : Les communes

I. Introduction

A l'intérieur de cantons, les communes sont des entités qui s'administrent avec une certaine autonomie.

Des disparités considérables existent dans la répartition des communes entre les 26 cantons. Une grande différence sépare également le poids financier respectif des communes → dépendance envers les subventions cantonales.

II. Notion et typologie

A. La nature juridique

Les communes sont des collectivités de droit public avec une base territoriale et avec une certaine autonomie : **art. 50 al. 1 Cst.** Elément de la décentralisation territoriale et matérielle. Tenir compte des besoins spécifiquement locaux.

Communes : Procédé de décentralisation administrative et instrument de la décentralisation politique.

Compétence générale résiduelle

Communes : collectivités publiques secondaires ou subordonnées : ordre juridique créé par les cantons mais ne créent pas elles-mêmes leur propre ordre juridique

L'autonomie communale est garantie par le droit cantonal

C'est la législation de chacun des cantons qui institue les communes, définit leur organisation, leurs attributions, leurs ressources, ainsi que le pouvoir de contrôle et d'intervention de l'autorité cantonale.

B. Les divers types de communes

- Les communes politiques : ensembles des citoyens ayant leur domicile sur son territoire.
Utiliser ce droit Max 3 mois après son établissement
- Les communes bourgeoises : Personnes ayant le droit de cité d'une commune (**37 al. 2 Cst**)
→ Pas dans toutes les communes : système unitaire vs. Dualiste vs. Mixte
- Les communes spéciales compétentes dans un domaine déterminé

C. Les attributions communales

- Compétences déléguées aux communes pour la législation cantonale et fédérale : délégation législative et administrative
- Droit cantonal dresse le cadre général de certaines attributions et les communes remplissent ce cadre
- Attributions en vertu du pouvoir d'auto-administration des communes

Compétences pour octroyer le droit de cité communal, les constructions et les aménagements territoriaux.

Liberté de décision dans la mesure où le droit cantonal et fédéral est respecté.

D. La surveillance des communes

Les communes sont soumises à une surveillance cantonale. Contrôle doit tenir compte du pouvoir d'auto-organisation et de l'autonomie des communes. Elle sera plus stricte dans les domaines où les communes sont chargées d'exécuter le droit cantonal ou fédéral que dans celui où elles agissent en vertu de leur pouvoir d'auto-organisation

Contrôle effectué par le Conseil d'Etat

- Se limite à des affaires de légalité si affaires locales
- S'étend à l'opportunité si la matière ait objet d'une réglementation cantonale

Moyens de contrôle répressif, préventifs, ou dépourvus d'effets juridiques directe

E. La collaboration intercommunale

Pour accomplir certaines tâches ou pour réaliser certains ouvrages les communes s'associent, pour des raisons financières.

Collaboration intercommunale parfois institutionnalisée : le droit cantonal prévoit la création d'associations de communes appelés groupements intercommunaux ou syndicats de communes. → Parfois au-delà des frontières cantonales.

Approbation cantonale nécessaire

Conventions intercommunales de droit public : répartition de tâches

III. L'organisation communale

A. Les autorités communales : généralités

Organisation interne :

- Organisation bipartite : exécutif + corps électoral
- Organisation tripartite pour les cantons de Neuchâtel et Genève : exécutif + corps électoral + parlement communal

Absence de pouvoir judiciaire → ordre juridique cantonal et en dernière instance droit fédéral

Séparation des pouvoirs

B. Le corps électoral

Cantons pas entièrement libres de choisir la composition du corps électoral communal. Les droits politiques s'exercent au lieu du domicile art 39 al.2 Cst.

Respect des droits fondamentaux

Capacité civile active et passive dans les communes aux mêmes conditions que celles qui déterminent la qualité de citoyen du canton.

Attributions :

- Organe suprême au niveau de la commune
- Vote sur tous les actes normatifs, certains actes administratifs communaux
- Elit les membres du conseil exécutif (sauf NE) et les députés du parlement communal (quand il existe)
- Signe enfin les demandes de référendum et les initiatives

Fonctionnement :

Organisation bipartite : exercice des droits politiques dans les assemblées communales, directement avec les membres du conseil exécutif

Organisation tripartite : exercice des droits politiques par le vote et l'élection secrets, à l'urne

C. Le parlement

Parlement communal élu par les citoyens des communes à la proportionnel

Exerce la surveillance sur l'administration communale. Compétences financières. Plans d'affection pour l'aménagement du territoire. Compétences exécutives et administratives

D. L'exécutif

Organe collégial élu par le corps électoral. L'exécutif communal prépare les projets d'actes législatifs qui seront adoptés par le parlement ou par l'assemblée communale. Edicter des ordonnances. Compétences d'attribution

IV. L'autonomie communale

Art. 50 al. 1 Cst

A. La notion

Art.3 Charte européenne de l'autonomie locale : Autonomie communale : faculté pour une commune d'accomplir certaines tâches publiques de manière indépendantes et de gérer une part importante des affaires publiques.

Elément fondamental du fédéralisme suisse

L'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal

Différence entre la position des cantons face à la Confédération et celle des communes face aux autorités cantonales. Le législateur peut en modifiant les lois réduire l'autonomie des communes sans pour autant la violer.

B. Les critères

Critère qui soit assez général pour être applicable à tous les cantons → Champ de l'autonomie
Compétences propres → autonomie vs. Compétences déléguées

→ Inadéquat pour protéger les communes

Liberté d'appréciation : la portée du pouvoir de surveillance → trop formel et inadéquat

La commune est autonome dans tous les domaines où le droit cantonal lui laisse un pouvoir de décision relativement important. Liberté de faire des choix → élargissement important du domaine de l'autonomie communale.

C. Les domaines

Domaines de l'autonomie établis par le législateur cantonal et varient d'un canton à l'autre.
Compétence générales résiduelle des communes.

- S'organiser : établir leurs autorités, police
- Aménagements du territoire en suivant des plans directeurs
- Gestion du domaine public et du patrimoine administratif
- Police des constructions
- Services industriels, voirie, impôts prévus par le droit cantonal. Octroi du droit de cité
- Pas autonomes quand elles exécutent certaines tâches ordonnées par la confédération
- Interpréter leurs propres règlements

D. La protection judiciaire

Art. 189 al. 1 let. E Cst et art 89 al. 2 let c TF + art. 11 de la charte européenne sur l'autonomie communale

L'évolution de l'Etat vers la centralisation expose l'autonomie des communes a un risque d'érosion croissant :

- Surveillance exercée par l'autorité cantonale
- En exerçant ses propres compétences, le canton peut empêcher la commune d'exercer les siennes

Recours aux juridictions administratives est ouvert, la voie de droit est le recours en matière de droit public pour violation de l'autonomie communale

Commune peut invoquer une violation des principes d'égalité et d'interdiction de l'arbitraire mais uniquement en rapport avec la violation de l'autonomie communale

Droit de la commune d'être entendu

Le plus souvent les communes se plaignent d'une mauvaise interprétation ou application du droit fédéral ou cantonal, limitation injustifiée de leur pouvoir d'appréciation

Les chances de succès des communes dépendent enfin du pouvoir de cognition du TF.

L'ampleur de la protection dépend donc de la question e savoir si l'autonomie trouve son fondement dans une loi ou dans la constitution.

Chapitre 4 : La constitution

I. Notions

L'écrasante majorité des Etats s'organise, d'une manière ou d'une autre sur la base de la Constitution.

A. Aperçu historique

Chartes et documents de l'Antiquité, du Moyen-Age, des temps Modernes ont une vie éphémère et leur impact effectif a été faible.

Tournant au 18^{ème} siècle : Elaborées par une constituante et parfois acceptées par le peuple, ces constitutions organisent l'Etat, séparent les pouvoirs, garantissent des libertés, et s'imposent aux autorités et aux particuliers comme norme suprême, fixant le régime politique du pays.

B. La notion de constitution

1. Constitution au sens matériel

Règles essentielles et les principes fondamentaux qui déterminent l'existence d'un Etat → instituent les différents organes de l'Etat en définissant leurs compositions, leur fonctionnement et leurs attributions. Structure de l'Etat

Critères :

- Le contenu d'une norme
- Importance du contenu qu'il revêt pour un Etat donné

Tout Etat a une Constitution matérielle

2. Constitution au sens formel

Ensemble de normes qui sont supérieures à toutes les autres normes existant au sein d'un ordre juridique déterminé : norme fondamentale d'un ordre juridique.

Supériorité de la constitution formelle tient au critère de sa révision → doit avoir une procédure particulière de révision formellement différent de la procédure législative ordinaire.

Critères :

- Comporte un chapitre, alinéa définissant sa procédure de révision
- Procédure différente de la procédure législative ordinaire
→ Supériorité normative de sur tous les autres actes

3. La constitution au sens instrumental

Ensemble cohérent de règles qui sont réunies dans un document unique appelé constitution → la plus élémentaire et la plus évidente. → Forme dans laquelle elle se représente.

Les constitutions ne se limitent aux phénomènes étatiques

C. Les fonctions des constitutions

Une constitution est un ensemble de règles qui organisent et structurent l'Etat (constitution matérielle), supérieures aux autres règles en raison de la procédure spécifique de révision à laquelle elles sont soumises (constitution formelle), réunies en principe en un document unique (constitution instrumentale).

Plus symbole véhiculant un projet politique → fonction idéologique en s'efforçant de légitimer l'ordre juridique

La constitution délimite les champs respectifs de l'Etat et de la société civile.

La constitution doit relier l'Etat à la société civile, grâce aux institutions démocratiques. + limiter le pouvoir de l'Etat

→ Organisation proprement dite de l'Etat et aux objectifs que ce dernier doit réaliser

Chaque constitution exerce des fonctions particulières

D. La vie des constitutions

L'adoption de la première constitution est un phénomène historique, politique et juridique. Chaque fois, ce sont des raisons politiques qui imposent la liquidation de l'ancien ordre constitutionnel et rendent nécessaire la création d'un nouvel ordre, notamment par le moyen d'une constitution nouvelle.

Interprétation de la constitution → législateur, gouvernement et juge concrétisent la norme constitutionnelle dans une circonstance donnée, d'en déterminer la portée et les limites exactes.

La transformation de la constitution est une conséquence de son interprétation → transformation qui dépend de son degré de détermination et de la difficulté de la réviser formellement.

La révision de la constitution est la modification formelle de son texte selon la procédure qu'elle prévoit et qu'elle définit elle-même.

→ Si la Constitution est souple : révisions aisées et fréquentes

→ Si la Constitution est rigide : procédure lourde compliquée et lourde

Révision de la Constitution formelle : limites par les règles tangibles → actes que l'on ne peut pas réviser

La constitution du respect de la constitution : vérifier que les autorités ne s'écartent pas de la Constitution. → Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois → permet à l'autorité compétente de préciser le sens des principes et des droits consacrés par la constitution et représente à ce titre un élément indispensable de la vie des constitutions

E. Le droit constitutionnel supra-étatique

Phénomène de l'insertion des Etats dans un vaste réseau de liens juridiques internationaux.

Plusieurs constitutions modernes se sont ainsi dotées de dispositions relatives au droit international et au droit communautaire.

Apparition d'un ordre constitutionnel international

Les organes internationaux se réfèrent de plus en plus à la notion de constitution : traités internationaux → chartes constitutionnelles.

Patrimoine constitutionnel européen de moins en moins contesté

II. La Constitution fédérale du 18 avril 1999

219 articles et des dizaines de dispositions transitoires et finales

A. Aperçu historique

Objectifs : Mettre à jour le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, de le rendre compréhensible, de l'ordonner systématiquement et d'en unifier la langue, ainsi que la densité normative

B. Les auteurs

Constituant : le peuple et les cantons

Art 195 Cst : Constitution entre en vigueur après avoir été acceptée par la majorité des cantons et du peuple → Référendum obligatoire à la double majorité (**142 Cst**)

Le principe de la double majorité est une alliance entre le principe démocratique et fédéral.

C. Forme

Le projet de révision est soumis au constituant sous la forme d'un arrêté fédéral (**art. 23 LParl**)

D. Contenu

p. 490 du manuel

E. Les principes structurels

- Principe de l'Etat national : unité nationale, souveraineté nationale, renforcement du marché économique
- Principe de l'Etat fédéral : composé de 26 cantons, répartition de compétences
- Principe démocratique : règle la participation populaire directe et indirecte à la formation de la volonté publique
- Principe de l'Etat de droit : **art 5 al. 1 Cst**, le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat
- Principe de l'Etat providence : L'Etat ne maintient pas seulement l'ordre public, il intervient également dans la vie de tous les jours, en fournissant des prestations
- Principe de l'Etat acteur économique : Compétences dans l'économie
- Principe de la coopération internationale : la Suisse n'est pas seule, mais fait partie de la communauté internationale

F. La révision

La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement Art. 192 al. 1 Cst

1. Le problème des limites matérielles à la révisibilité de la Constitution

- Les limites hétéronomes : ordre juridique supérieur à celui fondé par la Constitution fédérale. La Constitution doit respecter les règles impératives du droit international, *ius cogens*. Art. 193 al. 4 et 194 al. 2 Cst + 139 al. 3 Cst
- Les limites autonomes : AUCUNE limite autonome supérieur ou inférieur → initiative populaire peut porter sur n'importe quelle matière, aussi importante qu'elle soit
Constituant dérivé : pouvoir suprême

2. Les différents types de révision

Typologie des révisions

Révision partielle

Révision totale

Initiative populaire

Initiative des autorités

Initiative populaire

Initiative des autorités

rédigée

en termes généraux

jamais rédigée

en termes généraux

| Procédure de révision totale | | | | |
|------------------------------|--|---|---|--|
| | Comité d'initiative (138 I) | Parlementaires (160 I) | Conseil fédéral (181) sur mandat AF (171) | Canton (160 I) |
| Initiative | Initiative populaire 100 000 signatures (138 I; 193 I) | Initiative d'autorité Décision d'un Conseil (193 I) lorsque désaccord de l'autre (140 II c), alors | | Décret de l'AF (193 I) Lorsque accord des 2 Conseils |
| Votation préalable | Majorité du peuple (193 II; 140 II a; 138 II) Renouvellement des Conseils (193 III) et du CF (175 II) | | | |
| Rédaction | Analogue à la procédure législative (192 II) | | | |
| Adoption/entrée en | Votation populaire à la double majorité (140 I a) Publication et entrée en vigueur (195) | | | |

Révision totale :

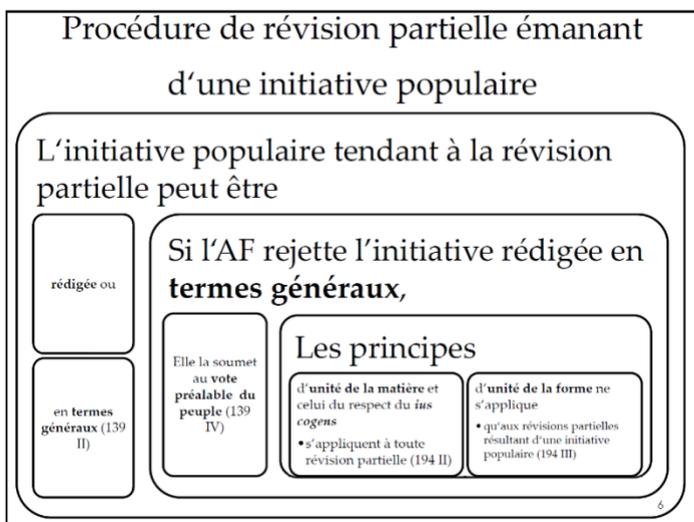
- Initiative populaire (uniquement rédigée en termes généraux) :
 1. Présentation des listes vides sur lesquelles les signatures vont être apposées à la Chancellerie fédérale.
 2. Examen préliminaire de l'initiative par la chancellerie → Art.68 LDP. Elle regarde qu'elle soit bien traduite, pas d'insultes.
 3. Publication de l'initiative dans la Feuille fédérale → Art.69 IV LDP
 4. 18 mois pour récolter 100'000 signatures → Art.138 I et 139 I Cst
 5. Ensuite faire valider par l'autorité cantonale compétente → Art.62, 63 et 70 LDP
 6. Déposer les listes en une seule fois à la Chancellerie fédérale → Art.71 LDP
 7. Publication de la décision dans la Feuille fédérale sur l'aboutissement ou le non-aboutissement de l'initiative → Art.72 LDP

8. Si une telle initiative aboutit, l'Assemblée fédérale doit organiser au préalable une votation sur le principe d'une telle révision → Art.138 II, 140 II let.a et 193 II Cst ; art.96 LParl

- Si le peuple dit non : la procédure prend fin
- Si le peuple dit oui, les Chambres, ainsi que le Conseil fédéral sont renouvelées pour travailler ensuite sur la révision, qui sera soumise en dernière instance au vote du peuple et des cantons (art.193 III et 175 II Cst)

➤ Initiative émanant d'une autorité :

- Conseil fédéral (art.181 Cst)
- Un des deux conseils de l'Assemblée fédérale (art.193 I Cst)
- Canton (art.160 I Cst)
 - Procédure = similaire à l'adoption des lois (art.192 II Cst)
 - Le projet élaboré par les autorités sera obligatoirement soumis au vote du peuple et des cantons (art.140 I let.a et 195 Cst)
 - Lorsque les Chambres ne parviennent pas à se mettre d'accord, le corps électoral doit se prononcer sur le principe de la révision (art.140 II let.c et 193 II Cst)
 - Si le peuple consent, le Conseil national, le Conseil des Etats et le Conseil fédéral sont renouvelés (art.193 III et 175 II Cst)



Révision partielle

➤ Initiative populaire **rédigée** tendant à la révision partielle de la Constitution (art.139 II Cst) :

1. Présentation des listes vides sur lesquelles les signatures vont être apposées à la Chancellerie fédérale.
2. Examen préliminaire de l'initiative par la chancellerie → Art.68 LDP. Elle regarde qu'elle soit bien traduite, pas d'insultes.
3. Publication de l'initiative dans la Feuille fédérale → Art.69 IV LDP
4. 18 mois pour récolter 100'000 signatures → Art.138 I et 139 I Cst

5. Ensuite faire valider par l'autorité cantonale compétente → Art.62, 63 et 70 LDP
6. Déposer les listes en une seule fois à la Chancellerie fédérale → Art.71 LDP

7. Publication de la décision dans la Feuille fédérale sur l'aboutissement ou le non-aboutissement de l'initiative → **Art.72 LDP**
 8. Si l'initiative aboutit, l'Assemblée fédérale doit vérifier que l'initiative ne mélange pas les formes de projet conçu en termes généraux/déjà rédigé (**art.98 LParl**) et que, par conséquent, l'initiative respecte le principe de l'unité de la forme (**art.194 III Cst**). L'initiative doit également respecter le principe de l'unité de la matière (**art.194 II Cst**), soit l'existence d'un rapport intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative (**art.75 II LDP**)
 - Le non-respect de l'unité de la forme ainsi que de l'unité de la matière sont des causes de nullité de l'initiative (**art.139 III Cst**)
 9. L'Assemblée fédérale dispose désormais de 5 options (**art.139 III Cst et 102 LParl**) :
 - Accepter l'initiative et la soumettre au corps électoral avec une recommandation de vote favorable
 - La soumettre au corps électoral avec une recommandation de rejet
 - La soumettre au corps électoral sans recommandation
 - Élaborer un contre-projet direct (un projet de révision constitutionnelle portant sur la même matière – **art.139 V Cst et 101 I LParl**)
 - Elaborer un contre-projet indirect (un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative populaire [souvent sous la forme d'une loi] – **art.97 II LParl**)
 10. Le Conseil fédéral a ensuite 12 mois après le dépôt de l'initiative pour déposer son rapport et ses propositions (**art.97 I let.a LParl**)
 - Le délai est porté à 18 mois s'il présente un contre-projet direct ou indirect (**art.97 II LParl**)
 11. L'Assemblée fédérale est tenue de prendre sa décision dans un délai de 30 mois (**art.100 LParl**) voire de 54 mois (**art.105 LParl**) à partir du dépôt de l'initiative, sans quoi le Conseil fédéral ordonne la votation du peuple et des cantons (**art.106 LParl**)
- Initiative populaire **conçue en termes généraux** tendant à la révision partielle de la Constitution (**art.139 IV Cst**) :
1. Présentation des listes vides sur lesquelles les signatures vont être apposées à la Chancellerie fédérale.
 2. Examen préliminaire de l'initiative par la chancellerie → **Art.68 LDP**. Elle regarde qu'elle soit bien traduite, pas d'insultes.
 3. Publication de l'initiative dans la Feuille fédérale → **Art.69 IV LDP**
 4. 18 mois pour récolter 100'000 signatures → **Art.138 I et 139 I Cst**
 5. Ensuite faire valider par l'autorité cantonale compétente → **Art.62, 63 et 70 LDP**
 6. Déposer les listes en une seule fois à la Chancellerie fédérale → **Art.71 LDP**
 7. Publication de la décision dans la Feuille fédérale sur l'aboutissement ou le non-aboutissement de l'initiative → **Art.72 LDP**

8. Si l'initiative aboutit, l'Assemblée fédérale doit vérifier que l'initiative ne mélange pas les formes de projet conçu en termes généraux/déjà rédigé (art.98 LParl) et que, par conséquent, l'initiative respecte le principe de l'unité de la forme (art.194 III Cst). L'initiative doit également respecter le principe de l'unité de la matière (art.194 II Cst), soit l'existence d'un rapport intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative (art.75 II LDP)
- Le non-respect de l'unité de la forme ainsi que de l'unité de la matière sont des causes de nullité de l'initiative (art.139 III Cst)
9. L'Assemblée fédérale doit décider si elle approuve l'initiative ou non, sur rapport du Conseil fédéral (art.97 I LParl)
- Délai de deux ans pour le faire (art.103 I LParl)
 - Si elle refuse (ou que les Chambres ne trouvent pas d'accord), la question de la révision partielle sera soumise au peuple-
 - Si le peuple accepte : les Chambres DOIVENT élaborer le projet demandé par l'initiative (art.139 IV Cst)
 - Si le peuple refuse : la procédure prend fin
 - Si elle accepte, elle doit concrétiser, rédiger et soumettre son projet au peuple et aux cantons (art.104 I-II LParl)

| Procédure de révision partielle émanant d'une autorité | | | |
|--|---|--|----------------|
| | Parlementaires (160 I) | Conseil fédéral (181) Sur mandat AF (171) | Canton (160 I) |
| Initiative | ↓ | | |
| | Décret de l'Assemblée fédérale (194 I) [si désaccord entre Conseils, échec de la révision] | | |
| Rédaction | analogue à la procédure législative (192 II) | | |
| Adoption/ entrée en vigueur | Votation populaire à la double majorité (140 I a) Publication et entrée en vigueur (195) | | |

- Initiative émanant d'une autorité :
- Conseil fédéral (art.181 Cst)
 - Un des deux conseils de l'Assemblée fédérale (art.193 I Cst)
 - Canton (art.160 I Cst)
 - Procédure = similaire à l'adoption des lois (art.192 II Cst)
 - Le projet élaboré par les autorités sera obligatoirement soumis au vote du peuple et des cantons (art.140 I let.a et 195 Cst)

Les différents types de révision finissent tous de la même manière :

Votation du peuple et des cantons (art.195 Cst)

- Le Conseil fédéral fixe la date et les cantons en assurent l'exécution (art.10 LDP)
- Le texte de la modification constitutionnelle proposée, accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, est remis aux électeurs au moins 3 semaines en avance (art.11 LDP)
- Le résultat est validé par le Conseil fédéral et publié dans la Feuille fédérale. La modification est ensuite publiée dans le Recueil officiel (art.1 LPubl)
 - Sauf disposition contraire dans le projet, il entre en vigueur dès qu'il est accepté par le peuple et les cantons (art.195 Cst et 15 III LDP)

G. L'interprétation

Déterminer le sens, pour pouvoir en déduire des conséquences générales ou concrètes. Le juge a le dernier mot, l'administration intervient sur recours → toute les normes doivent s'interpréter selon les valeurs de la constitution → dispositions équivalentes

- Littérale : Le texte de la norme dans le langage courant juridique. Si l'autorité sort de l'interprétation claire du texte → arbitraire
Limites :
 - ➔ Si le texte dans les 3 langues n'est pas équivalent (art. 70 Cst)
 - ➔ Si le texte ne traduit pas le sens véritable de la norme
 - ➔ Si le sens n'est pas clair
- Systematique : relations avec les autres normes, place occupée. Regarder le contexte et le droit supérieur (éviter les conflits avec la norme supérieure en choisissant la meilleure interprétation)
- Historique : Le sens qu'une norme était censé donner lors de son adoption
 - ➔ Subjective : opinion de l'auteur ; travaux préparatoires (ce que les autorités voulaient atteindre avec la norme)
 - ➔ Objective : conception généralement admise à l'époque
- Contemporaine : Une norme doit recevoir le sens qui correspond le mieux aux conceptions actuelles, au moment où la norme doit être appliquée
 - ➔ But ; adapter la norme à la réalité sociale, économique et politique (éviter la pétrification de l'ordre juridique)
- Téléologique : La finalité qui poursuit une norme → elle peut découler de toutes les interprétations

Chapitre 5 : Les lois

I. Introduction

La loi occupe une place privilégiée en droit public. Première source du droit, principale norme sociale et aussi comme un moyen essentiel de légitimation du pouvoir

II. Notions

A. La loi formelle et la loi matérielle

Au regard de son contenu (loi matérielle), la loi se caractérise par le fait qu'elle contient des règles de droit, des normes juridiques générales et abstraites. Art. 163 al. 1, 164, 182 al.1 Cst Attribue des compétences 22 al. 4 LParl

Distingue des autres actes étatiques par la procédure de son adoption. Une loi est formelle lorsque le législateur l'a adoptée selon la procédure législative ordinaire. 2 conséquences :

- Contenu des lois peut varier indéfiniment
- Le législateur n'est plus seul à pouvoir créer des règles de droit. Pouvoir du législateur limité

En droit fédéral, on entend par lois au sens formel les lois fédérales, qui doivent comporter toutes les dispositions importantes fixant des règles de droit et qui sont soumises au **referendum facultatif**.

Dans les cantons : lois votées au referendum facultatif ou obligatoire

Loi au sens formel s'oppose à la constitution formelle et à l'ordonnance

Constitution > loi > ordonnance

Loi matérielle : règle de droit, acte normatif, de règle générale et abstraite. Acte individuel et concret

Les constitutions s'efforcent de définir le contenu de la loi formelle. Le critère utilisé se réfère le plus souvent à l'importance ou à la structure de la règle

B. L'auteur de la loi

Législateur : organe compétent pour adopter, modifier, ou abroger des lois formelles. En Suisse : AF et peuple ont le dernier mot si l'on considère la manifestation juridiquement déterminante de la volonté.

Loi comme un acte de procédure : tous les organes dont l'intervention est juridiquement nécessaire à l'aboutissement de la loi (Le CF, le département compétent, la commission d'experts, les commissions et le plénum du Conseil national et du conseil des Etats, la Chancellerie, le comité référendaire, le peuple (art. 141 Cst.))

Auteur de la loi l'organe ou l'organisme dont l'intervention politique a été décisive : le Conseil fédéral, tel parti politique, tel député, telle association professionnelle ou groupe d'intérêts

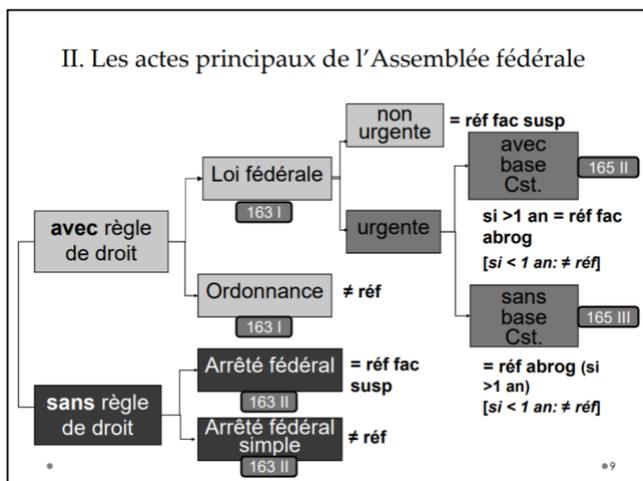
Procédure d'adoption d'une loi est complexe

III. Typologie

A. Les critères

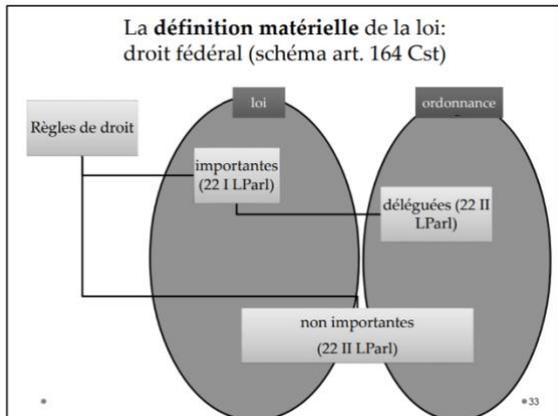
Désigner et définir les actes législatifs ou non, adoptés par l'AF repose sur 4 critères :

- 1) Existence du référendum
La loi et l'arrêté fédéral y sont soumis mais pas l'ordonnance ou l'arrêté fédéral simple.
→ Référendum facultatif ou obligatoire (art. 140-141 Cst)
- 2) Contenu
Règles de droit sont des lois fédérales ou des ordonnances art. 163 al. 1 Cst
Arrêt fédéral et arrêt fédéral simple → pas de règles de droit art. 163 al. 2 Cst
- 3) Importance de l'acte
Important → loi fédérale et arrêté fédéral
- 4) Urgence
Corollaire du premier critère car le référendum a pour effet de retarder l'entrée en vigueur de l'acte qui y est soumis art. 165 Cst



B. Les lois fédérales

Les lois fédérales sont la forme par excellence de l'acte normatif par lequel la Confédération exerce les compétences que la Constitution lui attribue. Elles doivent contenir des règles de droit, c'est-à-dire des dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences.

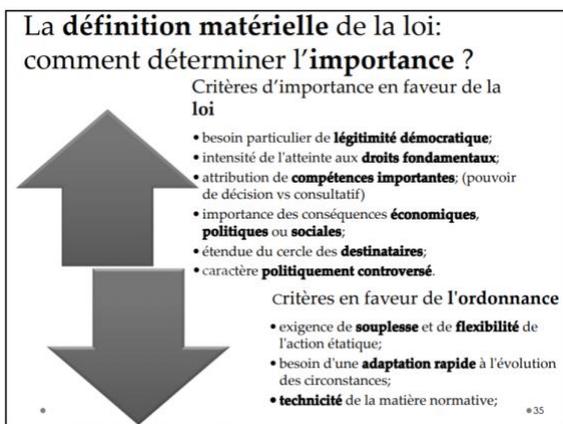


Exemples de dispositions importantes (164 I Cst)

les dispositions fondamentales relatives:

| | | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|--|---|---|
| à l'exercice des droits politiques; | à la restriction des droits constitutionnels; | aux droits et aux obligations des personnes; | à la qualité de contribuable, à l'objet des impôts et au calcul du montant des impôts; | aux tâches et aux prestations de la Confédération; | aux obligations des cantons lors de la mise en oeuvre et de l'exécution du droit fédéral; | à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales. |
|-------------------------------------|---|--|--|--|---|---|

A small asterisk is in the bottom left, and '34' is in the bottom right.



En droit formel, la loi fédérale est la loi formelle,

Constitution détermine la forme et le contenu de la loi fédérale

- ➔ Référendum facultatif (141 al. 1 Cst)
- ➔ Règles de droit importantes ➔ notion relative qui laisse au législateur une liberté d'appréciation

Différencier la demande de référendum de la votation populaire/référendum

Référendum : 142 al. 1 et 2 Cst

- Suspensif : la loi y est soumise et ne peut entrer en vigueur qu'après l'expiration du délai de 100 jours, si le référendum peut être demandé, ou après en cas de votation populaire positive, s'il est demandé.
- Constitutif : le résultat de la votation populaire s'impose aux autorités.

Délégation législative ➔ conseil fédérale principalement et AF/TF (164 al. 2 Cst)

C. Les lois fédérales urgentes

Art. 165 Cst

Caractère suspensif du référendum législatif retarde l'entrée en vigueur des lois fédérales.

Procédure législative particulière plus rapide mais moins démocratique, pour l'entrée en vigueur d'un acte législatif d'urgence : législation d'urgence

L'urgence doit être temporelle, mais aussi objective, due à un facteur extérieur, non imputable au législateur lui-même → effet immédiat de l'acte législatif

Les lois urgentes ne peuvent être adoptées par le Parlement fédéral que si deux conditions sont réunies :

- Limitées dans le temps
- Votées à la majorité absolue des membres de chacun des deux conseils
- Le vote de la loi est séparé de celui de l'urgence art. 77 LParl

3 catégories de lois fédérales urgentes :

- *Les lois fédérales dont la durée de validité est inférieure à un an* échappent à tout référendum. Suspendre pour une année au plus, toutes les normes constitutionnelles, législatives ou réglementaires qui leur sont contraires.
- *Les lois fédérales urgentes adoptées pour plus d'un an et qui sont conformes à la Constitution* : Soumises au référendum facultatif et résolutoire art. 141 let b Cst et 59 LDP parce que celui-ci ne suspend pas leur entrée en vigueur mais met un terme à leur validité s'il est négatif art. 165 al. 2 et al. 4
- *Les lois fédérales urgentes adoptées pour plus d'un an et qui sont contraires à la Constitution* : immédiatement en vigueur, soumises au référendum obligatoire et résolutoire (140 al.1 let c Cst) du peuple et des cantons. Si elles ne sont pas acceptées par le constituant fédéral, elles cessent de produire effet et ne peuvent pas être renouvelées 165 al. 3 et 4 Cst

D. Les ordonnances de l'Assemblée fédérale

163 al. 1 Cst

Contiennent des règles de droit et ne sont pas soumises au référendum. L'AF en est la seule auteure.

Les ordonnances sont les actes que l'AF peut adopter sans le concours du peuple grâce à une délégation qui figure dans la Constitution ou dans la loi fédérale. Art. 22 al. 2 Lparl

Art. 173 al. 1 let c Cst

E. Les arrêtés fédéraux

Les arrêtés fédéraux ne contiennent pas de règles de droit et constituent des actes administratifs (art. 163 al. 2 Cst). Soumis au référendum qu'en vertu d'une disposition particulière qui peut se trouver dans la Constitution ou dans une loi fédérale Art. 141 al. 1 let c Cst

Certains actes administratifs de grande portée (arrêté fédéral fondé sur une loi fédérale) au référendum facultatif.

- Critères pour guider l'AF sur l'arrêté fédérale : l'importance de l'acte administratif et l'absence de base légale

Art. 28 et 29 Lparl

Pas contrôlés sur la constitutionnalité (art. 190 Cst.)

F. Les arrêtés fédéraux simples

Catégorie résiduelle dans laquelle tombent tous les autres actes de l'AF.

Pas soumis au référendum car pas soumis au sens formel (art. 163 al. 2 Cs)

Ne contient pas de règles de droit

IV. L'initiative législative

Mécanisme prévu par la Constitution et par la loi pour déclencher la procédure législative pouvant conduire à l'adoption d'un acte de l'AF.

L'initiative appartient au Conseil fédéral (181), à l'AF et aux cantons (160 al. 1)

Majorité des projets d'actes fédéraux est présentée par le Conseil fédéral.

AF : trois moyens pour les députés de faire valoir le droit d'initiative :

- La motion : Art 120 LParl
- Le postulat : Art 123 LParl
- L'initiative parlementaire : 160 al. 1 Cst, Art 117 ss LParl
- Initiative cantonale : 160 al. 1 Cst, 115-117 LParl

V. La procédure législative (manuel p. 529 ss)

A. La phase pré parlementaire

Par : Art 7 LOGA → fixe les principes généraux de la consultation (Lco)

Procédure :

- Elaboration d'un avant-projet
- Procédure de consultation interne
- Art 147 + déterminer si le projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté (art 2 Lco). Procédure ouverte par l'auteur
- Liste des entités consultées : p. 530, §1561 du manuel
- Après les résultats de la consultation, le département compétent pondère (art. 8 LCo) et évalue (art 9 LCo). Les avis accessibles au public
- Projet de loi du CF + message aux Chambres fédérales publiés dans la Feuille Fédérale (art 14 al 1 let a LPubl) avec les motivations et les commentaires, indique les bases constitutionnelles, art 141 LParl

B. Phase des commissions parlementaires

- Projet du CF déposé à l'AF (art. 72 LParl) et examiné par une commission parlementaire (représentants de cantons et milieux intéressés)

- Rapport au Conseil dont elles dépendent en soumettent leurs propositions (art 44 al 2 LParl)
- Examen et décision d'une attitude commune par les groupes parlementaires sur le projet du CF, à prendre dans les deux Chambres (art 62 LParl)

C. Phase parlementaire

Chambre prioritaire (art. 84 al. 2 LParl)

Art 74 LParl

D. Phase d'élimination des divergences

- Art. 86 LParl
- Art 89
- Conférence de conciliation (art 13 al. 1 LParl) et art 91-92 LParl
 - ➔ NON → Projet classé (art. 93 al. 2 LParl)
 - ➔ OUI : Arrêté définitivement par la commission de rédaction (art 57 LParl)

E. Phase référendaire

- CF publie dans la Feuille Fédérale (art 13 al. 1 let d LPubl)
- 100 jours pour demander le référendum (art 141 Cst et 59 LDP)
 - ➔ OUI : entrée en vigueur après le résultat positif de la votation populaire (art 15 LDP)
 - ➔ NON : publication dans le recueil officiel et le recueil systématique (art 2 let b et 11 LPubl)

VI. Evaluation de l'efficacité des lois

- Effectivité (respect par autorités des lois et programmes adoptés)
- Efficacité (correspondance entre le but recherché et le résultat atteint)
- Efficience (rapport entre résultat et coût)

IV. Application de la loi dans le temps

Loi adoptée au moment où les 2 chambres l'ont acceptée en votation final (art 81 al. 2 LParl)

Promulguée (art 15 LDP) → Validation par le Conseil fédéral de la votation populaire ou (sans référendum) publication dans la Feuille Fédérale de la fin du délai référendaire (par Chancellerie)

Publié : prise de connaissance par le public (art. 8 LPubl) → recueil officiel et systématique (art 14 LPubl)

Entrée en vigueur (obligatorité de la loi) → Loi urgente : à l'adoption et loi fédérale : fixé par le Conseil fédéral

Temps pour entrer en vigueur : 100 jours pour e referendum + adaptation du droit cantonal aux nouvelles dispositions fédérales.

Chapitre 6 : Les ordonnances du Conseil fédéral

Définition : Tous les actes législatifs qui ne sont pas des lois formelles doivent être qualifiés d'ordonnances quel que soit leur auteur. Ce sont le 80- des actes législatifs fédéraux. Ordonnances par AF (art 163 al 1 Cst et art. 173 al. 1 let c Cst.), CF (182 al 1 Cst), TF (188 III Cst), administration.

Pouvoir réglementaire : la compétence d'adopter des actes législatifs de niveau inférieur à celui de la loi au sens formel

I. Caractéristiques

- Contiennent des règles de droit (163 I CST et 182 I CST et art. 22 al. 4 LParl)
- Ne sont jamais soumises au référendum (art 141 CST à contrario)
- Doivent reposer sur une autorisation de la loi ou de la constitution (182 I CST ; 22 II LParl)
 - Exceptions : ordonnances de stricte nécessité et ordonnances de pleins pouvoirs
- Doivent être conformes, à la loi, à la Constitution et au droit international (182 al. 1 CST)
 - Exceptions : ordonnances de stricte nécessité et ordonnances de pleins pouvoirs
- Emanent le plus souvent du CF
 - Pour AF : 163 I CST et 22 II Lparl
 - Pour le TF : 188 III CST implicite

II. Classification des ordonnances

Les éléments à distinguer

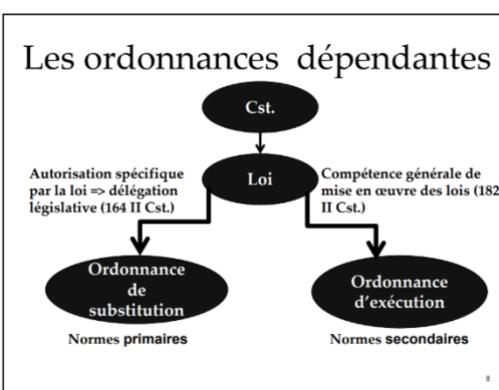
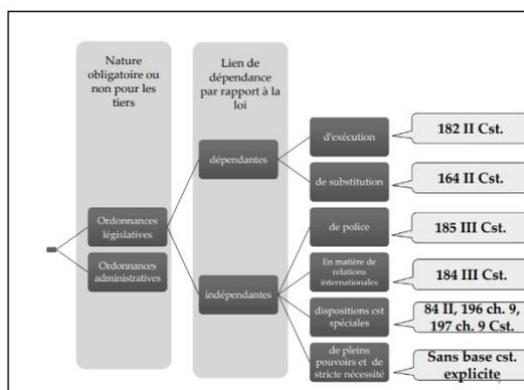
Législation vs administration

- Les ordonnances législatives contiennent des règles de droit et obligent quiconque
- Les ordonnances administratives ne contiennent pas de règles de droit et n'obligent que les autorités

Dépendance vs indépendance

- La dépendance est relative à la loi
- Les ordonnances indépendantes de la loi dépendent directement de la Cst.
- Les ordonnances dépendante se fondent sur la loi

| Exécution vs substitution | | |
|--|---|----------------------------|
| Le pouvoir réglementaire comprend les deux types suivants de normes: | normes d'exécution de la loi chargées de préciser et de détailler les normes figurant dans des lois fédérales | Normes secondaires |
| | normes de substitution à la loi qui établissent de manière originnaire des règles de droit | Normes primaires |
| Trois cas de figure | Une ordonnance ne contenant que des règles secondaires est une | Ordonnance d'exécution |
| | Une ordonnance composée de règles primaires est une | Ordonnance de substitution |
| | Une ordonnance comprenant les deux types est une | Ordonnance mixte |



Les ordonnances législatives sont des lois au sens matériel

III. Problème de légitimité

L'ordonnance pose donc un problème à la séparation des pouvoirs (le CF est l'exécutif) et à la démocratie semi directe (Le CF n'est pas un élu par le peuple et pas de referendum).

IV. Conditions de la délégation législatif

1. La cst ne doit pas exclure la délégation (art 164 al. 2 Cst)
2. La délégation doit être prévue par un acte soumis à référendum
3. La délégation doit se limiter à un objet précis (sauf plein pouvoir)
4. La clause doit contenir des principes directeur Grundzüge , c'est-à-dire le but, l'objet et l'étendue de la délégation
5. L'organe de délégation doit respecter le cadre de la délégation Il y a un contrôle de validité qui peut être légal ou constitutionnel. P.ex. : arrêt Favre est un contrôle de légalité.
6. Sous délégation : art 48 al 1 LOGA pas de base légale expresse. Nature technique, pas de principe juridique. Art 48 al 2 LOGA sous délégation aux offices et aux groupements de l'administration que si le législateur fédéral l'y autorise expressément

V. Ordonnances indépendantes

Les ordonnances de police (ordonnances visant à préserver la sécurité extérieure ou intérieure)

Peuvent être édictées par le Conseil fédéral pour une durée limitée en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure (Art. 185 III Cst.)

Sont caduques si le Conseil fédéral ne soumet un projet d'acte normatif à l'Assemblée fédérale dans les 6 mois

- acte normatif qui peut être une ordonnance de l'AF selon l'art. 173 I let. c Cst. d'une durée de 3 ans au maximum (cf. II let. a ch. 2 et III LOGA)

Ce sont des ordonnances indépendantes de substitution (substitution à la cst.)

Exemple:

- ordonnance de 2001 interdisant le groupe « Al-Qaida » et les organisations apparentées, remplacée par une ordonnance de l'Assemblée fédérale de 2011 et de 2014, remplacée par une LF urgente 2014-2018

11

Ordonnances en matière de relations internationales (ordonnances sur la sauvegarde des intérêts du pays)

Lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige, le Conseil fédéral peut adopter des ordonnances limitées dans le temps (art. 184 III, 1ère phr. Cst.)

- 4 ans au maximum (7c II LOGA)

Exemple

- ordonnance du 18 mai 2004 sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak

12

Les ordonnances reposant sur des dispositions cst. spéciales

La Constitution fédérale habilite le Conseil fédéral à prendre des ordonnances de mise en oeuvre de certaines dispositions constitutionnelles fédérales.

la compétence du Conseil fédéral est généralement destinée à combler un vide juridique dans l'attente d'une loi formelle.

Admissible seulement si nécessité évidente d'assurer la mise en oeuvre cohérente d'une disposition constitutionnelle qui exige elle-même impérativement d'être appliquée, et cela dans un délai qui ne suffit manifestement pas à adopter une loi

Exemple:

- art. 159 ch. 9, à propos de la limitation de la construction des résidences secondaires

13

Ordonnances de police : art. 173 al. 1 let. c

VI. Les ordonnances de nécessité

Les ordonnances de nécessité

- Législation en cas de guerre et de crise majeure
 - Ordonnances de pleins pouvoirs
 - Compétence octroyée par l'AF au CF durant les deux guerres mondiales
 - Ordonnances de stricte nécessité
 - lorsque la Confédération court un danger tellement grave qu'il est impossible de lui faire face en respectant les procédures ordinaires



Chapitre 8 : Les traités internationaux

I. Introduction

Les traités internationaux peuvent contenir des règles de droit générale et abstraite.
Les traités sont des actes contractuels ce qui affecte la procédure de leur conclusion.
Source principale du droit international public.

II. La notion

Traité international : manifestations concordantes de volonté qui émanent de sujet de droit international et qui créent des règles de droit en vertu de l'ordre juridique international

Pacte / charte --> traités importants

Protocole --> complète un traité déjà existant et précise son contenu

Traités bilatéraux et multilatéraux avec pour certains des dispositions directement applicables.

Les traités sont conclus par les sujets de droit international. --> uniquement qualité aux Etats et aux organisations internationales

L'ensemble du droit interne est profondément influencé, complété par des règles d'origine internationale.

Divers accords sans règles de droit. --> instruments souples de droit international public

III. La conclusion des traités

La conclusion de traités est régie par le droit international public et le droit interne

- DIP : qui a la capacité pour conclure un traité et comment un Etat exprime son consentement à être lié
- DI : Organes et collectivités publiques compétentes pour exprimer ce consentement

A. La capacité de conclure

Répartition des compétences entre l'Etat central et les collectivités fédérées dans le domaine de la conclusion et l'application de traités internationaux --> Art. 54 à 56 Cst

Conclure des traités dont l'objet et la nature sont purement internationaux : art. 54 al. 1 Cst

Tenir compte des compétences des cantons et sauvegarder leurs intérêts. Art. 54 al. 3 Cst

- Fédéralisme de type coopératif dans le domaine des relations internationales

Cantons doivent être associés à la préparation des décisions de politiques extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels (art. 55 al. 1 Cst).

La Confédération doit informer les cantons au sujet de ces décisions et les consulter (art 55 al. 2 Cst). Il faut aussi les associer de façon appropriée aux négociations internationales (art 55 al. 3 Cst)

Executory agreements : S'il faut des dispositions d'exécution du droit interne pour exécuter les traités internationaux, cette compétence relève de la Confédération ou des cantons, selon que le domaine en question relève de la compétence de l'une ou des autres (art 7 LFPC)

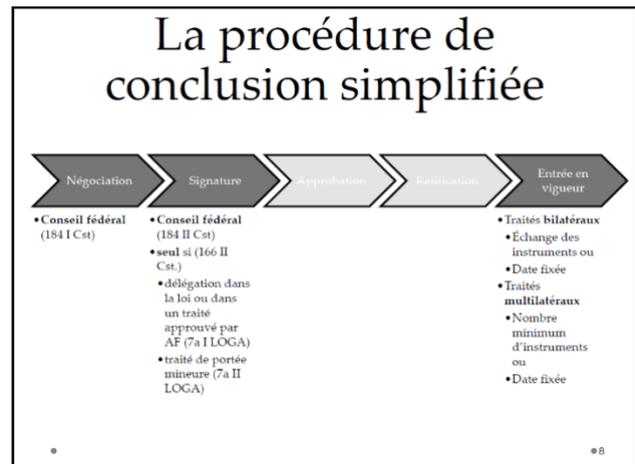
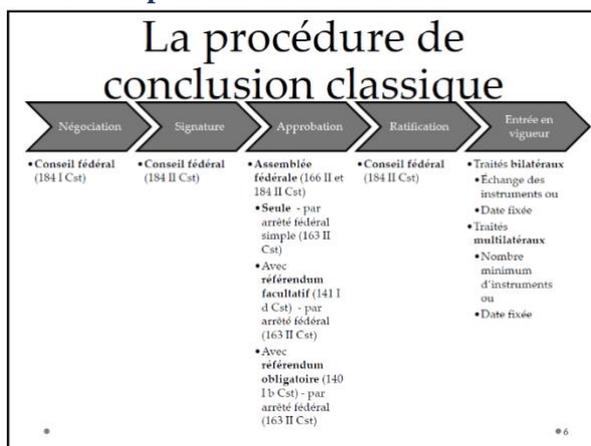
Compétences cantonales : (art 56 al1 Cst) Les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence (que si pas déjà autres traités de la Confédération)
SUBSIDIARITÉ

Limites aux compétences cantonales :

- **MATERIEL** : Pas contraires au droit et aux intérêts de la Confédération ou des autres cantons (art 56 al 2 Cst) Contrôle de tous les traités cantonaux par la Confédération (art 56 al 2 2ème phrase Cst / art 62 LOGA).
 - Si réclamation, l'AF peut refuser l'approbation (art 172 al 3 Cst)
- **PROCÉDURAL** : relations avec l'étranger par l'intermédiaire de la Confédération. Relations directes qu'avec les autorités de rang inférieur (autorités locales...) (Art 56 al3 Cst)

Responsabilité : Responsabilité internationale à la Confédération à la bonne exécution

B. Les procédures de conclusion



C. Les organes compétents

Regroupement des traités selon l'organe qui a le dernier mot sur le traité.

1. Accords en forme simplifiée que le CF peut conclure seul : art. 166 al 2 Cst. , les traités doivent être approuvés par l'AF (exception à la règle que si fondé dans une loi ou autre traité, pas que par la Constitution).

2 Catégories :

- Délégation dans une loi ou traité international approuvé par l'AF (art 7a al 1 LOGA). Sous-délégation aux départements possible (art 48a al 1 LOGA)
- Traités de portée mineure (art 7a al 2 LOGA) : Ces traités ne sont en principe pas publiés (art 3 al 3 LPubl) mais le CF doit en rendre compte chaque année (art 48a al 2 LOGA), avec donc possibilité du Parlement de la soumettre à une procédure subséquente. Le CF sous-délègue aussi aux départements mais aussi aux offices (art. 48a al LOGA).

Ex : Les traités qui ne créent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ou qui ne portent pas renonciation à des droits existants (p.ex : gentlemen agreements). Les traités destinés à exécuter des traités antérieurs approuvés par l'AF. Les traités portant sur des objets relevant du pouvoir réglementaire du CF. Les traités qui s'adressent aux autorités questions administratives/techniques/pas de dépenses importantes

ATTENTION : pas de phase d'approbation ni de ratification (tout se passe lors de la signature)

2. Traités avec procédure ordinaire --> approbation par l'AF (art 166 al 2 Cst ; art 24 LParl): autorisation de l'AF à ratifier l'acte. Pas de débat ni de discussion article par article (art 74 LParl) pas de modifications possibles). Si 2 refus d'un des conseils, définitif (art 95 let c LParl) Application à titre provisoire avant la ratification (et l'approbation) si urgence (art 7b al 1 LOGA) décision du CF MAIS avec consultation des commissions compétentes (art 152 al. 3bis LParl). Prend fin si pas soumission à l'AF dans 6 mois (art 7b al 2 LOGA).

Les différents types de traités :

- Referendum obligatoire : liste à l'art 140 al 1 let b Cst. Aussi des autres traités qui ne remplissent pas toutes les conditions mais importants pour la Suisse Acte d'approbation : arrêté fédéral (art 163 al 2 Cst ; art 24 al 3 LParl). Possibilité de l'AF d'intégrer la modification du droit (art. 141a al 2 Cst). Publiés dans le RO et dans le RS (art 3 al 1 let a LPubl)
- Referendum facultatif : liste à l'art 141 let d Cst. Acte d'approbation : arrêté fédéral (art 163 al 2 Cst ; art 24 al 3 LParl). Possibilité de l'AF d'intégrer la modification du droit (art. 141a al 2 Cst). Publiés dans le RO et dans le RS (art 3 al 1 let a et art 11 LPubl)
- Pas de referendum (que AF) : Tous les traités que le CF ne peut pas appliquer seule (art 166 al 2 Cst) et dont l'approbation n'est pas soumise à un des cas précédents. Acte d'approbation : arrêté fédéral simple. Pas publiés si pas de règles de droit (art 3 al 1 let b LPubl)

IV. Les effets des traités

A. Droit international et droit interne

Conception dualiste :

Ce sont deux ordres juridique indépendants et qui ont des objets et des sujets différents. Il n'y aurait pas de hiérarchie entre eux, chacun ayant une autorité suprême dans sa sphère d'action. Ainsi, pour que le droit international soit appliqué en droit interne, il doit être transformé, reçu sous forme de loi. => Pas de conflit entre ces deux droits. (Allemagne, GB)

Conception moniste :

Ce sont deux éléments appartenant au même ordre juridique. Le droit international n'a donc pas besoin d'être transformé pour être appliqué par les organes étatique. => Le droit international prime sur le droit interne. (Suisse, PB, Autriche) En Suisse, les traités sont donc considérés comme source directe du droit interne (**art 190 Cst**) (validité immédiate des traités). Ils sont intégrés au droit interne et en font partie intégrante. La seule hiérarchie existante entre les règles internationales est celle qui existe entre les lois au caractère contraignant, Jus cogens, et les autres. Les traités internationaux priment sur l'ensemble du droit interne (**art 5 al 4 Cst**)

B. Le rang des traités dans la hiérarchie des actes normatifs en Suisse

Pas de rang entre les traités par procédure d'adoption.

- Seule hiérarchie : JUS COGENS (**Art 5 al 4 Cst et 194 al 2 Cst**)

PACTA SUNT SERVANDA : les traités pris doivent être respectés (**art 5 Cst**)

Traités l'emporte sur les ordonnances du CF et sur le droit cantonal

Interprétation conforme : Le droit interne doit être interprété en harmonie avec le droit international. En matière de droit de l'homme, les lois fédérales doivent être interprétées de façon conforme aux conventions internationales même si c'est en discordance avec le texte.

C. L'applicabilité directe

Self executing : Celles dont le contenu est clair et précis et peut donc directement être appliqué par les tribunaux internes en tant que majeure du syllogisme.

4 conditions cumulatives :

- Doit régler les situations juridiques des particuliers (leur donner des droits et obligations)
- Doit s'adresser directement aux autorités administratives ou judiciaires (pas au législateur)
- Doit être déterminée et précise (doit pouvoir servir dans un cas d'espèce)
- Ne doit pas laisser aux autorités une grande marge d'appréciation

Dispositions programmatiques : s'adressent aux états, ne réglemente la matière que dans ses grandes lignes. Doivent donc être précisées et concrétisées par des lois internes.

C'est le juge interne qui décide de l'applicabilité du traité.

D. Les voies de recours

Traités pas examinés pour la conformité à la constitution

- **Art 189 al 1 let b Cst** : Recours au TF pour violation du droit international (**art 95 let b LTF**)
 - Grief : violation d'un traité conclu par la CH (dernière instance au moyen de tous les recours unifiés prévus par le droit fédéral, à savoir le recours en matière civile (**art 72 LTF**), le recours en matière pénale (**art 78 LTF**) et en matière de droit public (**art 82 LTF**).

ATTENTION : Recevable que si la disposition conventionnelle prétendue violée est directement applicable.

Le conflit avec la loi fédérale plus récente

- Règles **impératives** du droit international
 - Primauté des règles impératives
- Règles **non impératives**
 - **Principe**
 - primauté du **droit international**
 - **Exception**
 - primauté de la **loi fédérale**
 - si volonté de dérogation expresse au droit international (jurisprudence *Schubert* ATF 99 Ib 39)
 - **Exception à l'exception**
 - primauté du **droit international**
 - droits humains internationaux (not. CEDH – ATF 125 II 417 PKK)
 - droit UE (accords bilatéraux – ATF 142 II 35)

18

Le conflit avec la Constitution fédérale plus récente

- Règles **impératives** du droit international
 - Primauté des règles impératives du droit international (139 III et 194 II Cst.)
- Règles **non impératives**
 - Selon le TF
 - Primauté du **droit international**, spécialement lorsque celui-ci fait partie du droit international des **droits humains**
 - Inapplication de la nouvelle disposition constitutionnelle (ATF 139 I 16, c. 5.2 et 5.3)
 - Selon le CF et l'AF
 - pas de primauté générale du droit international

19

Chapitre 8. Les conventions intercantionales

I. Introduction

Une convention intercantonale est un accord ressortissant au droit public, conclu entre deux ou plusieurs cantons, dans le cadre de l'exercice de leurs tâches étatiques.

Acte contractuel : ressortissant exclusivement du droit interne.

Soumission au droit public → seuls les accords conclus par les cantons en vertu de leur puissance publique sont considérés comme des conventions intercantionales.

Harmonisation des droits cantonaux : unification du droit et des procédures, tout en évitant une centralisation fédérale – moyen privilégié de la collaboration autonome entre les cantons.

La portée territoriale des conventions intercantionales varie :

- Réglementation nationale sans être fédérale
- Portée régionale exprimant la détermination de cantons voisins de collaborer dans l'accomplissement de certaines tâches.
- D'autres conventions sont bilatérales concernant que 2 cantons
- Autre catégorie entre cantons partageant une caractéristique commune

Cantons sont les parties contractuelles et quelque fois la Confédération aussi : Art. 48 al. 2 CST

II. L'objet

Art. 48 al. 1 Cst : Conventions peuvent porter sur tous les domaines dans lesquels les cantons ont des compétences. Les cantons peuvent faire ensemble ce qu'ils ont le droit de faire seuls.

Les cantons peuvent faire ensemble ce que la Confédération ne peut faire.

La compétence des cantons de conclure des conventions est limitée par l'art. 48 al. 3 Cst.

Dans certains domaines, la conclusion de conventions intercantionales devient une obligation.

Dans neuf domaines spécifiques, la Confédération peut à la demande des cantons, conférer force obligatoire à des conventions intercantionale ou obliger certains cantons à adhérer à des conventions intercantionales (art. 48a Cst)

III. La procédure de conclusion

La procédure de conclusion des conventions intercantionales est régie avant tout par le droit cantonal. Autonomie organisationnelle des cantons → chaque canton choisit les autorités compétentes pour conclure les conventions intercantionales.

Traditionnellement, la négociation et la signature → pouvoir exécutif

Informé et parfois consulter les parlements cantonaux avant la signature des conventions intercantionales

Les conventions intercantionales doivent être approuvées par le parlement cantonal. Approbation → oui ou non → Conséquence du caractère contractuel des conventions intercantionales.

Référendum obligatoire : conventions qui modifient la Constitution cantonale

Référendum facultatif : conventions de niveau législatif

La ratification des conventions intercantionales est l'affaire de l'exécutif

Confédération doit prendre connaissance des conventions intercantionales pour vérifier si elles sont conformes au droit fédéral, au droit des autres cantons et aux intérêts de la Confédération → Surveillance fédérale

Contrôle exercé par le CF : 186 al. 3 Cst. Si refus, la convention est portée à l'AF (dernier ressort) : art. 172 al. 3 Cst.

L'information des autorités fédérales → valeur déclarative. Entrée en vigueur de la convention à la date prévue par les cantons signataires.

A la demande de cantons, la Confédération peut donner une force obligatoire générale à certaines conventions, ou obliger certains cantons d'y adhérer (art. 48a Cst).

Pas de publication des conventions intercantionales dans le RO ou le RS sauf pour celles qui contiennent des règles de droit / autorisent à en édicter, dont la confédération est partie, ou dont le CF décide la publication. (Art. 4 let a LPubl). → Les conventions intercantionales ne font pas partie de l'ordre juridique fédéral : Rechercher les conventions dans les recueils officiels cantonaux.

IV. Les effets

Conventions obligationnelles : s'adressent aux autorités des cantons signataires. Acte cantonal d'exécution si on veut qu'elle s'applique à tous.

Conventions normatives : créent immédiatement des droits et des obligations pour les particuliers. Self-executing et ne nécessitent pas de concrétisation cantonale.

Dans un même concordat : dispositions directement applicables et d'autres ne le sont pas → Nécessité de l'interprétation.

Conventions-Cadres : fixe les principes et la procédure entourant la collaboration intercantonale

Conventions cantonales : lient directement autorités cantonales, voire les particuliers.

V. Le rang dans la hiérarchie des actes normatifs

Le droit fédéral l'emporte sur le droit intercantonal (art. 48 et 49 Cst). Le contrôle incombe soit au CF, soit à l'AF (art. 186 al. 3 et 172 al. 3 Cst) soit au TF si droit public (art. 189 al. 1 let a Cst et art. 95 let. a LTF). Un particulier peut donc attaquer un concordat ou un acte cantonal d'application qui lui semble contraire au droit fédéral ou au droit international

Le droit intercantonal prime sur le droit cantonal : art 48 al. 5 Cst → conflit pouvant être évité par une interprétation conforme.

Le contrôle : autorités cantonales, en dernière instance le TF (art. 189 al. 2 Cst, art. 120 al. 1 let b LTF, art. 82 et 95 let e LTF)

VI. Les conventions instituant des organisations intercantionales

Art 48 al. 1 Cst : Les cantons peuvent, en concluant des conventions, créer des organisations et des institutions communes.

Conventions intercantionales : droits et obligations pour les cantons ou des règles communes et institutions intercantionales

Nature et le nombre d'organes varient.

Structure simple : un organe composé d'un représentant par canton exerce toutes les fonctions

Structure complexe : Organe stratégique, organe de direction, organe consultatif, organe de contrôle, organe judiciaire dans quelques cas.

Pouvoirs variant d'un concordat à l'autre.

48 al. 4 Cst : Organe intercantonal peut édicter des règles de droit si cette convention est adoptée dans la procédure applicable aux lois, et qu'elle fixe les grandes lignes de ces dispositions.

VII. La convention intercantonale, instrument du fédéralisme coopératif

Fédéralisme coopératif : collaboration entre entités fédérées ou entre entités fédérées et Etat central pour accomplir certaines tâches étatiques. Conventions intercantionales → instrument privilégié

A. La coopération horizontale

Art. 48 al. 1 Cst : Les cantons peuvent notamment réaliser ensemble des tâches d'intérêt régional.

Instrument : conférence intercantonale

- La Conférence des gouvernements cantonaux : favoriser la collaboration entre les cantons dans leurs domaines de compétences propres et d'assurer, dans les affaires fédérales touchant les cantons, la coordination et l'information essentielle des cantons.
- Conférence intergouvernementale : régional
- Conférence intercantonale des directeurs : l'échange d'informations et d'expériences, ainsi que l'élaboration de politiques communes

B. La coopération verticale

Art. 44 Cst : l'organisation fédérale de la Suisse implique que les cantons collaborent avec la Confédération.

Conséquences :

- **Art. 45 Cst**
- **Art. 46 Cst**
- **Art. 55 Cst**
- **Art. 135 Cst**

Art. 48 al. 2 Cst : La Confédération peut dans les limites de ses compétences, participer aux conventions conclues par les cantons.

VIII. Le contrôle des conventions intercantionales

Une convention intercantonale peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public pour violation du droit fédéral ou international : **Art. 95 let a et b LTF**

Art. 189 al. 1 let c Cst., TF compétent pour connaître des contestations pour violation du droit intercantonal → **120 al. 1 let b LTF et 95 let e LTF** pour la violation du droit intercantonal.

Chapitre 9. Les actes normatifs cantonaux et communaux

I. Introduction

L'une des caractéristiques de l'Etat fédéral est que l'on retrouve les actes législatifs à tous les échelons de sa structure.

Masse d'actes législatifs cantonaux et communaux.

II. Les actes législatifs cantonaux

A. Les constitutions

Art. 51 al. 1 Cst : tous les cantons doivent avoir une constitution. Les constitutions cantonales émanent du corps électoral cantonal → Référendum obligatoire du peuple

Art. 51 al. 2 Cst : Les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions → à la condition que les cst soient conformes au droit fédéral.

Contrôle : Toute révision d'une constitution cantonale acceptée par le peuple doit être présentée au CF → **art. 186 al. 2 et 4 Cst à l'AF** → **art. 172 al. 2 Cst**

Art. 52 al. 1 Cst (règle spéciale de **l'art. 189 al. 1 Cst**) : La décision positive des Chambres signifie que la Confédération est désormais prête à intervenir pour protéger la constitution cantonale.

Si décision négative de l'AF : la règle incriminée ne bénéficiera pas de la garantie fédérale, que les autorités cantonales doivent prendre les mesures nécessaires pour l'invalidier. Mais l'AF ne peut l'invalidier dans tous les cas → principe de l'interprétation conforme à la Cst.

Art. 51 al. 1 in fine Cst.: Initiative populaire

Règles intangibles: limite matérielle hétéronome → **Art. 51 Cst** et limite autonome : **art. 51 al. 1 Cst**

AF → existence symbolique

B. Les lois

Pas de définition générale de la notion de loi cantonale. Chaque canton détermine sa forme propre de la loi formelle, ainsi que le contenu.

Auteur de la loi cantonale : le parlement cantonal

Référendum législatif : le droit fédéral n'oblige pas les cantons à l'instituer

Caractéristiques du droit public cantonal : le corps électoral ne se borne pas à adopter définitivement les lois, mais qu'il peut aussi déclencher la procédure qui conduit à cette adoption.

Lois et décrets peuvent être attaqués devant le TF par la voie du recours en matière de droit public → **art. 82 let b LTF.**

C. Les ordonnances

Le gouvernement est chargé de l'exécution des lois et décrets → édicter des ordonnances d'exécution (art. 109 al. 3 Cst. GE)

Délégation législative ancrée dans le droit public cantonal ; législateur cantonale a le droit de déléguer au gouvernement la compétence d'adopter des lois au sens matériel et de l'autoriser à créer des règles de droit sous forme d'ordonnances de substitution dépendantes

Conditions pour que la base légale soit valable:

- La délégation ne soit pas prohibée par le droit cantonal
- La délégation se limite chaque fois à une matière déterminée
- La délégation figure dans une loi au sens formel
- La norme de délégation indique le contenu essentiel de la réglementation

Ordonnances de nécessité prévue par les constitutions cantonales.

Les ordonnances cantonales peuvent être portées devant le TF par la voie du recours en matière de droit public.

III. Les actes législatifs communaux

Extrême densité

Constitutions communales surtout dans les communes qui ont un parlement

Les lois communales émanent directement du corps électoral dans les communes qui n'ont pas de parlement.

Contenu du droit d'initiative populaire en matière communale : identique à l'objet du référendum obligatoire ou facultatif

Les compétences législatives de l'autorité exécutive communale se limitent au pouvoir d'adopter des dispositions d'exécution pour les règlements cantonaux

Délégation législative aussi en droit communal sauf s'il est expressément exclu

Les communes sont soumises à la surveillance des autorités cantonales compétentes.

Le droit cantonal peut prévoir la possibilité pour les particuliers, d'attaquer devant une autorité cantonale les actes normatifs communaux qui porteraient atteinte à leurs droits ou violeraient le droit supérieur.

Chapitre 9. La nationalité

I. Généralités

A. La notion

La nationalité : lien particulier qui unit une personne à un Etat et qui confère à celle-là un certain nombre de droits et de devoirs à l'égard de celui-ci. Etat ou statut juridique particulier dont jouissent des personnes à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé.

L'ordre juridique peut donner la nationalité à des choses, des biens ainsi qu'à des personnes morales, et physiques

La théorie de la nationalité considérée comme un lien traduit l'existence d'un rapport d'allégeance, organisé et régi par le droit, entre l'individu et l'Etat.

La théorie de l'état voit dans la nationalité un attribut juridique, dont découlent des droits et des obligations, qui illustrent un côté personnel et subjectif

B. Droit interne et droit international

Nationalité → droit interne : principe du droit international : chaque Etat définit librement les catégories de personnes auxquelles il entend conférer sa nationalité

- Pour savoir si une personne possède la nationalité d'un pays, il faut consulter le droit du pays
- Un Etat n'a pas le droit d'intervenir dans la réglementation de la nationalité d'un Etat étranger
- L'état décide seul de l'existence de son (le lien) existence, des conditions de son maintien, de son retrait et de 'étendue des droits et des devoirs que ce lien octroie

Caractère unilatéral et national du droit de nationalité → conflits

Bi-pluri nationalité : deux ou plusieurs Etat reconnaissent une seule personne comme leur national

Apatridie : Aucun Etat ne considère une personne comme leur national

Double nationalité : Avantage et obligations

En Suisse : binational : personne qui possède au moins la nationalité suisse

Si la personne possède deux nationalités étrangères → application de la nationalité prépondérante, avec laquelle la personne a le plus de lien, ou celui qui se rapproche le plus du droit suisse.

Apatridie : les apatrides jouissent du même statut juridique que les étrangers. Pour les enfants → ils reçoivent la nationalité de la mère si le père est apatride.

Droit suisse est applicable aux apatrides.

Réfugié : individu pour diverses raisons ne peut plus retourner dans son Etat d'origine ou de résidence habituelle

C. Les principaux modes d'acquisition de la nationalité

2 modes d'acquisition et de transmission du lien de nationalité :

1. La naissance

La nationalité s'acquiert par la naissance.

- Droit du sang : l'enfant reçoit, lors de la naissance, la nationalité de son père ou de sa mère → liens de filiation
- Droit du sol : l'enfant reçoit à sa naissance la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel il est né → lieu de naissance

2. Le changement d'état

Individu acquiert au cours de sa vie une autre nationalité.

- Naturalisation
- Option : choix de l'individu
- Le mariage
- L'établissement d'un lien de filiation par reconnaissance de paternité ou par un jugement
- L'adoption

II. La nationalité suisse

A. Les sources

Nationalité suisse : Art. 37 à 40 Cst

Détail des règles relatives à la nationalité figurent dans la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, CC, et traités internationaux

Droit suisse de la nationalité → révisions importantes

B. Le principe de la nationalité à trois degrés

Structure fédérale suisse → règles de droit d'origine fédérale cantonale et communale → conséquences : malgré l'unification progressive du droit en la matière, les cantons conservent encore des compétences importantes en ce qui concerne la naturalisation ordinaire.

Art. 37 al. 1 Cst et 2 LN → Nationalité à trois degrés (fédérale, cantonale appelée droit de cité ou indigénat, et communale appelée droit de cité ou bourgeoisie. → Liés → caractéristique essentielle du fédéralisme suisse.

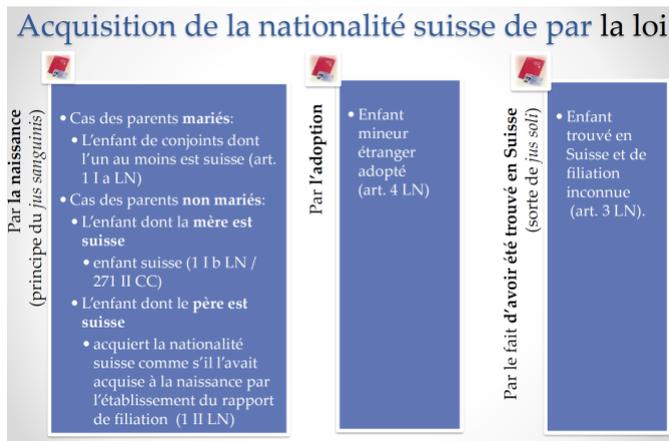
C. Mariage et nationalité

Avant le droit suisse de la nationalité a reposé sur le principe de l'unité de la famille et de la primauté maritale.

Maintenant :

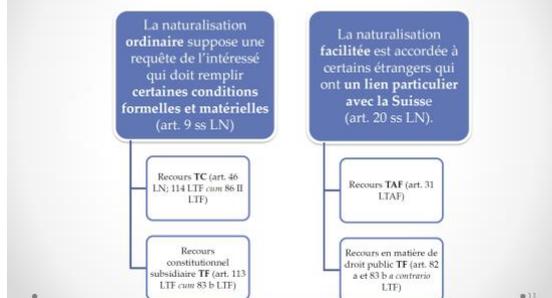
- Pour le conjoint d'un ressortissant suisse : obtenir la naturalisation facilitée : 27 al. 1 LN
- Les conjoints suisses de l'étranger : naturalisation facilitée : 28 al. 1 LN
- Le partenaire étranger d'un ressortissant suisse : pas de naturalisation facilitée mais allègement dans le calcul de la durée de résidence requise pour la naturalisation ordinaire : art. 15 al. 5 et 6 LN

D. L'acquisition de la nationalité suisse en vertu du droit de la famille



E. La naturalisation

Acquisition de la nationalité suisse par une décision de naturalisation



1. La naturalisation ordinaire → compétence cantonale

Les étrangers acquièrent la nationalité suisse par la voie de la naturalisation ordinaire prononcée dans un canton et dans une commune, dans le respect du droit fédéral et des droits fondamentaux → Autorités fédérales ont une compétence limitée, elles posent les conditions minimales : art. 38 al. 2 Cst

La procédure de naturalisation se déroule en deux temps : la procédure fédérale puis la procédure cantonale et communale

Naturalisation d'un étranger : Art. 38 al. 2 Cst, et 12 al. 2 LN

L'autorisation est accordée, pour une durée de 3 ans, renouvelable et seulement dans un canton déterminé : Art. 13 LN + 14 LN + 15 LN

Obtention de l'autorisation fédérale ne donne aucun droit à la naturalisation, mais permet au requérant de former une demande de naturalisation dans le canton et la commune concernés.

Recours de la décision de l'Office fédéral de migrations auprès du TF possible

2. La naturalisation facilitée → compétence fédérale

Ressort uniquement du droit fédéral

Procédure : **Art. 32 LN**

6 cas de naturalisation facilitée :

- Le conjoint d'un ressortissant suisse (**art. 27 LN**)
- Le conjoint d'un Suisse de l'étranger (**art. 28 LN**)
- La nationalité suisse admise par erreur (**art. 29 LN**)
- L'enfant apatride (**art. 30 LN**)
- L'enfant d'une personne naturalisée (**art. 31a LN**)
- L'enfant d'une personne ayant perdu la nationalité suisse (**art. 31b LN**)

F. La réintégration

Récupération de la nationalité suisse par une décision de réintégration

La réintégration est

- une procédure qui permet à certaines personnes qui ont eu la nationalité suisse et l'ont par la suite perdue de la recouvrer (art. 26 ss LN)

Peuvent en bénéficier :

- quiconque a omis de faire la déclaration ou l'annonce prévues à l'art. 7 LN (Suisse né à l'étranger)
- quiconque a été libéré de la nationalité suisse (art. 37 LN).
- anciennes Suissesses (femmes ayant perdu la nationalité suisse par mariage ou par inclusion dans la libération de son mari (58 aLN).

Ne peuvent pas en bénéficier:

- personnes dont la naturalisation a été annulée (art. 36)
- personnes auxquelles on a retiré la nationalité suisse (art. 42).

16

G. La perte de la nationalité suisse

La perte de la nationalité suisse par une décision

L'annulation

- Une décision de naturalisation peut être annulée si elle a été obtenue par des déclarations mensongères ou par la dissimulation de faits essentiels (art. 36 LN).

La libération

- Tout citoyen suisse peut, à sa demande, requérir la libération s'il ne séjourne pas en Suisse et s'il a une nationalité étrangère ou l'assurance d'en obtenir une (art. 37 LN).

Le retrait

- de la nationalité suisse à un double national si sa conduite porte une atteinte grave aux intérêts ou au renom de la Suisse (art. 42 LN).

18

III. Les effets de la nationalité suisse

P. 135 manuel

Devoirs et droits qui n'incombent qu'aux Suisses et Suissesses

Devoirs : l'obligation de servir et les devoirs civiques (59 al. 1 Cst → service militaire)

Droits : de résider en Suisse (art 24 et 25 Cst), bénéficier d'une protection diplomatique à l'étranger, seuls les Suisses peuvent participer aux élections et votations fédérales et se faire élire dans les autorités fédérales (art. 34 al. 2, 39 et 136 Cst), à un document officiel qui atteste de sa nationalité et son identité

Différences de traitements entre Suisses et étrangers → justifier par des raisons objectives (art. 8 al. 1 et 2 Cst)

Le droit cantonal définit les effets de la nationalité cantonales → mais respecter le droit fédéral art. 37 al. 2 phr 1 Cst

Le ressortissant suisse domicilié dans un canton autre que son canton d'origine bénéficie de tous les droits des citoyens de ce canton.

La Constitution interdit donc aux cantons d'établir des différences de traitement fondées sur l'origine des citoyens suisses. Elle n'interdit pas d'établir une différence de traitement fondée sur le domicile

Exceptions de l'art. 37 al. 2 Cst → Art. 39 al. 4 Cst, 37 al. 2 phr. 2

Idem pour les effets du droit de cité communal → respect de l'art. 37 al. 2 Cst

Chapitre 10. Le droit des étrangers

I. Introduction

Etranger : toute personne qui ne possède pas la nationalité suisse.

Art. 24 Cst : Liberté d'établissement pour les Suisses et Suissesses

Art. 25 Cst : Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement

Art. 121 al. 1 Cst : Législation dans le domaine des étrangers et de l'asile → compétence de la Confédération.

Cette faculté qu'ont les Etats de régler l'immigration constitue l'un des attributs premiers de leur souveraineté.

En Suisse : deux régimes pour les étrangers :

- Le droit des étrangers : Instrument de politique économique
- Le droit d'asile : Offrir une protection aux personnes fuyant les persécutions de leur pays

II. Les ressortissants de l'Union européenne

A. Le contenu de l'ALCP

Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes.

Dispositions déterminant le droit d'entrée de séjour et d'accès à une activité économique des ressortissants de l'Union.

Finalité : Appliquer aux ressortissants de l'Union en Suisse, ainsi qu'aux Suisses qui séjournent dans les Etats membres de l'Union, le régime juridique propre au droit communautaire, sous l'angle de la liberté de circulation et de l'interdiction de la discrimination

B. Le droit de présence sur le territoire suisse

1. L'entrée en Suisse

Art. 1 let. a et art. 3 ALCP → accorder aux ressortissants de l'Union un droit d'entrée sur le territoire suisse : carte d'identité / passeport pas de visa. Droit de séjour → documents d'identification officiel et certificat de travail

Art. 1 let c ALCP → droit de séjour et d'entrée aux personnes sans activité économique

2. Le droit de séjourner sur le territoire suisse

ALCP prévoit un type de permis : l'autorisation de séjour régit par la LEtr ou les conventions bilatérales

Pas de délivrance de permis pour les personnes qui n'exerce pas une activité économique et qui sont à la charge de l'assistance publique

Plusieurs catégories de séjours :

- L'autorisation de courte durée : remplace le statut de saisonnier : Contrat > à 3 mois et < à 1 an. Droit de regroupement familial et la mobilité professionnelle et géographique
- L'autorisation de longue durée : Emploi d'une durée = ou > à 1 an → autorisation de 5 ans au moins. Renouvellement d'office si l'intéressé a toujours un contrat de travail.
- L'autorisation frontalière : Autorisation pour travailleurs frontaliers à l'ensemble des ressortissants de l'Union

C. Le statut

Art. 2 ALCP : principe de l'interdiction de la discrimination entre les ressortissants suisses et ceux de l'Union européenne

Principe de la libre circulation

Les ressortissants des Etats parties à l'ALCP : regroupement familial. Le ressortissant suisse ne peut faire venir que son conjoint ainsi que les enfants âgés de moins de 18 ans.

Les travailleurs migrants soumis à l'ALCP ont le droit de demeurer en Suisse après avoir cessé leur activité lucrative, mais sous certaines conditions. Le droit de demeurer en Suisse s'étend aux membres de la famille

D. Les mesures d'éloignement

Les autorisations de séjour délivrées au titre de l'ALCP peuvent prendre fin parce qu'elles sont révoquées ou ne sont pas prolongées. Ressortissants peuvent être amenés à quitter le territoire en cas d'expulsion

L'octroi des autorisations de séjours est limité par la nécessité de préserver l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique.

Expulsion de Suisse d'un ressortissant de l'Union s'il se livre à des activités contraires à l'ordre public.

E. Le contentieux

La protection judiciaire de l'ALCP est assurée par chaque partie contractante au sein de son ordre juridique. Selon l'art. 11 al. 1 ALCP, un droit de recours auprès des autorités compétentes doit être aménagé. Les recours doivent être traités dans un délai raisonnable et les décisions peuvent être déférées une instance judiciaire (art. 11 al. 2 et 3 ALCP). Puisque les ressortissants communautaires et ceux de l'AELE bénéficient d'un droit au renouvellement de leur autorisation de séjour, le recours en matière de droit public est recevable (art. 11 ALCP et 83 let. c ch. 2 LTF *a contrario*)

- Il n'existe donc pas d'organe supranational de dernière instance habilité à contrôler la correcte application de ALCP à la demande des justiciables. Les éventuels différends sont examinés par un Comité mixte, lequel s'occupe également de la gestion et l'application de l'ALCP (art. 14 et 19 ALCP)

III. Les ressortissants d'Etats non-membres de l'Union européenne

A. Les sources

Finalité économique : intégration (art. 3 al. 1 LEtr)

La Cst confère à la confédération la compétence globale de légiférer sur le droit des étrangers. La LEtr réglemente la matière de façon détaillée, notamment le champ d'intervention du CF (principe de légalité), dont les ordonnances viennent compléter les prescriptions de la LEtr. Les traités conclus avec des pays étrangers sont aussi source du droit des étrangers, comme les accords d'établissement.

B. L'entrée en Suisse

Art. 5 LEtr → pour se rendre en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation et être muni d'un visa si ce dernier est requis.

L'étranger doit disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour, ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse et ne faire l'objet d'une mesure d'éloignement. S'il entend exercer une activité lucrative sans être soumis à l'obligation du visa, il doit être muni d'une assurance d'autorisation de courte durée de séjour.

Accord de Schengen : supprime le contrôle des personnes aux frontières intérieures de l'Union et parachève ainsi la libre circulation instaurée dans le cadre du marché unique européen.

C. le droit de présence sur le territoire suisse

Pour avoir le droit de résider en Suisse, le ressortissant non européen doit être au bénéfice d'une autorisation (art. 10 LEtr)

Admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative : Art. 18 ss et 96 LEtr → l'intéressé ne dispose pas d'un droit d'autorisation, à moins que la loi ou une convention internationale ne prévoient le contraire.

Autorisations cantonales → Cst ne peut imposer à un canton la présence durable d'un étranger sur son territoire : Art. 40 al. 1 LEtr.

Police cantonale prend la décision d'octroyer un permis : Art. 36 et 37 LEtr

Mais l'Office fédéral des Migrations (confédération) doivent souvent donner leur approbation : Art. 99 LEtr

Analyse du marché du travail : Art. 40 al. 2 et 3 LEtr

Ordre de priorité dans l'octroi des autorisations de séjour → Art. 21 et 23 LEtr

Autorisation de séjour sans/avec activité lucrative : Art. 10 et 11 LEtr

4 types d'autorisation :

- L'autorisation de courte durée : art. 32 LEtr
 - Séjour d'un an au plus
 - Prolongation pour une durée totale de 2 ans sur la demande de l'étranger
 - Etranger a droit à l'octroi d'un permis ou à son renouvellement lorsque la loi ou une convention le prévoit → regroupement familial (art. 42 al. 1, 43 al. 1, 47 et 52 LEtr)
- L'autorisation de séjour : Art. 33 LEtr

- Séjour de plus d'un an
- Apatrides reconnus en Suisse ont droit à une autorisation de séjour dans le canton dans lequel ils séjournent légalement : Art. 31 LEtr
- Prolongement sauf si motifs mentionnés à l'art. 62 LEtr
- L'autorisation d'établissement : Art. 34 LEtr
 - Durée indéterminée
 - Aucune condition
- L'autorisation frontalière : Art. 35 LEtr
 - Ne permet pas de séjourner en Suisse mais d'y travailler
 - Autorisations ne sont pas soumises à l'approbation de la Confédération
- Le statut des diplomates et des fonctionnaires internationaux : Art. 98 al. 2 LEtr
 - Pas soumis au droit ordinaire des étrangers
 - Droit international diplomatique et consulaire
- Les mesures de limitation
 - Mesures quantitatives
 - Contingentement : CF limite le nombre d'autorisations de courte durée et de séjour initial
 - Mesures qualitatives
 - Priorité donnée aux travailleurs indigènes : Art. 21 LEtr
 - Priorité dans le recrutement de la main-d'œuvre étrangère
 - Respect de certaines conditions de rémunération et de travail Art. 22 et 24 LEtr

D. Le statut

1. Les droits et les devoirs

Les étrangers sont titulaires des droits civils et des droits fondamentaux. Mais pas titulaires de la liberté d'établissement : art. 36 LEtr et art. 24 al. 1 Cst

Art. 8 CEDH : Droit de permis de séjour si le refus de l'octroi ou du renouvellement de l'autorisation pourrait remettre en cause le droit au respect de la vie familiale de l'étranger.

- Ce droit au regroupement familial présuppose que la vie de famille soit effectivement vécue avec une personne résidant en Suisse de manière stable, comme un ressortissant suisse ou un étranger titulaire d'un permis d'établissement ou d'un permis de séjour au renouvellement duquel il a droit

Les devoirs des étrangers sont globalement les mêmes que ceux qui incombent aux ressortissants suisses, excepté pour le service militaire auquel les étrangers ne sont pas astreints → Art. 59 al. 1 Cst

2. Le principe d'égalité

Principe d'égalité qui bénéficie aux étrangers indépendamment du type de permis comme aux Suisses : Art. 8 Cst (+ 4 al. 1 Cst)

Mais différences de traitement entre Suisses et étrangers sont nombreuses

A travail égal : rémunération est la même pour les Suisses et pour les étrangers : Art. 22 LEtr

Assurances sociales : les étrangers sont souvent désavantagés

3. Les droits politiques

Les droits politiques ne sont pas reconnus aux étrangers sur le plan fédéral : art. 136 Cst

Au niveau cantonal, les cantons peuvent reconnaître ces droits pour les élections et votations cantonales et communales : Art. 39 al. 1 Cst

F. L'intégration des étrangers

Art. 4 et 53 à 58 LEtr : l'intégration des étrangers

G. Les mesures d'éloignement

Art. 60 à 82 LEtr : fin du séjour des étrangers sur le sol suisse

1. L'aide au retour

Art. 60 LEtr : départ volontaire des étrangers → Al. 3 : mesures d'aides pour faciliter le retour pour les étrangers qui ont quitté leur Etat d'origine en vue d'un danger généralisé, ou de l'exploitation des êtres humains (art. 30 al. 1 let d et e LEtr)

2. L'extinction et la révocation des autorisations

Autorisations de séjour prennent fin de deux manières :

- S'éteignent en raison de la survenance d'un événement particulier : Art. 61 LEtr
 - L'extinction : lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse, lorsqu'il obtient une autorisation dans un autre canton ou à l'échéance de son autorisation.
- Révoquées par décision de l'administration : Art. 62, 63, 64 LEtr
 - La révocation : Cas à l'art. 62 LEtr + art. 121 al. 3 Cst pour le renvoi des étrangers criminels
 - Révocation : Statut strict.
 - Décision de renvoi : Art. 64 al. 1 LEtr → quitter le canton (autorité cantonale), ou la Suisse (autorité fédérale ou autorité cantonale prolongée par l'Office fédéral des migrations)

3. Les mesures d'éloignement

- Le renvoi
 - Lorsque l'étranger n'est plus au bénéfice d'un droit de présence, la police des étrangers prononce à son encontre une décision de renvoi : Art. 64d LEtr
 - Forme usuelle d'éloignement des étrangers : Art. 64 LEtr
 - Renvoi à l'aéroport pour les personnes dont l'entrée en Suisse est refusée à la frontière lors du contrôle aéroportuaire → Art. 65 LEtr
- L'interdiction d'entrée
 - Art. 67 LEtr
- L'expulsion
 - Décision politique qui sanctionne un comportement répréhensible de l'étranger
 - Art. 121 al. 2 Cst et Art 68 LEtr

- L'extradition
 - Lié à la poursuite pénale ou à l'exécution d'un jugement pénal à l'étranger
- L'exercice du pouvoir d'appréciation
 - Art. 96 al. 1 LEtr → pesée des intérêts et principe de la proportionnalité

4. L'exécution des mesures d'éloignement

Le renvoi ou l'expulsion imposent à l'étranger concerné l'obligation de quitter la Suisse.

Mesures de contraintes pour garantir l'exécution de la décision d'éloignement

Si mesure d'éloignement impraticable → statut spécial : admission provisoire

- Les mesures de contrainte

Concernent principalement les requérants d'asile dont la demande a été rejetée

 - La rétention, 3 jours max : Art. 73 LEtr
 - L'assignation d'un lieu déterminé
 - L'autorité peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée
 - Lutte contre le trafic illégal de stupéfiants
 - Art. 74 LEtr
 - La détention en phase préparatoire
 - Art. 75 LEtr + art. 80 al. 2 LEtr
 - Assurer l'exécution d'une procédure de renvoi
 - La détention en vue de renvoi
 - Art. 76 LEtr
 - Application aux personnes concernées par l'art. 75 LEtr et aux personnes concernées par les 5 hypothèses de l'art. 76 al. 1 let b LEtr

Autres cas de privation de liberté des étrangers : Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas d'absence de collaboration dans l'obtention des documents de voyage et la détention pour insoumission : art. 77, 78 et 79 LEtr

- Les obstacles à l'éloignement

Des normes limitent le droit des autorités d'expulser ou de renvoyer un étranger.

Art. 83 LEtr : exécution d'éloignement peut être impossible, illicite ou ne pas être raisonnablement exigée → admission provisoire doit être prononcée

Renvoi ou expulsion impossible lorsqu'il n'est matériellement possible d'éloigner l'étranger (art. 83 al. 2 LEtr) → pas de papiers valables par exemple

Un renvoi ou une expulsion peut être illicite, si la mesure se révèle contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international : Art. 83 al. 2 LEtr

L'exécution de la mesure d'éloignement n'est pas raisonnablement exigible si elle implique pour l'étranger une mise en danger concrète. Art. 83 al. 4 LEtr

- L'admission provisoire

Art. 83 al. 1 et 85 al 1 LEtr

Période de 12 mois renouvelable → mesure temporaire pour permettre à l'étranger de disposer d'un statut légal en attendant que la mesure d'éloignement puisse être exécutée. L'étranger admis provisoirement peut choisir librement son lieu de résidence sur le territoire du canton où il séjourne, ou attribué + dispose de la faculté de travail (art. 30 al. 1 let a LEtr). Dès que l'obstacle au refoulement disparaît, l'admission provisoire doit être levée et l'étranger renvoyé

- Le départ de Suisse

Art. 69 al. 2 LEtr : Etranger qui le peut légalement sera renvoyé ou refoulé dans le pays de son choix.

Problèmes concernant les mesures coercitives qui peuvent être employées ou non envers les étrangers pour les mesures d'éloignement → LUSC pose les principes applicables à l'usage de la contrainte dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération

| Ressortissants UE/AELE | Autres étrangers | Ressortissants UE/AELE | Autres étrangers |
|--|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Droit à l'entrée et au séjour • Pas de limitation des autorisations de séjour • Renouvellement automatique du titre de séjour (art. 6 Ann. 1 ALCP) • Activité lucrative peut être exercée avant la délivrance du titre de séjour (art. 6 ch. 7 Ann. 1 ALCP) | <ul style="list-style-type: none"> • En principe pas de droit à l'entrée et au séjour • Mesures quantitatives et qualitatives de limitation des autorisations de séjour (OASA; 21 LEI). • Pas de renouvellement automatique des autorisations de séjour • Activité lucrative ne peut être exercée avant la délivrance de l'autorisation de séjour (art. 11 I LEI) | <ul style="list-style-type: none"> • L'exercice d'une activité lucrative < 3 mois est possible sans titre de séjour (art. 6 II Ann. 1 ALCP). • Pleine mobilité professionnelle et géographique (art. 7 let. b ALCP, art. 8 et 14 Ann. 1 ALCP) • Regroupement familial élargi (art. 7 let. b ALCP, 3 Ann. 1 ALCP) • Non-discrimination (cf. ATF 136 II 241) | <ul style="list-style-type: none"> • L'exercice d'une activité lucrative est toujours sujet à autorisation, indép. de sa durée (art. 11 I LEI) • Mobilité professionnelle et géographique restreinte (art. 36-38 LEI) • Regroupement familial restrictif (art. 42 ss LEI) • 8 I et II Cst. mais statut moins favorable (ex: art. 21 LEI) |

Compétences et contentieux

| Ressortissants ALCP/AELE | Autres étrangers | Requérants d'asile |
|--|--|--|
| Décisions sur les autorisations et leur renouvellement: autorités cantoniales | Décisions sur les autorisations et leur renouvellement: autorités cantoniales | Décisions sur l'octroi du statut d'asile: autorité fédérale : ODM |
| Recours au TF (art. 11 I ALCP; 83 let. c ch. 2 LTF <i>a contrario</i>) | En principe pas de recours au TF (83 let. c LTF); utilité limitée du recours constitutionnel subsidiaire, faute de qualité pour recourir (le grief de l'interdiction de l'arbitraire ne conférant pas un intérêt juridique au sens de l'art. 115 let. b LTF) | Recours au TAF Pas de recours au TF (art. 83 let. d LTF) |

Permis de séjour

| Ressortissants de l'UE/AELE | Ressortissants des Etats tiers |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Livret L UE/AELE (autorisation de courte durée) • Livret B UE/AELE (autorisation de séjour) • Livret C UE/AELE (autorisation d'établissement) • Livret Ci UE/AELE (autorisation de séjour avec activité lucrative) • Livret G UE/AELE (autorisation frontalière) | <ul style="list-style-type: none"> • Livret B (autorisation de séjour) • Livret C (autorisation d'établissement) • Livret Ci (autorisation de séjour avec activité lucrative) • Livret G (autorisation frontalière) • Livret L (autorisation de courte durée) • Livret F (pour étrangers admis provisoirement) • Livret N (pour requérants d'asile) • Livret S (pour les personnes à protéger) |

IV. Le droit d'asile

A. Les sources

La législation sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération.

La législation sur l'asile entretient des liens étroits avec le droit des étrangers, dont elle constitue une partie spéciale et auquel les personnes relevant du droit d'asile sont soumises dès que la loi sur l'asile cesse de leur être applicable (at. 2 al. 1 LEtr).

Plan international : Convention de Genève → texte le plus important en matière de droit d'asile.

Définit le statut dont peuvent jouir les réfugiés reconnus comme tels par les Etats parties.

CEDH : Interdit que toute personne soit renvoyée dans son pays au cas où son intégrité physique n'y serait pas respectée.

Niveau européen : deux conventions internationales

- Convention d'application de l'Accord de Schengen
- Convention de Dublin

B. Les notions d'asile et de réfugié

Le droit d'asile est le droit appartenant à un Etat d'accorder refuge et protection à l'intérieur de ses frontières, aux étrangers persécutés. Afin de les soustraire à l'emprise d'une puissance étrangère : Art. 2 al. 2 LAsi

Réfugié : personnes qui, dans leur Etat d'origine ou le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, religion, nationalité appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques : Art. 3 al. 1 LAsi

Sérieux préjudices : mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, pression psychique insupportable : Art. 3 al. 2 LAsi

C. La procédure

Procédure

L'asile est octroyé aux réfugiés (définition à l'art 3 al 1 LAsi → pas les « réfugiés climatiques ») pour des sérieux préjudices (art 3 al 2 LAsi)

- **Présentation de la requête** : Art 18 LAsi toute manifestation de volonté par laquelle une personne demande protection à la Suisse. Si la demande se fait à la frontière, le réfugié est autorisé à entrer si il possède des papiers et rend vraisemblable la menace à sa vie

-> détermination de la qualité de réfugié et la décision sur l'octroi de l'asile :

La personne qui a présenté une demande **d'asile peut en principe demeurer en Suisse** pour y attendre l'issue de la procédure (art. 42 LAsi)

D. Fin de l'asile

Prend fin pour l'un des motifs suivants :

- La personne l'a obtenu à tort, en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits importants : Art. 63 al. 1 let a LAsi
- Le réfugié a séjourné pendant plus de trois ans à l'étranger, s'il a obtenu l'asile dans un autre pays ou encore s'il y renonce : Art. 64 LAsi
- Le réfugié a porté atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou sil a commis des actes particulièrement répréhensibles : Art. 63 al. 2 LAsi

La fin de l'asile n'entraîne pas le départ de la Suisse. Simplement les droits qui se rattachent à ce statut ne peuvent plus être invoqués. → Le réfugié qui a obtenu l'autorisation d'établissement la conserve

Un réfugié peut être expulsé, s'il compromet la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse ou s'il a porté gravement atteinte à l'ordre public : Art. 65 LAsi

Le principe de non-refoulement limite le droit d'expulser et d'extrader un réfugié.

E. La protection provisoire

Personnes exposées à un danger grave : pendant une guerre, ou une situation de violence généralisée mais qui ne sont pas des réfugiés : Art. 4 LAsi. → Statut temporaire

1. La procédure

CF décide de l'octroi et de la révocation de la protection provisoire (art. 66 et 76 LAsi) → décision concernant des groupes de personnes à protéger

Office fédéral des migrations : déterminer précisément les individus se trouvant à l'étranger qui pourront être mis au bénéfice de ce statut → la personne désignée peut entrer en Suisse

Les personnes qui n'ont pas été désignées peuvent déposer une demande de protection provisoire

2. Le statut des étrangers provisoirement protégés

Peuvent résider en Suisse : Art. 74 LAsi

L'étranger provisoirement protégé ne peut exercer d'activité lucrative qu'après 3 mois de présence en Suisse, pour autant que la conjoncture économique le permette : Art. 75 LAsi

Respect du principe d'unité de la famille

Si l'étranger avait demandé une demande d'asile avant la protection provisoire, sa demande d'asile est suspendue : Art. 69 al. 3 LAsi

3. La fin de la protection provisoire

La protection provisoire peut être révoquée si l'étranger a fait de fausses déclarations pour l'obtenir ; s'il pose atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, ou s'il commet des actes répréhensibles, s'il a séjourné depuis l'octroi de la protection provisoire de manière répétée dans son pays, enfin s'il peut se rendre légalement dans un Etat tiers : art. 78 LAsi

La protection provisoire s'éteint lorsque son bénéficiaire transfère son centre de vie dans un autre pays, ou qu'il renonce ou a obtenu une autorisation d'établissement en vertu de la LEtr

C'est au CF qu'il appartient de lever de manière générale la protection provisoire pour des groupes entiers de personnes, après avoir consulté les milieux intéressés, notamment le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

Chapitre 11. La démocratie politique

I. Introduction

Démocratie : gouvernement du peuple par le peuple

Démocratie politique \neq Démocratie sociale. → Démocratie politique : droit constitutionnel

Démocratie politique : l'ordre constitutionnel reconnaît et institue le peuple comme un organe de l'Etat et lui permet de jouer un rôle

II. Les éléments constitutifs de la démocratie politique

La démocratie politique a une double nature :

- Organisation du pouvoir étatique : institutions, normes
- Perception sociale de cette organisation : ensemble de représentations

Institutions démocratiques : clef de la démocratie politique

A. L'élection

L'élection populaire représente sans doute l'institution démocratique la plus fondamentale. Election de celles et ceux qui sont chargés de le représenter

B. Le référendum

Instrument de démocratie directe qui permet au peuple de se prononcer sur un acte adopté par une autorité étatique, le plus souvent le parlement.

Référendum obligatoire : Fait du vote du peuple et de son résultat positif une condition de validité d'une norme juridique : Art. 140 al. 1 Cst. Double majorité du peuple et des cantons : Art. 142 al. 2 Cst

Référendum facultatif : le droit de se prononcer, en dernière instance, sur l'adoption d'un acte normatif déterminé lorsque la demande en est faite, dans un certain délai par une fraction des citoyens.

Référendum déclenché par les autorités : vote populaire organisé à la demande d'un organe de l'Etat ou d'une collectivité

La votation de principe donne au peuple l'occasion de se prononcer sur le principe d'une révision du droit en vigueur, le résultat de cette votation, étant impératif pour les autorités. On parle aussi de votation préalable.

Le référendum consultatif se distingue des autres types de référendum en ce que son résultat ne présente pas un caractère juridiquement obligatoire pour les autorités, tout en limitant leur marge de manœuvre. Dans les autres cas, le référendum a un effet constitutif.

Le référendum constructif est une variante du référendum facultatif. Possibilités aux citoyens la possibilité de prendre position sur un projet de manière plus nuancée, en leur permettant de demander l'amélioration de certains points au moyen d'une contre-proposition, sans faire échouer le projet tout entier.

C. L'initiative populaire

L'initiative populaire est un instrument de démocratie directe qui confère à une fraction du corps électoral le droit de déclencher la procédure qui conduit à l'adoption, à la révision ou à l'abrogation d'un acte étatique.

Initiative à référé : provoque en premier une votation de principe. L'initiative est directe lorsque son aboutissement conduit impérativement à une votation populaire sur son objet, quelle que soit l'attitude des autorités

D. Le droit de révocation

Le droit de révocation permet à une fraction du peuple de provoquer une votation populaire sur la question de la dissolution du parlement, de la révocation du gouvernement ou encore du rappel d'un membre d'une autorité.

III. La démocratie directe

La Suisse est une démocratie directe parce qu'elle connaît et pratique les institutions du référendum et de l'initiative populaires

Démocratie suisse : démocratie semi-directe

Le peuple a le droit de participer d'office à l'adoption de certains actes ou de déclencher lui-même les mécanismes de légitimation du pouvoir, tels que le référendum et l'initiative.

IV. Le peuple comme organe de l'Etat

Le principe de séparation des pouvoirs rend possible, protège et limite la démocratie politique

Le peuple :

- non soumis au quorum comme les autres organes (il ne doit pas y avoir un pourcentage minimum de participation pour que le vote soit valide)
- Fort abstentionnisme helvétique

- dépendant des autres organes de l'Etat, il ne peut que confirmer ou infirmer une volonté formée ailleurs par un autre organe de l'Etat.

- Droit de vote des suisses à l'étranger (pag 210)

V. Les modes de fonctionnement de la démocratie

Le vote à l'urne constitue sur le plan national depuis le 19^{ème} siècle, le mode traditionnel de fonctionnement de la démocratie, directe aussi bien que représentative.

Le vote par correspondance permet un élargissement plus important encore de la période et du lieu de l'exercice du droit de vote, car les citoyens peuvent glisser leur bulletin dans n'importe quelle boîte aux lettres.

Chapitre 12. Les droits politiques fédéraux

I. Le corps électoral

136 Cst.

A. La jouissance des droits politiques

3 conditions : 136 al. 1 Cst.

- Nationalité suisse
- Majorité civique de 18 ans
- Absence d'exclusion du droit de vote en raison d'une interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit

B. L'exercice des droits politiques

3 conditions précitées + domicile politique en Suisse, à savoir habiter dans une commune et s'annoncer à l'autorité locale : Art. 3 LDP

Electeurs inscrits d'office : art. 4 al. 1 LDP si une personne remplit les conditions de 136 Cst.

Art. 39 al 2 Cst. : L'électeur exerce ses droits politiques au lieu de son domicile → domicile politique (art. 3 LDP) → la commune où l'électeur habite et s'est annoncé à l'autorité locale

C. Les modalités d'exercice des droits politiques

Art. 5 al. 3 LDP : Le corps électoral fédéral exerce en principe ses droits politiques à l'urne, par correspondance ou par voie électronique.

Vote par correspondance : Art. 8 al. 2 LDP

Vote par procuration : Art. 5 al. 6 LDP → interdit à Genève (art. 63 LEDP) → vote anticipé : Art. 27 LDP

Vote électronique (art. 8a LDP)

Voies de recours : Art. 77 à 82 LDP

- Première instance de recours : Gouvernement cantonal (art. 77 al. 1 LDP) → contre la violation des dispositions sur le droit de vote, les irrégularités touchant les violations ainsi que les irrégularités affectant la préparation et l'exécution des élections au CN
- Recours en matière de droit public au TF (art. 100 al. 3 let b LTF et art. 80 al. 1 et 77 al. 1 LDP) → litiges relatifs aux droits politiques fédéraux

II. L'initiative populaire

A. La procédure

Initiative populaire pour la révision partielle de la Constitution: **art. 139 al. 4 et 5 Cst**

- Proposition conçue en termes généraux : Doit être concrétisée et rédigée par l'Assemblée fédérale pour être soumise au scrutin populaire
- Projet rédigé : Soumise telle quelle au vote du peuple et des cantons, sans que les autorités puissent d'une quelconque manière en modifier le texte par celui-ci présente un caractère contraignant.

L'initiative populaire visant la révision totale de la Constitution ne peut quant à elle revêtir uniquement la forme d'une proposition (**art. 138 Cst**).

Procédure : Titre 5 de la LDP

❖ Procédure (**art 138/139 Cst**) :

1. Conçue en termes généraux ou rédigée (que généraux pour révision totale)

2. Projet de liste de signature envoyé à la Chancellerie pour examen préliminaire (des conditions de **68 LDP**) et publication dans FF(**art 69 LDP**). Possibilité de recours sur ces décisions au TF (**art 80 al 3 LDP**).

3. Récolte des signatures (au moins 100 000 en 18mois max. **art 139 al 1 Cst ; art 71 al 1 LDP** → envoi aux autorités cantonales compétentes (souvent les communes) pour vérification+ éventuel refus et recours))

4. Remises des signatures **en une seule fois** attestée à la Chancellerie (**art 71 al 1 LDP**) et déclaration de l'aboutissement ou non de l'initiative dans la FF (100000 signatures dans le délai ? **art 72 al 3 LDP**) → RMDP possible au TF (**art 80 al 2 LDP ; art 88 al 1 let b LTF**).

5. Examen par le CF (sur l'opportunité et sur la validité (mais il ne peut pas décider, il prépare le terrain pour l'AF) qui dispose d'un an pour proposer à l'AF son rapport concernant la validité de l'initiative (**art 97 al 1 LDP**) (délai rapporté à 18 mois si il y a contre projet :**al 2**). **DANS CE DELAIS POSSIBILITÉ DE RETIRER L'INITIATIVE PAR LA MAJORITÉ ABSOLUE DES MEMBRES DU COMITÉ D'INITIATIVE** (**art 73 LDP**)

B. Les conditions de validité de l'initiative

AF doit se prononcer sur la validité juridique des initiatives

1. L'unité de la forme

Initiative tendant à la révision partielle de la Constitution doit être une proposition conçue en termes généraux soit celle d'un projet rédigé de toutes pièces : **art. 139 al. 2 Cst et 75 al. 3 LDP**

Initiative tendant à la révision totale de la Constitution termes généraux : **art. 138 Cst**.

2. L'unité de la matière

Art. 75 al. 2 LDP → éviter qu'une initiative populaire ne porte sur plusieurs matières pas trop différentes.

3. La conformité aux règles impératives du droit international

La non-conformité d'une initiative à une règle relevant du droit international public ne constitue pas un motif d'invalidité de l'initiative.

Si l'initiative populaire contredit une règle impérative du droit international public (jus cogens), l'AF doit refuser de soumettre l'initiative au peuple, conformément à la règle de l'art. 139 al. 3 Cst.

4. L'exécutabilité

Il faut qu'en cas d'acceptation par le corps électoral, une initiative puisse être effectivement réalisée temporellement, matériellement et manifestement.

C. La décision sur l'opportunité de l'initiative

❖ Contre projet :

L'AF a un an pour l'initiative en terme généraux (art 103 al 1 LParl) et 30 mois pour une initiative rédigée (art. 100 LParl). Si contre projet il y a, les deux textes doivent être proposés au peuple en même temps (art 139 al 6 Cst ; 139b al 1 Cst). 3 questions posées aux électeurs (139b al 3 Cst ; art 76 LDP):

- Préférence de l'initiative ?
- Préférence du contre projet ? Double OUI possible !
- Quel texte doit entrer en vigueur en cas de double majorité ?

○ Contre projet indirect :

Révision législative, et non constitutionnelle, allant dans le sens de l'initiative populaire afin qu'elle soit retirée et ainsi que le vote populaire doit évitée.

73a LDP → Contre-projet indirect

III. Le référendum obligatoire

A. Les formes

3 formes de référendum constitutionnel :

- **Référendum constituant** : Choix d'une première constitution ou de quelques principes fondamentaux et qui intervient à la faveur d'un processus de fondation ou de rupture constitutionnelle. Le peuple avec d'autres organes à la fonction de pouvoir de constituant originaire → Nouvel ordre constitutionnel
- **Référendum de révision constitutionnelle** : Modification de la constitution en vigueur et est partie intégrante de la procédure traditionnelle de révision que cette constitution définit elle-même. Le peuple a la fonction de pouvoir de constituant dérivé.
- **Référendum de souveraineté** : Modifications de territoire sur l'autodétermination d'une collectivité décentralisée, sur l'adhésion de l'Etat a une organisation supranationale ou sur la ratification des étapes importantes d'un processus d'intégration régionale.

Le référendum obligatoire du peuple et des cantons porte encore sur des lois fédérales urgentes qui n'ont pas de base constitutionnelle et dont la durée de validité dépasse 1an (art. 140 al. 1 let c Cst. 165 al. 3 Cst)

Le référendum obligatoire du peuple seul intervient lorsque le corps électoral fédéral est appelé à jouer un rôle d'arbitre entre les auteurs d'une initiative populaire et l'AF ou entre les deux Chambres. → art. 140 al. 2 Cst.

IV. Le référendum facultatif

Votation populaire pas organisée d'office mais seulement lorsqu'elle est demandée, dans un certain délai, par une fraction du peuple ou des cantons.

A. Les formes

3 formes de référendum facultatif :

- Référendum législatif : lois fédérales ne peuvent entrer en vigueur que si elle a été acceptée en votation populaire sur la majorité des votants (art. 142 al. 1 Cst). Le référendum législatif est ainsi suspensif, parce qu'il suspend l'entrée en vigueur des lois et constitutif car le résultat de la votation populaire lie les autorités
- Le référendum conventionnel facultatif : porte sur les traités internationaux : art. 141 let. d Cst
- Le référendum administratif facultatif : porte sur les arrêtés fédéraux : art. 163 al. 2 Cst et 141 let c Cst

Chapitre 13. L'élection

En démocratie politique, l'institution centrale qui fonde le rapport classique de représentation des citoyens est l'élection populaire.

I. Terminologie

A. Election, votation et plébiscite

L'élection porte sur des personnes → choix par un organe appartenant à une collectivité publique, d'un ou de plusieurs membres d'un autre organe de cette collectivité, en nombre inférieur, appelés à représenter le premier organe. L'élection populaire du parlement : fondement de la démocratie politique.

- Rapport de représentation

La nomination porte sur des personnes → la désignation, par une autorité, d'une autorité, d'une personne en vue d'exercer une fonction déterminée.

- Rapport de subordination

Le vote porte sur des textes → Acceptation ou rejet d'un projet, concrétisé dans une norme ou dans une décision adoptée par un organe de l'Etat. Vote peut être populaire, parlementaire, gouvernemental ou judiciaire. En Suisse, le vote populaire est désigné par le terme votation ⇔ référendum

Le scrutin → opération électorale ou référendaire conduisant à l'élection d'un organe ou à l'adoption d'un acte étatique.

Le suffrage → synonyme de vote. En droit électoral : nombre de voix récoltées par un parti ou par un candidat.

Le plébiscite → en DI, consultation du peuple pour décider de son indépendance ou de son appartenance à un certain Etat. Ce type de consultation représente une concrétisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

En droit public suisse → **Art. 53 al. 2 et 3 Cst** → Modifications du nombre ou du territoire des cantons → Approbation du peuple concerné et des cantons concernés.

Caractère plébiscitaire d'une votation populaire : organisation de celle-ci ou son objet traduit la volonté d'un organe autre que le peuple → Ex : **Art. 67 al. 3 Cst GE**

B. Les divers types de majorités

La règle de la majorité est une technique de décision qui permet de déterminer le résultat d'un scrutin.

La majorité relative : C'est le parti qui a recueilli le plus grand nombre de suffrages qui obtient le siège convoité.

La majorité relative suppose donc toujours l'existence de plusieurs candidats. Elle est relative car un candidat peut être élu, alors même que ces adversaires réunis ont obtenu plus de voix que lui.

Majorité absolue : une norme, pour être acceptée ou un candidat, pour être élu, recueille l'approbation de la moitié plus 1 au moins, des membres de l'organe compétent.

Dans une élection, la majorité absolue est atteinte lorsque le parti ou le candidat a obtenu la moitié

plus 1 des suffrages. Un candidat ne peut être élu qu'à la condition de recueillir davantage de voix que l'ensemble de ses adversaires réunis. → Fréquent de prévoir un second tour, où en général il suffit d'atteindre la majorité relative.

L'exigence de la majorité qualifiée → réunir la moitié plus 1 et un pourcentage de voix plus élevés encore.

Adoption d'un acte : la majorité se calcule en fonction des votants et des membres qui composent l'instance.

Majorité \neq Quorum : Quorum est une exigence formelle objective qui doit être remplie pour qu'un organe puisse valablement délibérer, pour qu'un parti puisse participer à la distribution des sièges, pour qu'une norme soit acceptée ou pour qu'une personne soit élue.

III. Les systèmes électoraux

Les systèmes électoraux définissent les modalités précises selon lesquelles une collectivité de personnes élit une autorité.

Les Etats déterminent librement le type de système électoral dont ils entendent se doter

A. Le système majoritaire

1. La notion

Le système majoritaire permet l'élection des candidats représentant la tendance majoritaire du sein du corps électoral.

Il existe plusieurs systèmes majoritaires :

- **Système majoritaire à un tour** : majorité relative ou absolue
- **Système majoritaire à deux ou plusieurs tours** : Premier tour à la majorité absolue et deuxième à la majorité relative

2. Le cadre territorial de l'élection

Scrutin uninominal : autant de circonscriptions électorales que de députés à élire → Election du parlement : autant de circonscriptions que de nombre de membres du parlement.

Scrutin plurinominal ou de liste : moins de circonscriptions électorales que de députés, soit plusieurs sièges à pourvoir par circonscription

3. Typologie

- **Majoritaire uninominale à un tour** : division du territoire en autant de circonscriptions qu'il y a de sièges à pourvoir, la majorité simple étant exigée. Il provoque une diminution du nombre de partis et tend au bipartisme, en particulier parce que les électeurs votent utiles et renoncent, compte tenu de la rigidité du système, à choisir un candidat qui n'a pas de chances sérieuses d'être élu.
- **Majoritaire uninominale à deux tours** : division du territoire en autant de circonscriptions qu'il y a de sièges à pourvoir, la majorité absolue au premier tour étant exigée. Conduit à un

multipartisme atténué par des alliances → Praticquée en France pour l'élection du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale.

- **La majoritaire plurinomiale à un tour** : Moins de circonscriptions que de sièges à pourvoir, avec la règle de la majorité relative → se rapproche d'un système proportionnel. Praticquée aux USA pour l'élection des 538 grands électeurs et des 100 membres du Sénat
- **La majoritaire plurinomiale à deux tours** : Création de majorités multi partisanes. → Constitution de liste de coalition au second tour.

4. Le découpage des circonscriptions

Les circonscriptions électorales devraient être découpées de telle sorte qu'à chaque siège corresponde un même nombre d'électeurs → Principe de l'égalité des suffrages. Mais dans la pratique, égalité absolue des voix n'est pas possible.

B. Le système proportionnel

1. La notion

Le système proportionnel a pour but de transposer proportionnellement les suffrages en mandats, afin que la composition du parlement reflète aussi fidèlement que possible les rapports de force entre les divers partis.

2. Le cadre territorial

Avec le système proportionnel → un seul scrutin plurinominal → plusieurs candidats soient élus dans une même circonscription.

- Il est possible de prévoir une seule circonscription au niveau du pays → Système proportionnel intégral appliqué à Genève et au Tessin pour l'élection du Grand Conseil.
- La plupart du temps : plusieurs circonscriptions dans le pays → système proportionnel approché

En proportionnelle, le législateur instaure le quorum-

3. La répartition des sièges

Problème dans le calcul de la répartition des sièges

2 étapes :

1. Attribution à chaque parti le nombre de sièges entiers auxquels il a droit en fonction des suffrages exprimés.
2. Attribution des restes, les sièges vacants

2 méthodes :

1. **La méthode du plus fort reste** : attribue les sièges vacants aux partis ayant les plus forts restes de suffrages non utilisés après la première répartition

| Partis | Suffrages exprimés | Suffrages/quotient électoral | Sièges au quotient | Restes de voix = suffr. - sièges x QE | Sièges aux restes | Total |
|---------|--------------------|------------------------------|--------------------|---------------------------------------|-------------------|-------|
| Parti A | 49 000 | 3,32 | 3 | 4 750 | 0 | 3 |
| Parti B | 38 000 | 2,58 | 2 | 8 500 | +1 | 3 |
| Parti C | 22 000 | 1,49 | 1 | 7 250 | 0 | 1 |
| Parti D | 9 000 | 0,61 | 0 | 9 000 | +1 | 1 |
| Total | 118 000 | | 6 | | 2 | 8 |

$$\text{Quotient électoral} = \text{suffrages/sièges} = 118\,000/8 = 14\,750$$

2. **La méthode de la plus forte moyenne (la méthode Hagenbach-Bischoff)**: attribue les sièges vacants aux partis atteignant les plus fortes moyennes d'électeurs représentés par chacun de leurs élus.

| | | Chiffre de répartition = $118\,000 / (8+1) = 13\,112$ | | Diviseur = sièges + 1 | | Div = sièges préc. + 1 | Sièges obtenus |
|---------|--------|---|------|-----------------------|-------|------------------------|----------------|
| Parti A | 49 000 | $49000/QR=3,74$ | => 3 | $49000/(3+1)=12\,250$ | 3 | 12250 | =>3+1=4 |
| Parti B | 38 000 | = 2,9 | => 2 | $/(2+1)=12\,667$ | =>2+1 | 9500 | 3 |
| Parti C | 22 000 | = 1,68 | => 1 | $/(1+1)=11\,000$ | 1 | 11000 | 1 |
| Parti D | 9 000 | = 0,69 | => 0 | = 9 000 | 0 | 9000 | 0 |

→ Méthodes mathématiques précises

C. Le rôle et les facultés des partis

Dans une élection, la tâche principale des partis consiste à présenter les candidats.

La question de savoir combien de candidats le parti présente dépend à la fois de la loi et du contexte politique.

En Suisse, la loi interdit aux partis de présenter plus de candidats qu'il n'y a de sièges à pourvoir : **art. 22 LDP**.

Si le nombre total des candidats présentés par tous les partis ne dépasse pas le nombre de sièges à pourvoir, on est en présence **d'une élection tacite**. → Pas de scrutin et l'autorité compétente proclame tous les candidats élus → **art. 45 LDP** et **Art. 55 al. 5 Cst. GE**

Le système proportionnel combiné avec la méthode de la plus forte moyenne favorise les partis de conceptions voisines à recourir à l'**apparentement** → les listes apparentées compteront pour une seule lors de la répartition des sièges les listes apparentées se partagent les sièges qu'elles ont obtenues

D. Les droits et les facultés des électeurs

Le droit de participer aux élections est un aspect essentiel des droits politiques des citoyens.

Si le scrutin plurinominal → le législateur doit définir les facultés dont disposera chaque électeur en remplissant son bulletin de vote. Art. 35 al. 2 et 3 LDP

- Panachage : droit de composer librement la liste des candidats pour qui ont voté
- Latoisage : droit de biffer, sur une liste de parti, les candidats qui ne lui plaisent pas.
- Cumul : droit de cumuler les candidats qui lui plaisent
- Liste bloquée : accorde à l'électeur le droit de choisir une liste, sans pouvoir la modifier, lui permet seulement d'opter pour un parti

Dans le cadre du système majoritaire proportionnel : panachage, latoisage et cumul rendent l'opération de la désignation des élus compliquée.

- Distinction entre suffrages de liste (parti) et les suffrages nominatifs (candidats)

IV. L'élection du Conseil national → page 232

A. Le mode de scrutin

Election du Conseil national au **système de la représentation proportionnelle**.

Nombre de conseillers nationaux : fixé en fonction du nombre d'habitants

Les circonscriptions électorales sont formées par les cantons : Art. 149 al 3 Cst et 16 al. 1 LDP

B. La répartition des sièges

Pour répartir les 200 sièges entre les 26 circonscriptions, on se base sur la population de résidence, suisse et étrangère : art. 16 al. 1 et 17 let a ch. 1 LDP et art. 149 al. 4 Cst.

Dans les cantons qui n'ont le droit qu'à un siège : élection à la majoritaire uninominale à un tour (élection tacite possible – art. 47 LDP) → OW, NW, AI, AE, BC, BV

Les 20 autres cantons se partagent les 194 sièges restant proportionnellement à leur population de résidence selon la méthode du plus fort reste (art. 16 al. 2 LDP).

↳ Election du **Conseil National** (pag 230)

- ❖ **Mode de scrutin** : représentation proportionnelle
- ❖ **Répartition des sièges par cantons**: 200 sièges (art 149 al 1 Cst) pour 26 circonscriptions (art 149 al 3 Cst; art 16 al 1 LDP). Méthode du plus fort reste pour les 20 cantons et élection uninominale à un tour pour les cantons n'ayant droit qu'à un siège (art 149 al 4 Cst et 17 let a ch 1 LDP).
- ❖ **Corps électoral** : population de résidence suisse et étrangère (art 16 al 1 LDP)
- ❖ **Elections** : tous les 4 ans, cumul, panachage, latoisage, liste blanche autorisés. METHODE DE LA PLUS FORTE MOYENNE pour la répartition à l'intérieur du canton (Hagenbach-b) (art 40 et 41 LDP)
- ❖ **Pas de quorum**

↳ **Grand Conseil** (GE) (parlement)

- ❖ **Mode de scrutin** : système proportionnel (Hagenbach-B) + quorum 7% (art 70 cst GE)
- ❖ **Répartition** : 100 sièges pour une seule circonscription
- ❖ **Elections** : tous les 4 ans (art 71 Cst GE et 168 LEDP), panachage et latoisage autorisé, pas cumul (art 65 al 2 LEDP) Pour être admises dans la répartition, les listes doivent avoir obtenu au moins 7% des suffrages.
- ❖ **Corps électoral** : art 41 et 72 cst GE
- ❖ **Incompatibilités** : Conseiller d'Etat, Chancelier d'Etat, pag 235, art 74 Cst GE

↳ **Conseil d'Etat** (GE) (gouvernement) (art 102 LEDP)

- ❖ **Mode de scrutin** : système majoritaire (qualifiée)
- ❖ **Répartition** : circonscription unique, 100 sièges
- ❖ **Election** : tous les 4 ans
- ❖ **Possibilité d'être élu** : art 104 Cst GE
- ❖ **Incompatibilités** : art 105 et 106 Cst GE

Chapitre 14. Les droits politiques dans les cantons et les communes

I. Le contenu des droits politiques dans les cantons

A. Les attributions du corps électoral dans son ensemble

Droit d'élire → dans tous les cantons, le peuple élit le parlement et le gouvernement. Autres élections possibles dans les autres cantons.

Référendum obligatoire constitutionnel dans tous les cantons : art. 51 al. 1 Cst

Autres référendums obligatoires ou facultatifs suivant les cantons : référendum législatif, financier et conventionnel.

Référendum facultatif : votation populaire demandée par une fraction d'électeurs dans un délai déterminé → dans tous les cantons pour les lois ordinaires et les dépenses dépassant un certain montant pour autant que ces actes ne soient pas soumis au référendum obligatoire.

Prévu dans beaucoup de cantons par les conventions intercantionales et les traités avec l'étranger à caractère législatif.

Complété parfois par le référendum constructif qui permet au citoyen d'élaborer un contre-projet à un acte législatif.

Référendum déclenché par les autorités → vote populaire demandé par la majorité ou une minorité du parlement, ou référendum facultatif déclenché par une décision parlementaire, ou d'un référendum cantonal requis par un certain nombre de communes.

Les votations de principe → dans tous les cantons en cas d'initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution, et dans la majorité d'entre eux, en cas d'initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution.

B. Les attributions d'une fraction du corps électoral

L'initiative populaire dans tous les cantons, en matière constitutionnelle ET législative → caractéristique du droit constitutionnel cantonal.

Conçue en termes généraux ou sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces

Demande de référendum → si référendum facultatif. Délai variant de 1 à 3 mois

Motion populaire : les électeurs peuvent faire une proposition au parlement → qq cantons

Droit de révocation : corps électoral peut demander la dissolution du parlement, la révocation de l'exécutif ou le rappel de tout membre d'une autorité → qq cantons mais pas utilisé

II. La jurisprudence du Tribunal fédéral

A. La protection fédérale des droits politiques cantonaux

Cantons libres de définir les titulaires, l'étendue et les modalités de l'exercice des droits politiques → art. 39 al. 1 Cst + 51 Cst

Protection juridique des droits politiques → droit cantonal puis fédéral

Code pénal : délits contre la volonté populaire + le droit fédéral donne aux citoyens cantonaux une voie de droit particulière qui leur permet, lorsqu'ils s'estiment lésés dans leurs droits politiques de saisir le Tribunal fédéral, qui définit en dernière instance leur portée et leur étendue.

+ Voie de droit spécifique pour la protection des droits politiques dans les cantons : Art. 82 let. c LTF

Art. 34 al. 1 Cst → effets sur le plan fédéral, cantonal et municipal → droit de vote, d'élire de signer des initiatives et des demandes de référendum.

Art. 34 al. 2 Cst → liberté de vote

Droits politiques cantonaux garantis par une disposition constitutionnelle fédérale (art. 34 Cst), le contenu et l'étendue de ces droits sont définis par la constitution et la législation cantonales.

B. Les initiatives populaires

Initiative populaire constitutionnelle, législative et administrative dans tous les cantons

1. Les conditions d'aboutissement

Droit cantonal fixe les conditions auxquelles sont soumis le droit de lancement et l'aboutissement d'une initiative populaire

2. Les conditions de validité juridique

Acceptation ou rejet par le Grand Conseil ou le Conseil municipal. Initiative non validée ne peut en principe être soumise au peuple

Conditions de validité :

- Unité de la matière : un seul objet dans une initiative → droit de scission si plusieurs objets : Art. 60 al. 3 Cst.GE
- Unité de la forme : Proposition en termes généraux OU rédigée
- Unité de rang / unité normative : Initiative soit au niveau de la constitution, soit de la loi mais pas les deux. Scission possible → Exception de Genève : Art. 56 al. 3 Cst. GE
- Conformité au droit supérieur :
 - Le TF statue en dernière instance sur l'application des règles de droit cantonal en la matière et sur l'interprétation du texte même de l'initiative.
 - Initiatives cantonales doivent être conformes au droit ET à la législation fédérale → primauté du droit fédéral : Art. 49 al.1 Cst → respect de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Respect des droits fondamentaux. Initiatives législatives doivent être conformes au droit concordataire et à la constitution cantonale. Initiatives administratives doivent en plus respecter la législation cantonale.
 - Interprétation des initiatives populaires : intention de l'auteur pas déterminante, principe de l'interprétation conforme à la Constitution
 - Droit cantonal institue le contrôle de la validité des initiatives populaires. Le droit fédéral n'oblige pas, les autorités cantonales à examiner leur conformité au droit supérieur. Il ne confère pas non plus au citoyen le droit d'exiger que seules les initiatives conformes à l'ordre juridique supérieur soient soumises au peuple. → Mais dans la pratique les cantons le font. Seules les initiatives populaires signés par le peuple peuvent être portées devant le TF
- L'exécutabilité : motif d'invalidité

- L'abus de droit : motif d'invalidité

3. *Le contre-projet*

Dans tous les cantons : Art. 61 Cst GE

Direct ou indirect : même matière et même but

- Direct : même niveau normatif, sous la forme d'une initiative, soumis au vote populaire au même moment que l'initiative
- Indirect : autre niveau, autre forme, pas nécessairement soumis au vote du peuple

4. *Droit d'initiative et domaine public*

C. Référendum financier

1. *Généralités*

Référendum financier dans tous les cantons : obligatoire ou facultatif ou les deux à la fois

Droit pour les citoyens de participer au vote de certaines dépenses importantes qui les touchent indirectement en tant que contribuables ou qui servent des projets d'intérêts public.

Montant max fixé par la constitution ou la législation cantonale.

Vérifier si c'est une dépense ou un placement. Puis c'est une dépense nouvelle ou une dépense liée. Enfin si la compétence d'approuver cette dépense a été déléguée au parlement ou au gouvernement. → Si dépense nouvelle et pas de délégation législative → référendum financier peut déployer ses effets

2. *Les dépenses et les placements*

Toute utilisation de moyens financiers n'est pas une dépense → lorsque l'Etat utilise une somme de son patrimoine financier pour augmenter son patrimoine administratif → dépense qui justifie le recours à la votation populaire.

3. *Les dépenses liées et les dépenses nouvelles*

Pas de référendum financier à l'égard des dépenses que le canton est tenu d'effectuer, soit en vertu du droit fédéral ou cantonal, soit lorsqu'il s'agit d'exécuter une décision qui a déjà été approuvée par le peuple → dépenses liées pas soumises au référendum. Dépense liée lorsque son principe et son étendue sont fixés par une norme légale, lorsqu'elle est absolument indispensable à l'accomplissement d'une tâche prévue par la loi.

Dépense nouvelle soumise au référendum financier → dépense se rapporte à une tâche qui sort du champ d'activité antérieur de l'administration ou lorsqu'elle découle d'une loi qui laisse à l'autorité une latitude de décision importante. → Dépense nouvelle chaque fois que celle-ci, dans son principe ou son affectation précise, n'était pas prévisible pour les citoyens lorsqu'ils se sont prononcés sur la loi qui lui sert de base.

4. *La délégation de la compétence d'approuver les dépenses*

Selon JP, délégation de la compétence d'approuver des dépenses est admissible, pourvu qu'elle ne soit pas exclue par le droit cantonal, qu'elle se limite à un domaine déterminé, qu'elle figure dans une loi formelle et qu'elle ne prive pas l'institution du référendum financier de toute portée. Délégation financière → exclusion du référendum

5. *Le principe de l'unité de la matière*

Peuple ne peut pas lancer une initiative dans le domaine du référendum financier de toute portée. Il s'adresse exclusivement aux autorités, auxquelles il appartient de définir les objets soumis au vote du peuple.

Aspect positif : les électeurs ont un droit à ce qu'on leur soumette, en une seule fois, les dépenses

affectées à un même objet.

Aspect négatif : Empêcher que l'autorité ne joigne, en une seule décision susceptible de référendum, des objets très différents, pour des motifs de pure tactique électorale.

D. Les élections

Art. 51 al. 1 Cst : le parlement cantonal soit élu directement par le peuple.

La définition de l'objet, des conditions et des modalités des élections populaires, du choix du système électoral et la détermination des circonscriptions électorales, sont du seul ressort des cantons. → Autonomie constitutionnelle (art. 3 et 47 Cst) et de l'art. 39 al. 1 Cst qui prévoit que l'exercice des droits politiques aux niveaux des cantonal et communal est réglé par les cantons. → Cantons doivent garantir l'exercice des droits politiques selon la forme républicaine.

Système majoritaire ou proportionnel → JP pose plus d'exigences pour le système proportionnel → les Cantons doivent adapter leurs exigences croissantes découlant du principe d'égalité (art. 8 Cst) et la liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst).

Modalités du système proportionnel :

- **L'égalité de droit en matière d'élection**
 - **Egalité des voix** : Chaque électeur dispose d'une voix et tous les électeurs de la même circonscription aient le même nombre de suffrages, qu'ils puissent les exprimer librement et que tous les suffrages valables soient prises en considération lors du décompte électoral → Principe absolu
 - **Egalité du poids électoral** : La voix de chaque électeur est comptée de façon égale, mais qu'elle a le même poids que celle des autres électeurs → circonscriptions électorales soient en rapport avec le nombre d'habitants → circonscriptions uninominales aient à peu près la même taille et que dans les circonscriptions plurinominales, le rapport entre le nombre de sièges et la population soit aussi équilibré que possible. Exceptions
 - **Egalité des chances** : répartition des sièges et confère à tous les électeurs les mêmes chances de contribuer à l'élection d'un député → uniquement dans le système proportionnel
- **Les limites constitutionnelles du système proportionnel** → favorise la multiplication des partis au sein du parlement, ce qui peut empêcher la constitution d'une majorité stable, assumant pleinement la responsabilité du pouvoir. Pour éviter cela : les législateurs introduisent différentes modalités :
 - **Quorum direct** : les suffrages obtenus par une liste électorale ne sont pris en considération dans la répartition proportionnelle que s'ils dépassent un certain pourcentage du nombre total de suffrages
 - **Quorum naturel** : Conséquence de la dimension inégale des circonscriptions électorales et du nombre différent de sièges qui en résulte pour chacune de celle-ci. Quorum naturel pose un problème au regard du principe de l'égalité du poids électoral, car les voix émises pour un parti qui n'atteint pas le quorum ne sont pas prises en considération. TF oblige les cantons soit à regrouper plusieurs circonscriptions en des entités plus grandes, soit système électoral double Pukelsheim qui permet de réaliser l'égalité des chances de succès.
 - **Quorum indirect** : conséquence de la répartition de restes selon la méthode de la plus forte moyenne → restriction sensible du principe de la représentation proportionnelle.
- **Le système majoritaire** : controversé

E. La liberté de vote

TF : le droit de vote reconnaît à tous les citoyens la faculté d'exiger qu'aucun résultat de votation ou d'élection ne soit reconnu s'il ne traduit pas d'une manière fidèle et sûre de la volonté librement exprimée du corps électoral. Ils doivent pouvoir prendre leurs décisions politiques dans le cadre d'un processus de formation de la volonté qui soit conforme à la loi et aussi libre et complet que possible.
→ Art. 34 al. 2 Cst, découle une série de principes garantis par le recours art. 82 let. c et 88 LTF.

Principes (dont l'unité de la matière, limites constitutionnelles du système proportionnel) :

- Le droit à la composition exacte du corps électoral : le droit de pouvoir exercer ses compétences de citoyen, c'est-à-dire amis à voter, à élire et à signer
- Le droit au respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités : en cas de non-respect un recours pour violation des droits politiques peut être invoqué. Le citoyen peut exiger que les autorités élues par le peuple ne soient pas composées de personnes qui tombent sous le coup d'une règle d'incompatibilité. Il peut aussi demander qu'une personne élue ne soit pas privée de la possibilité d'exercer ce mandat par une règle d'incompatibilité dépourvue de justification objective
- Le droit au secret de vote : voter dans le secret et à l'abri de toute influence extérieure, ainsi que le droit de remplir son bulletin de manière conforme à sa volonté réelle. Landsgemeinde → pas de violation de liberté de vote.
Protège le citoyen contre la tentation de l'autorité de connaître l'identité des votants et le contenu des votes → protection absolue
- Le droit au respect des règles de procédure : droit cantonal. Violation de ces règles risque d'avoir une influence sur le résultat de la votation ou de l'élection et de portée atteinte à la liberté de vote → JP admet qu'une irrégularité de procédure peut obliger l'autorité cantonale à annuler une votation ou une élection.
- Le droit à une constatation exacte du résultat de l'élection ou de la votation : La liberté de vote garantit de façon générale que les résultats des élections et votations populaires soient correctement arrêtés par les autorités qui en sont chargées. Si erreur trop grande → recomptage, si recomptage est impossible → le scrutin doit en principe être répété.
- L'intervention des autorités dans les campagnes référendaire et électorales : Le déroulement des campagnes référendaires et dans une moindre mesure, de campagnes électorales illustre de façon particulièrement instructive les rôles complémentaires que doivent jouer l'Etat et la société civile pour rendre possible et faire vivre la démocratie politique
L'Etat doit informer, il lui est loisible de prendre position, mais il lui est interdit de fausser le résultat du scrutin.
 - L'autorité fournit au corps électoral toutes les informations dont il a besoin pour voter, élire en connaissance de cause. Faire parvenir le matériel de vote, qui peut comprendre les textes soumis à la votation, les bulletins de vote, les rapports explicatifs et la question exacte posée.
Les rapports explicatifs précédant les votations sont devenus des instruments irremplaçables de la démocratie direct helvétique, à tel point que le canton qui ne le prévoirait pas violerait la liberté de vote.
 - Liberté de vote confère à l'autorité d'assumer un rôle plus actif. Elle peut adresser une recommandation de vote aux électeurs et prendre clairement position aux débats, tant que 3 conditions sont remplies
 - Principe d'objectivité : informations fournies aux électeurs soient complètes.
 - Principe de transparence : Interdit une intervention occulte de l'Etat dans le processus de formation de la volonté. La connaissance de l'origine de l'information est essentielle pour la liberté de vote

- Principe de la proportionnalité commande que l'intervention de l'Etat dans la campagne référendaire n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire, ne cède pas à la facilité de la propagande et observe la retenue qui s'impose.

Les membres individuels des autorités peuvent jouer un rôle plus actif encore. Ils peuvent prendre position dans la campagne référendaire à titre individuel tant que leur acte ne prenne pas une tournure officielle.

- La liberté de vote protège l'électeur contre des informations et des interventions étatiques qui sont susceptibles d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin → électeur n'est plus en mesure de former et d'exprimer librement son choix lors d'une votation ou une élection. L'intervention des autorités dans une élection en faveur de certains candidats est inadmissible. Campagnes électorales des particuliers et des parties influencent les électeurs.
- L'annulation d'un scrutin pour violation de la liberté de vote : TF annule le scrutin que lorsque les irrégularités atteignent une certaine importance et qu'elles auraient pu influencer son résultat. Dans la pratique, l'annulation d'une votation par le juge reste une exception rarissime.

Chapitre 15. Le principe de la séparation des pouvoirs

I. Introduction

Principe de la séparation des pouvoirs : élément de base de l'organisation de l'Etat. En Suisse → sur le plan cantonal et fédéral.

Fruit d'une doctrine politique

II. La notion

Définition : Conception de partage du pouvoir qui a trait à l'existence, au sein d'une même collectivité publique, de plusieurs organes distincts et surtout aux relations, qui existent entre eux.

A l'origine, division tripartite : pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.

Idée libérale : diviser le pouvoir entre plusieurs organes dans le souci d'éviter sa concentration.

Idée rationnelle : elle suit le parcours qui va de la création à la mise en œuvre des règles de droit. Le pouvoir législatif crée des normes par la voix des représentants du peuple élus au parlement, le pouvoir exécutif pourvoit à leur application, alors que le pouvoir judiciaire assure le contrôle de leur respect.

Théorie politique qui organise et structure l'Etat à travers la division des pouvoirs qui le composent, dans le souci d'assurer la cohérence de l'ordre juridique et d'éviter l'arbitraire.

Répartition des compétences : Pilier du fédéralisme. Structure décentralisée d'agencement du pouvoir : Sur 2 niveaux : niveau national / fédéral → pouvoir central et niveau local (cantons). 2 niveaux législatifs, exécutifs et judiciaires → 1 niveau central et 1 niveau fédéré/périphérique + communal. Prise en compte des spécificités locales dans la séparation des pouvoirs

Répartition des compétences est la clé du système : mode qui va fixer à quel niveau, l'Etat est compétent, l'état est compétent pour légiférer dans quel domaine → Rôle de la Cst de fixer cela (art. 3 Cst)

III. Du postulat politique au droit fondamental

A. Un postulat politique

Principe de la séparation des pouvoirs datant du 18^{ème}, dans le but d'opposer à la prétention absolutiste des tenants de la monarchie un partage du pouvoir fondé sur une séparation organique.

Montesquieu distingue 3 pouvoirs : le pouvoir de faire les lois, qui appartient aux assemblées élues à cet effet, le pouvoir de les exercer et de conduire la politique de l'Etat, qui incombe le gouvernement, et enfin le pouvoir d'interpréter les lois pour trancher les différends, lequel relève du juge.

Importance de l'interaction des pouvoirs : le pouvoir arrête le pouvoir et les puissances s'empêchent l'une et l'autre .

B. Un principe constitutionnel

Conséquences :

- Principe indissociable de la loi fondamentale qui lui sert de support. Le faire dominer l'ensemble de l'ordre juridique, donc à l'imposer à tous les organes de l'Etat, et ainsi contraindre les pouvoirs législatif et exécutif à s'y soumettre → Norme formellement constitutionnelle
- Séparation des fonctions au profit d'une séparation de compétences : coexistence d'un organe législatif, exécutif et judiciaire, pour exiger de chacun d'eux qu'il s'en tienne aux tâches que la constitution et les lois lui attribuent de façon spécifique, aucun n'étant fondé à empiéter les compétences dévolues aux autres.

Le dogme de la séparation des pouvoirs a vu sa dimension traditionnelle d'équilibre des pouvoirs se muer progressivement en une règle d'organisation fonctionnelle.

C. Un droit constitutionnel

Principe de la SP : devenu une véritable norme avec une sanction. Principe constitutionnel qui a une dimension politique et judiciaire.

- L'exigence de la légalité comme élément central de l'activité étatique trouve l'une de ses justifications dans le principe de la séparation des pouvoirs → protection du particulier contre l'arbitraire d'un organe étatique qui serait simultanément habilité à adopter, puis à appliquer la loi
- Indépendance des juges
- Droit constitutionnel qui ouvre au particulier l'accès au juge. Le justiciable peut solliciter par ce moyen l'annulation d'un acte adopté par un organe étatique en violation des règles constitutionnelles et légales sur le partage des compétences

IV. Séparation des pouvoirs et régimes politiques

Régimes politiques

- 1) **Le régime présidentiel:** législatif et exécutif sont indépendants. Aucun des deux ne peut renverser l'autre. Ils sont séparés par fonctions et fonctionnement. De plus l'exécutif est monocéphale car le président est à la fois le chef du gouvernement et le chef d'Etat.
- 2) **Régime parlementaire:** Seul le parlement tire sa légitimité de l'élection populaire. Le parti qui remporte les élections désigne le chef du gouvernement premier ministre ou chancelier ou président du conseil. Le parlement investit le gouvernement et peut le faire tomber par le moyen des motions de censure ou de la question de confiance. L'exécutif peut dissoudre le parlement en provoquant des élections. Le chef d'Etat est un organe spécifique qui assume la continuité du pouvoir. Le pouvoir exécutif est bicéphale.
- 3) **Entre ces deux existent des aménagements multiples:** (F élection du président par le peuple, D le chancelier désigné par le parti majoritaire dirige l'exécutif...).

Suisse:

Le régime Suisse présente des aspects du premier modèle car gouvernement et législatif ne peuvent pas se renverser et est donc **monocéphale** et du deuxième car le gouvernement est élu par le législatif. Il y a en plus une nette séparation des pouvoirs. **Fédéralisme, démocratie directe et collégialité du gouvernement Suisse** sont des particularités de notre gouvernement. Les deux premiers sont des freins entre parlement et gouvernement le dernier est cause d'une certaine dépersonnalisation du pouvoir.

V. La séparation des pouvoirs en Suisse

| | Législatif | Exécutif | Judiciaire |
|---------------|----------------------------------|----------------------------|---------------------|
| Confédération | Assemblée fédérale et peuple | Conseil fédéral | Tribunaux fédéraux |
| Cantons | Grand Conseil et peuple | Conseil d'État | Tribunaux cantonaux |
| Communes | Conseil municipal et peuple (GE) | Conseil administratif (GE) | [juges communaux] |

144 CST → droit fédéral

3, 47, 51 CST → droit cantonal

Art. 2 al. 2 et 109 al. 4 Cst GE → droit genevois

L'activité de l'Etat dépend d'une étroite collaboration entre les organes. Au moment donné chaque organe de l'Etat assume des compétences propres. La séparation des pouvoirs comporte une importante dimension temporelle. A des moments divers le peuple, les cantons, le parlement, et le gouvernement sont appelés à participer à la révision de la CST à l'adoption des lois et de leurs applications chacun étant en même temps tributaire de la coopération des pouvoirs. Il s'agit plus que d'une séparation des pouvoirs d'une séparation des compétences.

Séparation des pouvoirs en droit cantonal ou REPARTITION DES COMPETENCES

Art 3, 47, 51 les cantons s'organisent librement. VERTICALE

Le TF a précisé que la séparation des pouvoirs découle de la répartition des tâches étatiques. La manière dont ils constituent la séparation des pouvoirs relève de leur compétence.

La séparation des pouvoirs est une limite à l'autonomie constitutionnelle des cantons (GE voir 610). Si le législateur cantonal outrepassé les conditions de la délégation législative viole le principe de la séparation des pouvoirs (ex le gouvernement qui adopte une ordonnance qui n'a pas de fondement dans la loi).

Chapitre 16. Le principe de légalité

I. La distinction entre norme et décision

A. La nature juridique de la distinction

Normes = règle de droit : généralité et abstraction

Acte normatif = Ensemble de normes

Acte général : s'appliquant à un nombre indéterminé de personnes ou lorsque le nombre de ses destinataires est connu mais que l'identité de ceux-ci peut changer durant la période de validité de l'acte (par exemple, lorsque l'acte se rapporte à une autorité étatique).

Acte abstrait : se rapportant à un nombre indéterminé de situations

Décisions : individuelles et concrètes → émanent des autorités administratives (actes administratifs) ou des autorités judiciaires (jugements).

Acte individuel : s'appliquant à un nombre déterminé de personnes

Acte concret : s'appliquant à un nombre déterminé de situations

Les normes sont édictées par le pouvoir législatif. Elles sont appliquées dans la vie de tous les jours sous la forme de décisions par les autorités administratives et législatives.

B. La relativité de la distinction

Distinction car procédures d'adoption et de contrôle différente

Règles de droit : normes générales et abstraites

Il est difficile dans la pratique de distinguer les deux: il existent des actes hybrides et des actes qui ne sont ni une norme ni une décision.

Décisions générales: sont à la fois générales et sont en principe considérés comme des décisions en raison de leur caractère concret (ex. signaux de la circulation, la suspension temporaire d'une augmentation des traitements des enseignants...).

Acte sui generis: il s'agit du cas des plans du droit de construction et de l'aménagement du territoire que dans certains cas ressemblent à des décisions (s'appliquent à un fond) mais aussi de norme (s'appliquent à un nombre indéterminé de propriétaires présents ou futurs...). Il faudra cerner cas par cas. Pour les particularités voir à la page **618**.

Messages et rapports explicatifs des autorités n'ont pas effets juridiques précis et obligatoires.

Grâce (173 al. 1 let. K) n'est pas considérée comme une décision susceptible de recours.

II. L'exigence de la base légale

A. Généralités

Principe de la légalité : Art. 5 al. 1 Cst → l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. Les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans un loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente.

S'adresse à l'administration : il soumet l'activité administrative à la volonté du législateur. S'adresse aussi au législateur en prescrivant que la loi soit suffisamment précise et que la délégation législative ne soit admissible qu'à certaines conditions. S'adresse au juge auquel il incombe de faire respecter ses exigences.

1 élément constitutif : La primauté de la constitution, relativisée par la primauté du droit international sur le droit interne. Tout activité étatique doit en principe se fonder sur la loi

2 justifications :

- Le principe démocratique : TF → la préoccupation démocratique de garantir la réparation constitutionnelle des compétences
- Principe de la séparation des pouvoirs : le pouvoir exécutif et son administration ne peuvent prendre de décisions en dehors du cadre que leur prescrit le législateur

Eviter les inégalités de traitement, protéger les citoyens de l'arbitraire et favoriser la sécurité du droit.

L'exigence de la base légale se rapport à la nature (règle de droit), à la place au sein de la hiérarchie des normes (légitimité démocratique suffisante), et un degré de précision (densité normative de la loi).

| Pourquoi le principe de légalité? | |
|--|--|
| Pour que la séparation des pouvoirs puisse être respectée | • Il n'y aurait aucun sens à exiger de séparer les pouvoirs si le gouvernement ou son administration pouvait prendre des décisions hors du cadre défini par le législateur |
| Pour que la démocratie ne soit pas illusoire | • Elle pourrait l'être si l'Etat pouvait exercer son activité sans se fonder sur des lois démocratiques |
| Pour rendre l'activité de l'Etat prévisible, favorisant la sécurité du droit | • si l'on admet que la loi puisse prédéterminer efficacement son activité |
| Pour protéger les citoyennes et citoyens contre l'arbitraire du pouvoir étatique | • Si le gouvernement ou l'administration pouvaient agir de manière capricieuse, sans être liés par la loi, ils échapperaient au contrôle du Parlement et du peuple |
| Pour prévenir des inégalités de traitement | • La loi est un outil contraignant les autorités à traiter également des situations comparables |

CONTRÔLE de la légalité

Contrôle de la légalité au sens étroit : respect des lois et des ordonnances

Contrôle du respect de la constitution

Contrôle de la conventionnalité

B. La nature juridique

Principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel et indépendant qui fonde à lui seul un recours au TF. Sa violation ne peut être portée devant le juge constitutionnel qu'en liaison avec une violation du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire ou d'une liberté spécifique.

L'exigence de la base légale est principalement garantie par le principe de la séparation des pouvoirs, qui lui est un droit constitutionnel.

L'exigence de la base légale est l'une des principales conditions de restriction des libertés : art. 36 al. 1 Cst. Si une ordonnance ou une décision qui porte atteinte à une liberté, n'a pas de base légale, ou n'a pas une base légale suffisamment précise, le TF la considèrera comme violant cette liberté, et l'annulera pour ce motif.

L'exigence de base légale est protégée par l'interdiction de l'arbitraire : Art. 9 Cst

C. La portée

Exigence de la base légale pour l'administration restrictive (les décisions qui restreignent les droits des particuliers ou qui imposent des obligations aux autorités) et l'administration de prestation (les décisions qui fournissent aux particuliers des prestations ou des services → Art. 5 al. 1 Cst

La base légale doit avoir une certaine qualité et remplir 2 conditions

- L'accessibilité : loi doit être publiée, ou portée d'une autre manière à la connaissance de ses destinataires
- La prévisibilité : le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé.

D. La densité normative

Le principe de légalité doit avoir des garanties suffisantes de clarté, de précision et de transparence. Cette exigence de précision de la norme découle de celle de la sécurité du droit et du principe d'égalité. N'importe quelle disposition législative n'est pas une base légale suffisante au regard du principe de la légalité.

Exigence de la densité normative relative → critères à prendre en compte : la variété des situations que celle-ci doit régler, le cercle de ses destinataires et la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux.

La réponse au caractère indéterminée de la loi réside aussi dans le renforcement des garanties de procédure entourant son application. Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst) est important dans ce contexte. + Développement du droit de recourir, la mise en place des instruments de rationalisation es choix, et le respect du principe de la proportionnalité peuvent contribuer à compenser la diminution de la densité normative de la législative.

E. La gradation des exigences de la base légale

- a) **Contribution publiques**
Une loi formelle doit définir les principes (127 al. 1 164 al. 1 let d Cst). Dans certains cantons référendum mais l'exigence de base légale formelle n'exclut pas la délégation formelle mais la norme délégation doit contenir le cercle des contribuables, l'objet et la base de calcul de cette contribution (si respecte les principes de couverture des frais et de l'équivalence voir p. 631). Aussi avec les taxes universitaires doivent être prévues par une loi au sens formelle mais les augmentations limités peuvent l'éviter.
- b) **Droit pénal**
Les privations de la liberté doit relever d'une loi formelle mais aussi possible qu'elle découle d'une loi matérielle (par exemple le réglementation d'une prison) car les prisonnier ont un rapport spécial avec l'Etat. De plus nombreuses sanctions se trouvent dans des simples ordonnances.
-
- c) **Restriction des libertés**
Dans ce ca la jurisprudence est stricte il faut une loi formelle et précise (36 al. 1, 164 al. 1). Pour les restrictions relativement légères suffit une loi matérielle (par exemple l'interdiction d'afficher des pub sur la fumée ne porte pas une très grave atteinte à l'économie). Une telle délégation est possible si elle n'est pas exclue par le droit cantonal. Selon la cour la loi doit être formelle et précise (voir 633).
- d) **Administration des prestation**
Pas toutes les décision liées à des prestations publiques figurent dans la loi. Il y a des critères pour les diviser. Le principe et l'exercice d'une liberté dans la réalisation d'une liberté de la part de l'Etat doit être présente dans une loi formelle. Les modalités concrètes peuvent figurer dans des ordonnances ou des directives (ex quelle formation pour les médecins? En dehors des lignes directives de la loi matérielle les écoles décident). Les principes de égalité de traitement et objectivité devront être respectés.
- e) **Rapports de droit spéciaux**
Lorsque les mesures s'adressent a des personnes liées à l'Etat par des droit spéciaux les mesures sont moins strictes (ex. élèves, malades, interdits...). Le principe de la légalité s'applique de façon limitée (a cause de la diversité et de la permanence de ces relations). Souvent les bases légales délignent les principes. Principe de l'administration réglementée.
- f) **Organisation Etat**
Les organes leur composition et leurs attributions sont en principe prévus par la constitution (les dispositions doivent figurer dans une loi fédérale 164 al. 1 let. g cst). Ex : la création d'une association d'étudiants en tant que corporation de droit public exige une base légale formelle.
-

F. Liberté d'appréciation et notions juridiques indéterminées

Tempère la rigueur du principe de la légalité. Le fonctionnaire peut opter entre plusieurs solutions dans l'applications de la loi (délégation au pouvoir judiciaire c'est différent du pouvoir discrétionnaire car l'autorité ne peut pas prendre n'importe quelle décision. L'autorité judiciaire doit respecter l'égalité, la proportionnalité, la bonne foi dans le cas contraire on a des abus du pouvoir d'appréciation. Selon la jurisprudence de la cour une loi qui confère le pouvoir d'appréciation ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité.

Souvent le législateur s'exprime en des termes généraux et vagues. Atténuent elles aussi la portée du principe de la légalité. Cela rend indispensable des directives sur la façon d'interpréter les notions juridiques imprécises. Le juge a le dernier mot sur l'interprétation à donner à une notion juridique imprécise.

G. Les exceptions

Dans des rares cas le principe de la légalité ne s'applique pas c'est-à-dire qu'une autorité peut prendre des décisions sans s'appuyer sur des bases légales.

a) Pouvoir générale de la police

Elle seule peut assurer l'ordre public et la relative harmonie. La police doit prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre public s'il est troublé de façon sérieuse ou si il est menacé de façon directe et imminente (36 al. 1 3 phrase cst). Le principe de la proportionnalité doit toutefois être respecté. 185 al. 2 cst le CF peut prendre des mesures pour préserver la sécurité intérieure est une reprise au niveau constitutionnel du pouvoir général de police.

b) Usage accru du domaine public

La jurisprudence perpétue du TF donne l'idée que l'usage accru du domaine public n'est pas une privation de liberté mais une simple permission d'exercer une prérogative particulière sur le domaine public. Ne tient pas compte du fait que les particuliers peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer leurs libertés sur le domaine public. Passe sous silence l'article 35 al. 1. Cette jurisprudence devrait être abandonné.

Chapitre 17. Notion et caractéristiques du fédéralisme

I. Les principes directeurs du fédéralisme

Il y a autant de fédéralismes qu'il y a d'Etat fédéraux (EF)

A. Le principe de l'autonomie

Les collectivités fédérées sont considérées comme des quasi-Etats qui bénéficient, dans le domaine de leurs compétences, d'une autonomie et d'une certaine indépendance à l'égard de l'Etat central

Indépendance normative : Les Etats fédéraux se donnent librement une constitution qui est leur loi fondamentale

Autonomie institutionnelle et organique : les Etats fédérés organisent comme ils l'entendent l'aménagement institutionnel des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Autonomie financière : Les EF perçoivent des impôts et décident librement de leur affectation

Autonomie politique : EF décident des options qu'ils entendent suivre

→ Autonomie relative : elle peut se déployer uniquement dans le cadre tracé par l'Etat central → principe de superposition

Implique des différences entre EF

Le fédéralisme repose fondamentalement sur le concept d'égalité entre les entités étatiques

Exception : fédéralisme asymétrique : différenciation institutionnelle entre les diverses entités composantes en ce qui concerne leur statut et leurs droits respectifs.

B. Le principe de la superposition

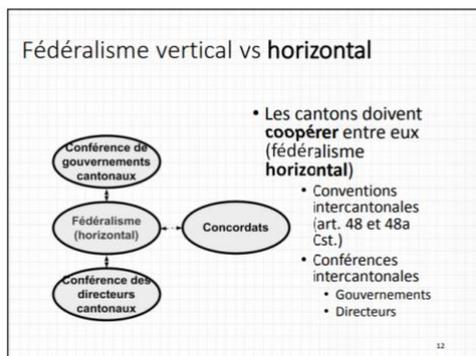
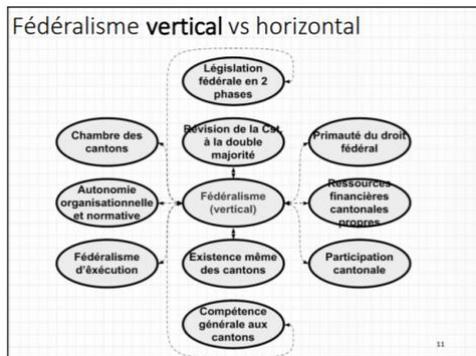
Les EF sont tenus dans l'exercice de leurs compétences de respecter l'ensemble du droit fédéral

Le principe de la primauté de l'ordre juridique fédéral est en réalité inhérent à la notion même de fédéralisme. Fédéralisme implique la soumission de la périphérie au centre, et subordination de l'ordre juridique inférieur à l'ordre juridique supérieur.

En principe les EF ne sont pas des sujets de droit international. C'est le centre qui assume la responsabilité principale en matière de politique étrangère qui conclut et ratifie les traités et engage la responsabilité internationale de l'Etat.

C. Le principe de la participation

Limite le principe de la superposition. L'ordre juridique auquel les EF sont soumis ne leur est pas étranger. Sans les cantons, la Confédération suisse est proprement inconcevable → fédéralisme d'association VS Fédéralisme de dissociation : la périphérie est née du centre. 2 niveaux de pouvoir → imbrication



II. La répartition des compétences

Fédéralisme implique une répartition des compétences et des responsabilités. La Cst fédérale qui, dans un système fédéraliste, se voit ainsi attribuer une fonction → mode qui va fixer à quel niveau, l'état est compétent pour légiférer dans quel domaine. → Rôle de la constitution (art. 3 Cst)

Système de répartition le plus fréquent : **l'énumération limitative des attributions du centre.** → Cq : l'Etat fédéral ne peut intervenir que dans les domaines que la constitution lui confie, tous les autres domaines relevant en principe de la compétence des EF.

Dans les cst fédérales → attributions diverses réservées à l'Etat fédéral et le reste aux EF

Source de grande diversité des fédéralismes

Mais modification possible de cette répartition des compétences.

En Suisse c'est la démocratie directe et non la justice constitutionnelle qui veille en Suisse à l'équilibre des compétences fédérales et cantonales (art. 140 al. 1 et 142 al. 2 Cst.)

Dans un domaine déterminé, il n'y a toujours qu'une seule entité (soit le centre, soit la périphérie) qui intervient.

Chapitre 18. Le fédéralisme suisse : traits généraux

I. Le cadre historique

La Suisse est une création de cantons, qui lui a préexisté et qui en forment aujourd'hui encore les éléments constitutifs. Aboutissement d'un réseau complexe d'alliances.

Les frontières des cantons représentent une donnée objective sur laquelle s'est construit le fédéralisme helvétique, sans que les forces politiques aient pu la mettre en discussion ou la modifier.

Les frontières cantonales ne se recoupent pas avec les frontières démographiques, linguistiques, confessionnelles, économiques et politiques qui traversent le pays.

II. Le cadre institutionnel

Institutions juridiques qui traduisent la structure fédérale de la Suisse (non exhaustif)

- Garantie constitutionnelle de l'existence des cantons : art. 1 Cst
- Double majorité : art. 140 et 195 Cst
- Autonomie organique et normative : Art. 3, 47, 51 à 53 Cst
- Les ressources financières : 134 Cst
- Répartition des compétences : Art. 3 Cst
- Système de la législation à deux phases : Art. 42 Cst
- Fédéralisme d'exécution : Art. 46 al. 1 Cst
- Le Conseil des Etats : art. 150 Cst
- Les moyens de participation → formation de la volonté générale : Art. 45, 55 141, 149 a. 3 et 4 et 160 al. 1 Cst
- Primauté du droit fédéral : Art. 49 al. 1 Cst
- Conférence des gouvernements cantonaux : Concordat international qui permet la collaboration entre les cantons dans le domaine de leurs compétences

III. Déplacement de compétences et évolution démographiques

Enjeux du fédéralisme aujourd'hui

☺ Est- il encore efficace et efficient dans un état aussi décentralisé et fragmenté ?

Les états fédérés en Suisse sont de très petite taille ce qui engendre une fragmentation spéciale en Suisse.

☺ Est-il adapté aux relations avec l'UE ?

☺ Ce système est-il démocratique compte tenu de l'évolution démographique ?

L'évolution démographique augmente les disparités entre cantons et entre villes et campagne.

Correction exercice sur le fédéralisme I

1. Forme de l'Etat (unitaire, décentralisé, fédéral) --> tâche constitutionnelle. Répartition des compétences --> le plus gros chapitre de la Cst.

Art. 3 Cst --> répartition des compétences

Les cantons sont souverains, dans une certaine mesure --> pouvoirs limités. Terme souverain -> gardé pour des raisons historiques

Souveraineté des cantons limitée : par la Cst fédérale

Idée de la délégation : sphère originaire du pouvoir en Suisse appartient aux cantons. La Cst indique les domaines dans lesquels le niveau central (la confédération) est compétent. Si la Cst ne dit rien sur l'attribution d'une compétence, alors cette compétence relève des cantons.

Ce n'est pas parce que la Confédération dans un domaine que les cantons ne le sont plus (art. 122 Cst par exemple)

Système de la double phase : Entre le moment où la compétence est attribuée à la Confédération par une révision de la Cst fédérale et le moment où l'exercice de cette compétence devient possible concrètement --> dans cette période les cantons restent compétents (entre 2 phases qui dure 10-15 ans en moyenne).

C'est au niveau cantonal que le pouvoir originaire s'exerce

Dans certains cas : même si la Confédération ne dit rien sur un objet dans lequel est compétente, cela ne veut pas dire que les cantons sont compétents pour légiférer sur cet objet --> silence qualifié --> interprétation notamment historique de la loi est importante.

Système sans lacune

Conflit entre les deux niveaux :

- Conflit positif : Les deux niveaux sont compétents
- Conflit négatif : Aucun des niveaux ne veut légiférer
- > L'organe qui se doit de gérer ses litiges --> LE TF

Avantages:

- Respect des particularités locales et la protection des minorités (linguistiques, particularités confessionnelles)
- Répartition est décidée par la démocratie directe
- Le système est clair --> rigueur de texte

Inconvénients:

- Système lent
- Augmente les inégalités entre les cantons et entre les villes et les campagnes
- Conflit de compétences

Chapitre 19. Les cantons et le fédéralisme

I. Généralités

Art. 1 Cst : Le canton est l'élément de base de la structure fédérale suisse.
Notion qui relève du droit fédéral. La situation juridique des cantons est réglée exclusivement par la Constitution et la législation fédérale.

II. Le nombre

Art. 1 Cst : 26 cantons → nombre important de petites unités, population peu nombreuse et marchés restreints.

Demi-cantons : particularité suisse qui résulte de l'histoire

Création du canton du Jura en 1979

Une tendance s'est récemment dessinée dans le sens d'une réduction du nombre de cantons, par voie de fusion, soit de création d'entités régionales regroupant plusieurs cantons. → Pas recueilli le soutien des populations concernées

Art. 1 Cst → pas intangible, la cst fédérale ne connaissant pas de limites matérielles à sa révisibilité.
Des modifications du nombre et du territoire des cantons sont possibles, moyennant le respect de 3 principes :

- Tout processus de fusion, de régionalisation ou de division de cantons nécessite d'abord une base constitutionnelle, spécifique ou générale, qui en définit les acteurs, les étapes et qui fixe la procédure. Exigence formelle découle de la supériorité de la Constitution et du principe de la légalité
- Il faut l'accord explicite de la population intéressées → principe démocratique : **Art. 53 al. 2 Cst**
- Approuvée par le constituant fédéral : **Art. 53 al. 2 Cst**

III. Le territoire

En garantissant l'existence des cantons, la Cst fédérale garantit aussi le territoire historique.

Art. 53 al. 3 Cst → aussi lorsqu'une commune politique change de canton

IV. La souveraineté

Art. 3 Cst → cantons souverains dans les limites tracées par la Cst fédérale.

Les cantons ont préexisté la Confédération, qu'ils ont eux-mêmes créée et développée par la suite. Les cantons sont des collectivités publiques originaires pour l'Etat fédéral. Elle reconnaît par la même que la Confédération un tel Etat fédéral et qu'elle ne peut pas supprimer le caractère étatique des cantons.

Art. 1 al. 2 Cst GE

Les cantons ont un territoire, une population et un pouvoir politique. Ils ont également une Constitution (Art. 51 Cst).

Leur caractère étatique est reconnu par la Constitution fédérale : Art. 3 52 al. 1 et 53 al. 1 Cst

V. L'égalité

La Cst fédérale traite les cantons comme des entités fondamentalement égales. Depuis 1848, l'égalité des cantons est une règle structurelle de base de la Confédération. Aucun canton n'a plus de compétences, plus de droits ou plus d'obligations que les autres.

L'égalité des cantons est absolue chaque fois que ceux-ci apparaissent comme organe de la Confédération : Art. 142 al. 2, art. 150, 160 al. 1 et art. 141 Cst → Exception pour OW, NW, AE, AI, BC, BV → art. 150 al. 2 et 142 al. 4 Cst

Egalité des cantons, relative : dépend d'une donnée objective (étendue du territoire, importance de la population, richesse économique des cantons) → égalité relative commutative lorsqu'elle est proportionnelle à cette donnée ou égalité relative distributive lorsque cette donnée est inversement proportionnelle à une donnée objective → Art. 135 Cst : péréquation financière intercantonale et la compensation des charges.

VI. L'obligation de coopérer

Tout en étant souverains et égaux, les cantons doivent tenir compte dans l'exercice de leurs fonctions étatiques, de l'existence de la Confédération et des autres cantons. Obligation de respect, d'égards et d'assistance → principe de la fidélité confédérale : Art. 44 Cst

Les cantons doivent coopérer, dès lors qu'aucun d'entre eux ne peut vivre en autarcie et se passer de la collaboration indispensable à un fonctionnement harmonieux de l'Etat fédéral → fédéralisme coopératif grâce à des conventions intercantionales, les conférences des directeurs cantonaux de départements et par des rencontres de hauts fonctionnaires cantonaux → art. 48 et 48a Cst.

Chapitre 20. La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

I. Généralités

La Constitution institue le système de répartition des compétences, dire quelle est la clé de répartition. Elle doit appliquer ce système et procéder à une première répartition des compétences.

Prévoir les modalités selon lesquelles es répartition initiale des compétences peut être modifiée par la suite.

Cst doit instituer un mode de résolution des conflits.

II. Le système de la répartition des compétences

A. La règle de l'art. 3 Cst

Les cantons exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération (art. 3 Cst.)

La Confédération dispose d'une compétence d'attribution (art. 42 Cst.)

- La Confédération n'a que les compétence que la Cst. fédérale lui attribue

Les cantons disposent d'une compétence générale (art. 3 Cst.)

- Les compétences non attribuées restent aux cantons
- Ils définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst.)

Art. 43a al. 1 Cst : La Confédération assume les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui doivent être réglées de manière uniforme

Répartition sans lacune des compétences étatiques

Les cantons restent compétents aussi longtemps que la Confédération n'a pas légiféré, ou qu'elle ne l'a pas fait de façon exhaustive

B. L'attribution de compétences nouvelles à la Confédération

L'attribution de compétences nouvelles à la Confédération

La procédure législative en deux phases

- En cas de disposition constitutionnelle non directement applicable

1. Révision partielle de la Cst. fédérale pour attribuer la compétence de légiférer

→ Art. 142 al. 2 Cst

2. Adoption d'une loi fédérale sur ce fondement

→ Art. 164 al. 1 let. e Cst

C. Les compétences des cantons

- La Constitution en principe **n'énumère pas** les compétences cantonales
- Elle peut **cependant**
 - **mentionner** des compétences cantonales
 - P.ex. Art. 78 I, 106 III, 122 II, 123 II Cst.
 - définir la **manière** pour les cantons **d'exercer** certaines de leurs compétences
 - P.ex. Art. 62 II et III, 75 I, 97 III Cst.

III. Les compétences fédérales

- Les compétences fédérales doivent en principe être **explicites**
 - Art. 54 à 135 Cst.
 - Cas spéciaux:
 - Lois urgentes sans base cst (art. 165 III Cst.)
 - Traités internationaux (art. 54 III Cst.)
- En principe, plus de compétences fédérales
 - **implicites, inhérentes** ou **coutumières**
 - depuis la Cst. féd. de 1999, mais pas forcément exclues
- Elle doivent être **subsidiaries** en ce sens que la Confédération n'assume que les tâches
 - qui excèdent les possibilités des cantons ou
 - qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération (art. 5a et 43a I Cst.)

Interprétation pour déterminer précisément la portée et les limites de la compétence selon les mêmes règles et méthodes utilisées pour l'interprétation des lois.

Inhérentes : justifiées par la simple existence de l'Etat fédéral en tant que collectivité → Confédération peut désigner elle-même son drapeau ou ses armoiries.

IV. Les critères d'attribution des compétences

Le constituant fédéral attribue des compétences à la Confédération, en fonction des besoins pressentis par l'Etat, des conceptions de son rôle, des exigences et de l'évolution de la société. Il l'a fait en recourant à des critères et des techniques différentes :

- Attribution par domaine (activité étatique, humaine, unifier des branches du droit)
- But particulier
- Moyens mise en œuvre : p. 335
- Compétences législatives et administratives : p. 336

Rédaction cas pratiques :

Nouvelles compétences à la Confédération → procédure de double phase et Compétence fédérale concurrente limitée aux principes par ex

1. Modification de la Cst → référendum obligatoire
2. Mise en musique de cette nouvelle base constitutionnelle → création d'une législation.

Les cantons restent compétents le temps que la nouvelle législation se mette en place, sauf dispositions transitoires contraires.

Chapitre 20. Les rapports entre les compétences fédérales et les compétences cantonales

Les compétences fédérales exclusives

| Définition | Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal (force dérogatoire du droit fédéral) | Exemples |
|---|---|---|--|
| La Confédération détient un monopole de réglementation, excluant toute intervention cantonale | Aucune compétence <i>(En réalité, il existe souvent des compétences déléguées)</i> | La règle cantonale est nulle <i>(l'effet dérogatoire est originel)</i> | <ul style="list-style-type: none"> Défense nationale Protection civile Monnaie Postes Douanes |

Les compétences parallèles

| Définition | Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal | Exemples |
|--|------------------------------|--------------------------------|---|
| La Confédération se voit confier une tâche sans que les cantons soient empêchés d'exercer une même tâche | Compétence parallèle propre | La règle cantonale est valable | <ul style="list-style-type: none"> Enseignement universitaire (art. 63a Cst.) Recherche scientifique (art. 64 Cst.) Imposition du revenu (art. 128 I Cst.) |

Les compétences concurrentes

| Les compétences concurrentes peuvent être | Les compétences concurrentes peuvent être globales ou limitées aux principes |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> provisaires, si la Confédération n'a pas encore adopté de législation durables, si la Confédération veut que les cantons conservent durablement des compétences législatives dans le domaine considéré conditionnées à une exigence de coordination intercantonale (règle Damoclès) (62 IV, 63a V Cst) | <ul style="list-style-type: none"> globales limitées aux principes, elles permettent aux cantons de garder durablement la compétence d'adopter la réglementation de détail, dans le cadre des seuls principes que la législation fédérale a le droit d'établir. Mais interprétation large (TF et AF): le législateur fédéral peut régler certains aspects relevant des «principes» de manière détaillée «selon les circonstances» |

Les 3 cas de figure suivants peuvent être distingués en fonction des **3 phases de concrétisation possible de la compétence fédérale** (prémisse: la base constitutionnelle attributive de compétence existe dans tous les cas)

- I. La Confédération n'a **pas encore légiféré**
- II. La Confédération a adopté une **législation fédérale partielle**
- III. La Confédération a adopté une **législation fédérale exhaustive**

• **Hypothèse I** (compétence **limitée ou non aux principes**): La Confédération n'a **pas encore légiféré**

| Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal | Exemples |
|--|--|--|
| Compétence propre , entière mais provisoire -> la Confédération a une compétence virtuelle | La règle cantonale est valable (effet dérogatoire au moment seulement où la Confédération légifère) | <ul style="list-style-type: none"> Assurance maternité 1945 – 2005 (art. 116 III Cst) Génétique 1992 – 2004 (art. 119 Cst) |

• **Hypothèse II** (compétence **limitée aux principes**): la Confédération a adopté une **législation fédérale partielle**

| Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal | Exemples |
|--|--|---|
| • Compétence propre , entière et durable pour tout ce qui ne relève pas de ces principes -> la Confédération a une compétence actuelle | La règle cantonale est nulle seulement si : • elle empiète sur ces principes (l'effet dérogatoire est subséquent) | <ul style="list-style-type: none"> Aménagement du territoire (art. 75 Cst) Protection des eaux (art. 76 II Cst) Protection des forêts (art. 77 II Cst) Harmonisation fiscale (art. 129 I Cst) |

• **Hypothèse III** (compétence **globale** (=non limitée aux principes): la Confédération a adopté une **législation fédérale partielle**

| Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal | Exemples |
|--|--|--|
| • Compétence propre , entière mais provisoire dans les domaines non couverts par la législation fédérale • sinon plus de compétence ou éventuellement compétence déléguée -> la Confédération a une compétence actuelle | La règle cantonale est valable tant qu'elle occupe les espaces non couverts par la législation fédérale (l'effet dérogatoire est subséquent) | <ul style="list-style-type: none"> Travail temporaire (art. 110 I c Cst) Formation professionnelle (art. 63 I Cst) Protection de la personnalité Protection contre le surendettement |

• **Hypothèse III** (ne vaut que pour les compétences **globales** (=non limitées aux principes): La Confédération a adopté une **législation fédérale exhaustive** (épuisement de la compétence)

| Type de compétence cantonale | Effets sur le droit cantonal | Exemples |
|--|---|---|
| • Plus de compétence propre ou éventuellement compétence déléguée -> la Confédération a une compétence actuelle | La règle cantonale est nulle (l'effet dérogatoire est subséquent) | <ul style="list-style-type: none"> Droit privé (CO, CC et lois spéciales) Droit pénal (crimes et délits) Poursuite pour dettes et faillite Droit du travail Énergie atomique Routes nationales Navigation aérienne |

Chapitre 21. Le principe de la primauté du droit fédéral

I. Notion et définition

Comment régler les conflits de compétence?

Règle formelle

- Les **conflits de compétence** entre autorités cantonales et fédérales sont tranchés par le **Tribunal fédéral** (art. 189 II Cst)

Règle matérielle

- Le **droit fédéral prime le droit cantonal** qui lui est contraire (art. 49 I Cst) (principe de **primauté du droit fédéral**)

2

Une primauté partagée

Le droit fédéral ne **prime** le droit cantonal que dans les domaines qui sont **attribués à la Confédération**

Par conséquent, le **droit fédéral ne l'emporte** sur le droit cantonal que pour autant qu'il soit **conforme à la répartition des compétences** opérée par la loi et la Constitution fédérale

Ainsi le **droit cantonal l'emporte** sur le droit fédéral dans les domaines où la Constitution réserve aux cantons une compétence déterminée (**primauté du droit cantonal** – art. 3 et 47 I Cst)

II. La mise en œuvre du principe

La mise en œuvre du principe

1. L'action devant le TF (art. 189 II Cst; 120 I LTF)

- Instance unique
- Peut être formée par
 - la **Confédération** contre une norme ou une décision **cantonales**
 - NB: le Conseil fédéral **n'est pas obligé** d'ouvrir systématiquement action contre des règles cantonales contraires au droit fédéral
 - un **canton** contre une norme ou une décision **fédérales**
- Peut conduire à la **nullité** de la norme ou de la décision

La mise en œuvre du principe

| | | | |
|--|--|--|---|
| 2. Contrôles par les instances cantonales | Contrôle imposé par la Constitution fédérale → | Examen à titre préjudiciel de la conformité au droit fédéral des normes cantonales appliquées aux cas concrets | Vise tant les autorités judiciaires qu'exécutives |
| | Contrôle possible , seulement si le canton le décide → | Contrôle judiciaire abstrait de la conformité au droit fédéral des normes cantonales | Cours constitutionnelles (p. ex. art. 124 let. a Cst-GE) Tribunaux administratifs ou cantonaux |
| 3. Recours fédéraux ordinaires | Le TF examine les dispositions du droit cantonal qu'un particulier estimerait contraires au droit fédéral par | un recours en matière civile (72 LTF) | |
| | | un recours en matière pénale (78 LTF) | |
| | | un recours en matière de droit public (82 LTF) | |

5

La mise en œuvre du principe

Plus spécifiquement, le **recours en matière de droit public** permet au particulier d'attaquer une règle cantonale

- **directement** dont le TF contrôlera **abstraitemment** la conformité au droit fédéral (art. 82 b LTF)
- à titre **préjudiciel** lors d'une décision d'application **concrète** (art. 82 a LTF)

Ce recours est aussi ouvert en matière de **droit de vote** des citoyens (art. 82 c LTF)

- Le TF peut ainsi examiner la conformité au droit fédéral d'une **initiative populaire cantonale**, constitutionnelle ou législative

La mise en œuvre du principe

4. Un recours fédéral «non ordinaire»

- le **recours constitutionnel subsidiaire** (113 LTF) est ouvert
 - à titre **subsidiaire** (113 avec 72 à 89 LTF)
 - pour violation d'un **droit constitutionnel** (116 LTF)
 - Le TF a jugé depuis 1886 que le principe de la primauté du droit fédéral est un droit constitutionnel que le particulier peut **opposer** aux collectivités publiques.

III. La portée du principe

La portée du principe

Lorsqu'une règle cantonale entre en conflit potentiel avec une règle fédérale, le Tribunal fédéral s'efforce d'interpréter les règles concernées de façon à établir **une concordance entre elles**, dans les limites des techniques d'interprétation

- → **interprétation dite conforme à la constitution**

La portée du principe

Législation fédérale

non exhaustive

exhaustive

poursuivant un but différent

poursuivant un même but

Les cantons peuvent légiférer dans les interstices

Une règle cantonale peut subsister dans le même domaine

violation du principe de primauté du droit fédéral ⁹

La portée du principe

Le droit cantonal peut contrevenir au principe de primauté du droit fédéral par des

- règles de **procédure**
 - empêchant l'application du droit matériel fédéral
- règles **matérielles**
 - empêchant l'application de la réglementation fédérale

La portée du principe – droit civil

Si la législation fédérale est **exhaustive en droit civil**

- les cantons ne peuvent **plus** édicter de droit **privé**, sauf si délégation

Mais le législateur fédéral n'a pas réglé de façon exhaustive **tous les domaines** du droit civil

- les cantons peuvent édicter du droit **public** visant le même objet qui complète les règles de droit civil (art. 6 CC) si la règle cantonale
 - est motivée par un **intérêt public pertinent**
 - **n'élude pas le droit civil fédéral**, ni en contredit le sens ou l'esprit ¹¹

La portée du principe – droit pénal

Si la législation fédérale est **exhaustive en droit pénal**

- les cantons peuvent édicter du **droit public** sur des rapports juridiques sur lesquels la Confédération a légiféré pénalement si le droit cantonal
 - ne **paralyse pas** le droit pénal fédéral
 - n'en contredit pas **l'esprit**

Les cantons peuvent (art. 335 CP)

- légiférer sur les **contraventions** de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale
- édicter des sanctions pour les infractions au **droit administratif** et au **droit de procédure** cantonaux.

12

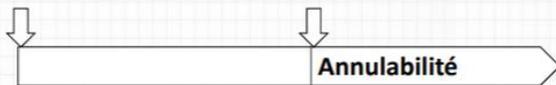
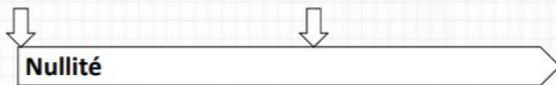
La portée du principe – droit public

Si la législation fédérale est **exhaustive en droit public**

- les cantons peuvent édicter du **droit public**
 - si les buts et les moyens poursuivis **diffèrent** de ceux du droit fédéral

13

la sanction



14

Chapitre 23. Les corollaires du fédéralisme

Les corollaires du fédéralisme

La **surveillance fédérale** est un moyen de contrôle de la Confédération sur les cantons

Elle est **exercée** par

- le **Conseil fédéral** en principe (186 IV Cst) ou
- l'**Assemblée fédérale** (172, 173 I e Cst)

En cas de conflit, les différends sont autant que possible réglés par la **négociation** ou par la **médiation** (44 III Cst)

15

Les corollaires du fédéralisme

La surveillance fédérale s'exerce par les **moyens** suivants

- **Instructions**
 - **générales** → adressées à tous les cantons
 - **spéciales** → adressées à un canton en particulier
- **Rapport** périodique sur l'exécution de la loi (ex. 41 II LTR)
- Obligation de **communication** et/ou **d'information**
- **Approbation** d'actes normatifs
 - Approbation de **lois** ou **d'ordonnances cantonales** (61b LOGA)
 - Garantie des **constitutions cantonales** (51 II, 172 II Cst)

16

Les corollaires du fédéralisme

L'**exécution fédérale** est la sanction contre un canton refusant de se conformer aux moyens de surveillances fédéraux

Les **moyens** sont les suivants:

- Pressions **financières**
- Exécution par **substitution**
- Exécution **militaire**

17

Les corollaires du fédéralisme

Les **conflits** susceptibles d'apparaître entre les différents ordres juridiques cantonaux sont réglementés par le droit fédéral

Les règles de conflit peuvent

- avoir valeur **constitutionnelle**
 - 24, 127 III, 115, 30 II, 95 II Cst
- être ancrées au niveau **législatif**

18

Les corollaires du fédéralisme

La Confédération peut dans certains domaines bénéficier exceptionnellement **d'immunités** en ce sens qu'elle n'a pas à obéir aux règles édictées par les cantons dans leurs domaines de compétence

- **Immunités fiscales**
- **Immunités en matière de construction**

19

Chapitre 24. Le régime financier de la Confédération

I. La répartition des compétences fiscales entre la Confédération et les cantons

Dépend de l'autonomie des cantons

Cette répartition se fait selon deux systèmes : le droit de prélever certains impôts peut appartenir soit parallèlement à la Confédération et aux cantons, soit exclusivement à l'une des deux collectivités.

3 types d'impôts :

- Exclusivement fédéraux
- Perçus en parallèle par la Confédération et les cantons
- Exclusivement cantonaux

Pour que la Confédération puisse édicter une loi fiscale (art. 127 al. 1 et 164 al. 1 let. d Cst), cette compétence doit figurer explicitement dans le Cst.

Fédéralisme implique une répartition complexe des compétences liées au régime fiscal. La compétence législative appartient à la seule collectivité habilitée à instituer l'impôt en question, mais certains impôts cantonaux sont régis en partie par le droit fédéral.

La compétence exécutive → aux cantons

Répartition des ressources car les cantons ont droit à des parts provenant du rendement de certains impôts fédéraux.

II. La gestion des finances

Art. 126 Cst → vise à équilibrer et à assainir les finances de la Confédération.

Obligations de la Confédération : équilibrer ses dépenses et ses recettes et amortir d'éventuels découverts de son bilan.

But : Améliorer l'état d'endettement et assurer l'équilibre budgétaire sur le long terme

Frein à l'endettement

Art. 126 al. 2 Cst : Impose à ses destinataires une responsabilité en matière de politique de stabilité

Politique économique fédérale anticyclique : Années favorables → amortir les dettes, années difficiles → autoriser un nouvel endettement

III. Les principes régissant l'imposition

Art. 127 Cst → s'applique au droit cantonal et fédéral : Principe de la légalité dans le domaine des impôts, droit constitutionnel.

La loi mentionnée par l'art. 127 al. 1 Cst doit déterminer le sujet fiscal (qualité du contribuable), l'objet de l'impôt, les bases de calcul, le tarif fiscal, le taux d'imposition et la période fiscale ainsi que, définir les principes applicables à la procédure (voies de recours, sanctions pénales)

Art. 127 al. 2 Cst : Respect des principes de l'universalité, de l'égalité de traitement et de la capacité économique.

Art. 127 al. 3 Cst : Interdiction de la double imposition intercantonale

IV. Les recettes

A. Généralités

La Confédération finance ses dépenses principalement de 6 manières :

- Impôts (dont les droits de douane) : Contributions publiques prélevées au titre de la participation des citoyens aux charges de la collectivité
- Taxes causales : faire payer directement les personnes qui bénéficient de prestations
- Taxes d'orientation : influencer le comportement des individus
- Activités économiques génératrices de profits
- Confédération a une fortune qui lui fournit des revenus
- L'emprunt

B. L'incidence de la démocratie directe

L'intro d'un nouvel impôt, modification fondamentale d'un impôt → Référendum obligatoire (**art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2 et 195 Cst**)

Lois fiscales → Référendum facultatif

Principales caractéristiques des finances helvétiques :

- Au lieu de ne fixer dans la constitution que le principe des différents impôts ceux-ci ont souvent été assortie de règles très détaillées notamment en ce qui concerne les taux (**Art. 128 al. 1, 130 et 196 ch. 3 Cst**)
- Les impôts les plus importants ne présente qu'un caractère provisoire limité dans le temps (**Art. 196 ch. 13 et 14 Cst**)

C. Les impôts parallèles de la Confédération et des cantons

Art. 128 al. 1 Cst : L'impôt fédéral direct est un impôt sur le revenu des personnes physiques et un impôt sur le bénéfice net des personnes morales perçues par la Confédération parallèlement aux cantons.

Art. 128 al. 2 Cst : Les caractéristiques principales de l'impôt fédéral direct sont l'objet de l'impôt, le sujet de l'impôt, et le taux maximal d'imposition. Ils sont arrêtés dans la constitution

Art. 128 al. 4 Cst : L'impôt fédéral direct est calculé est perçu par les cantons il s'agit d'un qu'atypique du fédéralisme d'exécution que postulé **l'article 46 al. 1 Cst**

D. Les impôts exclusifs de la Confédération

1. La taxe sur la valeur ajoutée

Art. 130 et 196 ch. 3 Cst

La taxe sur la valeur ajoutée est un impôt général sur la consommation qui est perçu sur toutes les livraisons de biens et les prestations de services ainsi que sur les importations. Il s'ensuit que toute modification du taux de la TVA doit être approuvée par le peuple et les cantons.

2. Les impôts à la consommation spéciaux

Art. 131 al. 1 et 2 Cst

- Impôt sur le tabac pour réduire le tabagisme et ses conséquences
- Impôt sur les boissons distillées pour lutter contre l'alcoolisme
- Impôt sur la bière pour rétablir l'équilibre des finances fédérales
- Impôts sur les automobiles et leurs composantes ne frappe que l'importation ou la fabrication en Suisse de véhicule automobile ou de leurs composantes
- Impôt sur les huiles minérales frappe l'importation la fabrication où l'extraction sur le territoire suisse de pétrole d'autres huiles minérales du gaz naturel et de produits résultant de leurs transformations ainsi que les carburants + une surtaxe sur les carburants

3. Le droit de timbre

Art. 132 al. 1 Cst : les droits de timbre sont prélevés comme droits d'émission lors de la mise en circulation de papier valeur ou comme droit de négociation à l'occasion du transfert de papier valeur

4. L'impôt anticipé

Art. 132 al. 2 Cst : C'est un impôt perçu à la source sur les revenus de capitaux mobiliers tels que les intérêts et les dividendes sur les gains de loterie ainsi que sur certaines prestations d'assurance. C'est avant tout une technique destinée à lutter contre la fraude fiscale.

L'impôt anticipé est remboursé aux particuliers qui déclarent au fisc des revenus des capitaux qu'ils touchent

5. Les droits de douane

Art. 133 Cst : But de protection de l'économie nationale et but de fournir des ressources financières à la Confédération

V. Les dépenses

A. Généralités

La gestion financière de la Confédération a essentiellement pour objectif d'assurer une allocation optimale des ressources

B. L'exigence d'une base légale

Toute activité de l'Etat doit reposer sur une base légale (art. 5 al. 1 Cst)

Les exigences posées par le principe de la légalité ne sont pas les mêmes pour toutes les dépenses. Elles peuvent varier en fonction de leur importance. Une dépense susceptible de toucher aux droits fondamentaux de tiers nécessitera une base claire dans une loi tandis que de simples dépenses de fonctionnement pourront se fonder sur une base légale moins précise.

Comme la Confédération ne connaît pas le référendum financier l'exigence d'une base légale fournit au corps électoral possibilité de participer à la gestion des finances au travers du référendum constitutionnel ou législatif.

En revanche les dépenses spécifiques, c'est-à-dire les décisions d'exécution de la norme, ne peuvent plus être soumises en tant que tel au scrutin populaire.

Certaines dépenses peuvent être soumises au référendum facultatif dans la mesure de la Constitution ou la loi le prévoit (art. 141 let. c Cst)

C. La planification financière

Le rôle de la planification consiste à aider les autorités à prévoir des événements et leurs conséquences afin qu'elle puisse prendre à temps les décisions nécessaires.

Elle est établie par le Conseil fédéral qui estime l'évolution des recettes et des dépenses quoi les autorités définiront les priorités dans l'exécution des tâches fédérales.

Au début de chaque législature le Conseil fédéral présente au Parlement le programme de la législature celle-ci comprend les grandes lignes de la politique gouvernementale ainsi que le plan financier de la législature (art. 146 al. 4 LParl). L'assemblée fédérale prend simplement connaissance de ce plan, elle n'a pas à l'approuver et ne peut pas les modifier (art. 147 LParl)

Le plan financier ne lit pas les autorités point il ne présente qu'un caractère indicatif. Si l'Assemblée fédérale est insatisfaite par les perspectives financières de la Confédération elle le fait savoir au Conseil fédéral par les moyens ordinaires d'intervention complémentaires tels que la motion (Art. 120 Parl) ou le postulat (Art. 123 LParl).

D. La procédure budgétaire

Cf. p. 412 à 414

E. La décision de l'organe compétent

Il ne suffit pas d'un crédit budgétaire pour que la dépense soit réalisée. Il faut que le service compétent de l'administration prenne la décision correspondante.

L'autorité administrative est simplement habilitée à procéder aux dépenses inscrites. Elle n'y est pas obligée.

Au niveau fédéral contrairement à la plupart des cantons la compétence financière va de pair avec la compétence matérielle.

Le contrôle préventif des dépenses des offices par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale se déroule donc au travers de la procédure budgétaire comprise au sens large.

F. Les comptes de la Confédération

La reddition des comptes la conséquence logique du vote du budget. **L'art. 142 al. 1 let.c LParl** prévoit que le gouvernement présente au Parlement le compte d'états chaque année au plus tard 2 mois avant le début de la session au cours de laquelle ce dernier doit être traité.

Le compte d'Etat reflète l'incidence financière de l'ensemble de l'activité administrative au cours d'un exercice.

Le compte d'Etat être examiné par la Commission des finances (**art. 50 al. 1 LParl**). Le pouvoir des chambres est limité : ne peuvent accepter refuser le projet que leur soumet le gouvernement sous la forme d'un arrêté simple.

G. La surveillance financière

Elle a lieu à la fois avant que soit prise une décision entraînant une dépense, pendant la procédure de décision, et après celle-ci.

La surveillance financière est exercée à la fois par le Parlement essentiellement au travers des Commissions des finances, de la Délégation aux finances et par un organe interne à l'administration le Contrôle fédéral des finances.

Le Conseil national et le Conseil des Etats disposent chacun d'une commission permanente appelée Commission des finances (**art. 51 al. 1 LParl**). Elles examinent toutes les questions importantes liées à la gestion financière de la Confédération et elle procède à l'examen préalable de la planification financière. Elle contrôle le budget, les demandes de crédits supplémentaires, ainsi que le compte d'état. Elles n'ont pas de compétence décisionnelle.

Les 2 commissions créer un organe commun la Délégation des finances. Elle assure un contrôle étroit de la gestion des ressources fédérales et elle a une mission de haute surveillance (**art. 153 al. 4 et 169 LParl**)

La Délégation des finances exerce un contrôle préventif car elle peut communiquer à toute commission parlementaire son avis sur les aspects financiers des projets présentés pour le Conseil fédéral.

La Délégation des finances ne peut pas annuler ou modifier les décisions du Conseil fédéral ou de l'administration.

La Délégation des finances bénéficie de l'aide précieuse d'un organe très particulier : le Contrôle fédéral des finances. C'est un organe interne à l'administration il assiste à la fois l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral dans leurs tâches respectives de surveillance financière.

Le Contrôle des finances envoie un rapport à l'unité administrative en question et joignant éventuellement une proposition concrète lorsque la gestion financière d'un service est sujette à des critiques.

Chapitre 25. Le régime financier des cantons et des communes

Tout comme la Confédération, les cantons suisses sont confrontés à la nécessité d'assurer le financement des tâches multiples qu'ils ont accompli. C'est pourquoi tous disposent de leur propre régime financier.

I. Les recettes

A. Généralités

Les recettes des cantons proviennent majoritairement des impôts qui sont habilités à percevoir à leur niveau. Les cantons possèdent ainsi une compétence financière propre. → Art. 3 Cst

La capacité des communes de prélever des impôts est régie par le droit constitutionnel cantonal. Les communes prélèvent leurs impôts sous forme de supplément aux impôts cantonaux.

Art. 134 Cst : Les cantons sont en principe libres de prélever tous les impôts qui ne sont pas réservés exclusivement aux autorités fédérales.

B. Les impôts parallèles

Les cantons prélèvent parallèlement aux autorités fédérales un impôt sur le revenu des personnes physiques et un impôt sur le bénéfice et le capital des personnes morales. C'est le poste principal des ressources cantonales.

C. Les impôts exclusifs

Ce sont aussi bien des impôts directs prélevés sur les biens des personnes physiques et morales que des impôts indirects ou des impôts perçus à l'occasion de transactions :

Il s'agit des impôts suivants:

- Impôt sur la fortune des personnes physiques
- Impôts spéciaux perçus sur certains éléments de la fortune comme les droits de succession et donation
- Impôts spéciaux sur certains éléments du patrimoine tels que les biens immobiliers les véhicules à moteur ou les animaux
- Droits de mutation sur les transferts immobiliers
- Droits d'enregistrement sur la délivrance de certains documents et titres publics
- Taxe personnelle
- Taxe professionnelle
- Taxe d'exploitation sur les débits de boissons alcooliques à l'emporter
- Taxe de séjour et taxe sur le tourisme
- Impôt sur les gains de loterie
- Taxe sur les divertissements spectacles ou autres manifestations

III. Harmonisation fiscale

Le fédéralisme financier laisse les cantons libres de définir leur régime fiscal comme il l'entend pour autant que celui-ci n'empiète pas sur les compétences de la Confédération ou sur celles d'un autre canton. Cela entraîne cependant des disparités.

Ces disparités ont dû être réglées vers une harmonisation fiscale le mode ordinaire de la convention intercantonale s'avère insuffisant il a fallu opter pour une réglementation de rang fédéral.

Une modification de la Constitution charge le législateur fédéral d'harmoniser les impôts tout en limitant cette compétence d'un double point de vue. D'une part, l'harmonisation ne porte que sur les impôts directs et d'autre part elle s'avère purement formelle.

Les chambres fédérales ont concrétisé le mandat constitutionnel avec la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes.

Cette loi est une loi cadre qui fixe de manière uniforme les principes de l'imposition. Les cantons demeurent libres d'établir les barèmes les taux d'imposition et les montants exonérés de l'impôt. Il n'y a donc pas d'harmonisation matérielle mais seulement formelle, dès lors que des mesures de ce genre ont pour conséquence de réduire considérablement l'autonomie cantonale.

IV. La péréquation financière

Une péréquation entre tâches sur les ressources nécessaires. La péréquation financière se définit comme l'ensemble des transferts financiers entre collectivités publiques destinés à encourager l'accomplissement de tâches ou à compenser les différences de capacité financière.

Il y a la péréquation financière verticale entre la Confédération et les cantons et la péréquation financière horizontale entre les cantons en fonction de leur richesse.

A. La péréquation verticale

1. La répartition des tâches

Si les cantons ne parviennent pas à assumer financièrement une certaine tâche la Confédération peut décharger dans sa tribu dans cette tâche pour une révision constitutionnelle → Art. 43a al. 1 Cst et principe de subsidiarité (art. 5a Cst)

2. La participation des cantons en ressources fédérales

Le mode principal de péréquation verticale consiste dans le transfert de ressources financières de la Confédération au profit des cantons.

La péréquation financière est directe lorsque l'argent est dû indépendamment de toute tâche. Elle est indirecte lorsque l'assistance de la Confédération est liée à des tâches spécifiques. On parle d'aide financière et d'indemnités.

Les parts cantonales aux impôts fédéraux doivent être prévues par les dispositions qui accordent une ressource à la Confédération. Elles sont donc en principe dans la Constitution fédérale. Cela sert à dédommager les cantons du rétrécissement de leur compétence financière et compenser les frais liés à la perception des impôts cantonaux.

Les parts cantonales ne sont pas liées à des tâches particulières.

La constitution ou les lois fédérales cherche souvent à encourager les cantons à assurer une certaine tâche publique sans toutefois les y obliger à cette fin, la Confédération accordant aux cantons des aides. Cependant elle place les cantons dans une dépendance politique vis-à-vis du pouvoir fédéral

La Confédération accorde des indemnités quand elle prend à sa charge tout ou partie des frais occasionnés par une tâche spécifique assumée par les cantons les indemnités sont toujours liées à l'exécution de la législation fédérale.

B. La péréquation horizontale

Les cantons d'un certain nombre de tâches propres, ou attribués par la Confédération. Les besoins financiers des cantons sont donc en bonne partie similaires proportionnellement à leur population. Or les ressources fiscales diffèrent considérablement d'un canton à l'autre. C'est pourquoi la Confédération essaie depuis longtemps de compenser les disparités entre cantons elle le fait en modulant ses propres prestations aux cantons en fonction de leur capacité financière c'est ce qu'on appelle la péréquation financière intercantonale (art. 135 Cst)

Art. 135 al. 2 Cst : Il prévoit que la péréquation financière et la compensation des charges ont notamment pour but de réduire les disparités entre cantons garantir à ces derniers une dotation minimale ressources financières favoriser une collaboration intercantonale et maintenir la compétitivité fiscale les cantons à l'échelle nationale et internationale.

La Confédération dispose de 2 instruments la péréquation des ressources et la compensation des charges.

La péréquation des ressources s'articule autour de la capacité financière des cantons et se mesure sur la base de l'indice des ressources. Les cantons sont rangés dans la catégorie des cantons à fort ou à faible potentiel (art. 135 al. 3 Cst)

La compensation des charges permet à la Confédération d'analyser les cantons pour les charges structurelles sur lesquels elle n'a pas d'influence.

Pour éviter que certains cantons ne soient confrontés à d'importantes difficultés financières en raison du passage de la nouvelle péréquation un mécanisme de compensation des classes de rigueur a été mis en place pour une durée maximale de 28 ans.

Il a fallu adopter toute une série de mesures d'ordre législatives.

V. Les dépenses

A. La gestion financière

La gestion financière suppose le respect de certains principes élémentaires applicables aux dépenses des cantons et des communes. Cf. P. 432 pour le droit genevois

B. Le budget et les comptes

Le budget du canton se définit comme un document comptable dont la finalité première consiste à autoriser les dépenses nécessaires à l'accomplissement des tâches public. Il appartient à chaque content d'en situer les principes de la procédure applicable.

Selon les principes de la gestion comptable le budget et les comptes doivent donner une situation claire complète et véridique de la gestion financière du patrimoine et des dettes.

A Genève → **Art. 152 al. 2 Cst GE** : principes de l'annualité, de l'antériorité de la publicité de la sincérité et de la spécialité.

À Genève le budget préparé chaque année par le Conseil d'État sur la base d'une planification financière globale (**art. 108 et 152 al. 1 Cst GE**). Celle-ci comprend une estimation des besoins financiers établissement un ordre de priorité une évaluation des moyens financiers relatif.

Le budget est voté par le Grand Conseil (**art. 96 Cst. GE**)

Le budget se subdivise en un budget de fonctionnement et un budget d'investissement. Le budget de fonctionnement comprend les crédits budgétaires les crédits supplémentaires et les crédits cadres. Le budget d'investissement se composent des frais d'étude des crédits d'investissement avec des crédits supplémentaires.

La procédure budgétaire est longue complexe et obéit à certains délais.

Les comptes ont la même structure que le budget. Le compte de fonctionnement doit être présenté de manière à faire apparaître l'excédent de revenus et de charges. Le compte d'investissement doit refléter l'accroissement ou la diminution de l'investissement net, le besoin ou l'excédent de finances, ainsi que la variation de la fortune nette ou découvert. Il convient encore de préciser que le vote de dépenses nouvelles fait souvent l'objet de certaines restrictions → **Art. 97 Cst GE**

D. Les subventions

L'octroi de subventions occupé une place considérable parmi les dépenses des collectivités publiques aussi bien cantonal que communal. Les subventions versées par l'Etat sont subordonnées à l'existence d'une base légale qui détermine une durée de validité limitée dans le temps et diverses conditions.

E. La surveillance financière

La surveillance financière est exercée par la voie politique du contrôle parlementaire ou par des procédés internes à l'administration la surveillance financière s'exerce à Genève par voie de contrôle parlementaire lors de l'examen des comptes. **Art. 96 Cst GE**

F. Le référendum financier

Dans les cantons les dépenses dépassant un certain montant sont soumises au vote obligatoire ou facultative du peuple.

L'existence du référendum financier fondé sur l'importance de la dépense entraîne une distinction nette

entre compétence financière et compétence matérielle.

Parallèlement les compétences financières sont réparties d'après la nature de la dépense et son dès qu'une décision entraîne une dépense il faut l'accord non seulement de l'autorité matériellement compétente mais aussi de celle financièrement compétente.

Pour toutes les dépenses qui entrent dans les compétences du Parlement du peuple contrôle non plus indépendamment de la procédure budgétaire

VI. L'interdiction de la double imposition intercantonale

Art. 127 al. 3 Cst

Cf. p. 142

Chapitre 26. Notions générales de la juridiction constitutionnelle

I. La définition

La juridiction constitutionnelle est toute **procédure judiciaire de contrôle de la constitutionnalité des actes étatiques**.

Le terme procédure indique qu'elle **fait partie du droit formel et non pas matériel**. Il s'agit de la mise en œuvre procédurale de la notion de constitution. Les règles et principes de la juridiction constitutionnelle se rapportent donc aux différents moyens de recours et aux différentes actions qui ouvrent le contentieux constitutionnel.

L'adjectif judiciaire englobe **toute procédure par laquelle une autorité est appelée à juger la constitutionnalité d'un acte étatique**. Exerce donc une fonction de juridiction constitutionnelle tout organe judiciaire (national ou international) ou autre qui est habilité à trancher en droit un litige d'ordre constitutionnel. → Sanction

Le terme contrôle se rapporte à l'opération principale du contentieux constitutionnel, à savoir **l'examen de la conformité d'un acte à la Constitution**.

Le mot constitutionnalité rappelle que ce qui relève de la juridiction constitutionnelle est **le rapport entre certains actes étatiques et la Constitution telle qu'elle est interprétée et appliquée par le juge**. (Conventionnalité pour droit international)

Le contrôle de constitutionnalité porte sur **les actes étatiques** (contrôles abstraits sur **les actes** et contrôles concrets sur **les décisions**) **qui peuvent émaner de tous les organes de l'Etat**. Il peut être un rempart contre la discrimination mais se résume souvent en une pesée des intérêts

II. Les formes

Forme la plus importante : le contrôle des normes. Supériorité de la constitution sur l'ensemble des autres actes normatifs.

Aussi : Les litiges fédératifs, les différends entre organes et le contentieux électoraux

Juge constitutionnel : contrôle la constitutionnalité des actes et des décisions relevant des collectivités décentralisées + résoudre les conflits de compétence

III. Les fonctions

But de la juridiction constitutionnelle : garantir le respect de la Constitution, loi fondamentale, à l'ensemble des organes de l'Etat.

Garantir le respect des droits fondamentaux

A travers la protection des libertés, la JC a pour finalité de maintenir la séparation entre l'Etat, qui garantit les libertés, et la société civile, où elles sont appelées à opérer.

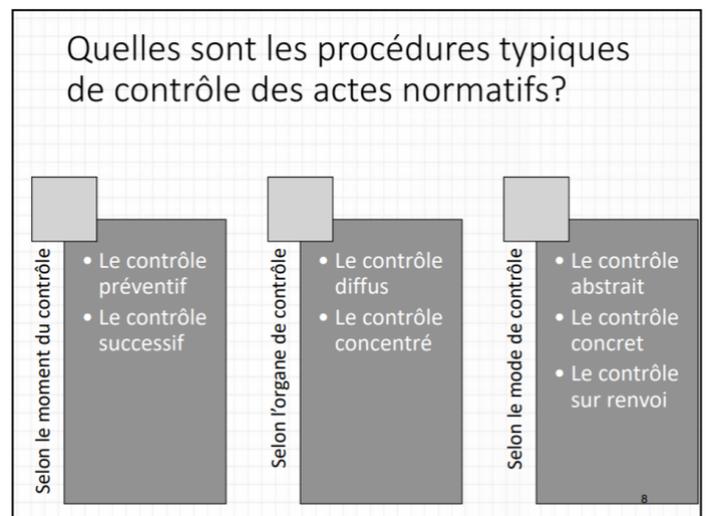
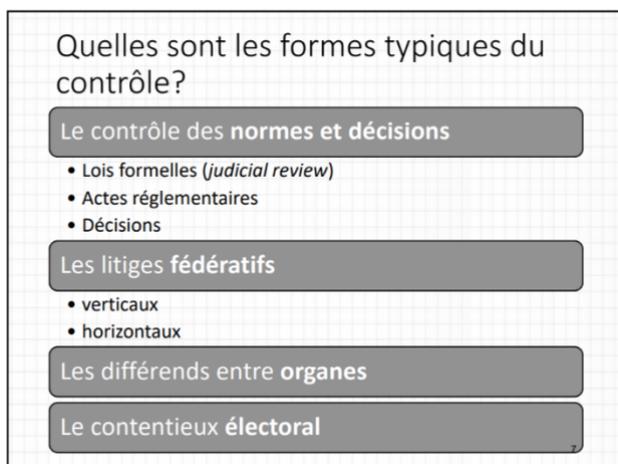
A travers la mise en œuvre des garanties de l'Etat de droit, la JC a pour but de surveiller la forme et le contenu des activités de l'Etat

La garantie des droits sociaux confère à la JC la mission de veiller à ce que l'Etat respecte ses engagements en matière de solidarité et de justice sociale.

Le respect des droits politiques implique pour le juge constitutionnel qu'il protège le citoyen dans l'exercice des différentes prérogatives que l'ordre juridique lui reconnaît et garantisse ainsi le caractère démocratique de l'organisation et de l'activité de l'Etat.

Assurer la primauté du droit international, le maintien de l'équilibre fédéral, le respect de la séparation des pouvoirs, ou encore la garantie de l'autonomie communale.

IV. Les procédures



A. Le contrôle préventif et le contrôle successif

On parle de **contrôle préventif** lorsque la question de la constitutionnalité d'une norme est examinée **avant sa promulgation**. Si, pour être parfaite, la norme nécessite un contrôle et une confirmation par le juge constitutionnel, alors on parle de contrôle préventif obligatoire.

On parle de **contrôle successif** lorsque le contrôle s'exerce à l'égard d'un acte qui **est déjà en vigueur**. On vérifie sa constitutionnalité durant la période de validité de l'acte. On aboutira à l'annulation ou à la non-application de la loi.

B. Le contrôle diffus et le contrôle concentré

Le contrôle est dit diffus lorsqu'il incombe à **l'ensemble des tribunaux ordinaires**, voire à tous les organes d'application du droit. Ce contrôle s'intègre dans les attributions naturelles du pouvoir judiciaire (p.ex USA pag 643 V1)

Le contrôle est dit concentré lorsqu'il est confié à **un tribunal spécialement créé à cet effet**. Dans un tel système, les autorités administratives et les tribunaux ordinaires ne sont pas habilités à examiner la constitutionnalité des lois. Ce contrôle est donc confié à **un tribunal constitutionnel** qui se compose, fonctionne et travaille selon des règles spécifiques.

C. Le contrôle abstrait, le contrôle concret, et le contrôle sur renvoi

Se différencie selon **la manière et l'objet sur lequel s'exerce l'action du contrôle**. Les trois formes de ce contrôle peuvent se combiner.

- **Le contrôle est abstrait** lorsque c'est la **loi elle-même qui fait directement l'objet du contrôle, sans prendre en compte tout acte d'application**. Le juge compare donc abstraitement la loi à la Constitution, et juge si elle est conforme ou non. Le juge peut annuler la loi s'il la considère non conforme.
- **Le contrôle est concret** lorsqu'il est exercé à **l'occasion d'un litige qui oppose deux parties**. L'une d'elle se fonde sur la loi et l'autre l'estime contraire à la constitution. Pour trancher le litige, le juge doit **donc vérifier la constitutionnalité de la loi**. Il ne le fait pas abstraitement mais **dans le contexte d'une situation**. C'est donc la décision d'application qui constitue l'objet direct du recours.
Ce type de contrôle peut être déclenché typiquement par les particuliers, personnes physiques et morales, qui ne sont pas habilités à former un recours constitutionnel. Le juge peut annuler l'acte d'application de la loi. Comme la loi ne fait pas directement partie du recours, il ne peut pas l'annuler.
- **La procédure de renvoi** s'effectue lorsqu'on se trouve dans **un système concentré**. Un tribunal ordinaire n'étant pas compétant pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois peut alors suspendre la procédure et soumettre la question au juge constitutionnel. Cette application est à mi-chemin entre un contrôle abstrait et concret. En effet, cette **situation émane d'une situation déterminée par rapport à une personne déterminée mais c'est la loi qui est examinée et non son acte d'application**. (pag 646 V1)

V. La juridiction constitutionnelle en Suisse

3 piliers :

- L'art. 190 Cst
- Contrôle préjudiciel général
- La juridiction constitutionnelle du TF

Chapitre 27. Le contrôle des lois fédérales

I. La règle de l'art. 190 Cst.

Oblige le TF et toutes les autorités à appliquer les lois fédérales et le droit international. Cette disposition forme une restriction importante du contrôle des normes en Suisse, car les lois fédérales et le droit international doivent être appliqués quel que soit leurs rapports avec la constitution.

II. L'objet de la règle

A. Les actes législatifs

Par rapports aux actes législatifs, l'article concerne les lois fédérales et les lois fédérales urgentes. Les ordonnances de l'AF ne sont pas soumises à la règle de l'article et peuvent donc être contrôlées par le TF. Il en va de même pour les arrêtés fédéraux.

B. Le droit international

Par rapport au droit international : l'art 190 déclare que le juge doit appliquer l'ensemble du droit international qui lie la suisse. Cette règle s'impose en premier lieu au TF, mais s'applique aussi aux autres autorités, c'est à dire tout organe de l'Etat. L'AF et le peuple ne sont pas touchés par cette règle.

La jurisprudence admet désormais que rien ne s'oppose à un examen de la conformité d'une loi fédérale à la CEDH ou à d'autres dispositions directement applicables contenues dans des conventions internationales ratifiées par la Suisse.

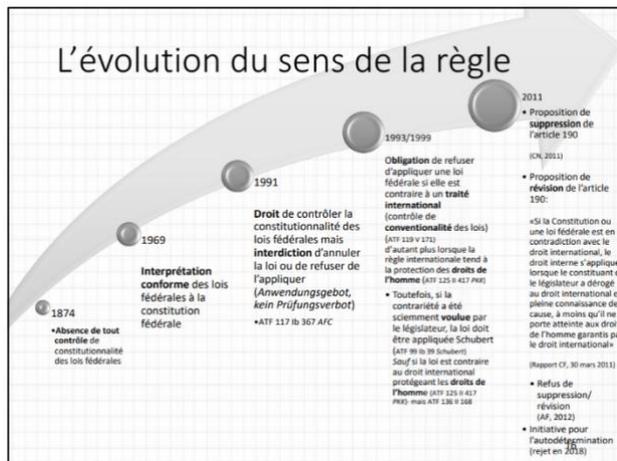
Lorsqu'une révision constitutionnelle contredit une loi fédérale antérieure, l'art 190 ne peut obliger l'autorité à appliquer la loi et à violer la nouvelle constitution.

La règle touche indirectement les ordonnances du CF et les actes législatifs cantonaux appliquant une loi fédérale. Pour que ces actes soient touchés, il faut impérativement qu'ils aient leur fondement juridique dans une loi fédérale.

III. Les destinataires de la règle

| Les autorités visées par la règle |
|---|
| Tribunal fédéral |
| <ul style="list-style-type: none">• Tribunal pénal fédéral• Tribunal administratif fédéral• Tribunal fédéral des brevets |
| Autres autorités |
| <ul style="list-style-type: none">• Conseil fédéral et son administration• Autorités cantonales et communales<ul style="list-style-type: none">• Tribunaux• Gouvernements• Parlements• Assemblée fédérale (débattu) |

IV. Le sens de la règle



Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)

- Art. 5, al. 1 et 4
 - ¹Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. La Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération suisse.
 - ⁴La Confédération et les cantons respectent le droit international. La Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international.
- Art. 56a Obligations de droit international
 - ¹La Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international qui soit en conflit avec la Constitution fédérale.
 - ²En cas de conflit d'obligations, ils veillent à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés.
 - ³Les règles impératives du droit international sont réservées.
- Art. 190 Droit applicable
 - Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum.

V. L'effet indirect de la règle

Actes immunisés :

- Lois fédérales**, soit :
 - Lois fédérales (163 I et 164)
 - Lois fédérales urgentes (165)
- Droit international**, soit :
 - L'ensemble des traités internationaux, y compris ceux conclus par le CF (simplifiés) ou par les cantons
 - Les règles générales du droit international public
 - Droit international coutumier
 - Actes unilatéraux des organisations internationales
- Normes inférieures exécutant ou exécutant une norme se trouvant un acte immunisé (effet indirect)**
 - Ordonnances fédérales
 - Immunisation si l'ordonnance du CF ou de l'AF reprend ou exécute la loi fédérale anticonstitutionnelle (connexité matérielle, ATF 106 Ib 182)
 - Si la loi donne la compétence d'édicter des normes anticonstitutionnelles, immunisation uniquement si l'ordonnance respecte le cadre de la délégation.
 - Actes normatifs cantonaux
 - Immunisation des normes cantonales d'exécution d'une LF en raison de leur étroite connexité.
 - Pas d'immunisation des simples copies cantonales des dispositions fédérales anticonstitutionnelles.

Le contrôle s'effectue pleinement sur les :

- Ordonnances AF (163 I Cst)
- Ordonnances CF (182 I Cst) : contrôle concret uniquement (72 à 89 LTF), il faut donc attendre un cas d'application. Si le recours est admis, le juge n'annule pas l'ordonnance mais 4 refuse de l'appliquer et casse la décision, ce qui a pour effet que le CF doit adapter l'ordonnance (détails ci-dessous).

- Arrêtés de l'AF simple et ordinaire (163 II Cst)
- Actes législatifs cantonaux (49 I Cst)
- Exceptions : lois fédérales et constitutions cantonales. Lors d'un conflit de compétences entre organes, c'est l'AF qui tranche.

Le CF s'est gardé deux domaines constitutionnels : la gratuité de l'équipement du soldat et de l'instruction publique.

Chapitre 28. Le contrôle préjudiciel général

I. Le fondement constitutionnel

Définition : Toute autorité chargée de l'application des normes doit examiner si celles-ci sont conformes au droit supérieur et, si tel n'est pas le cas, refuser de les mettre en œuvre (contrôle diffus car chaque tribunal peut examiner la constitutionnalité). → La jurisprudence trouve sa base dans l'art. 190 à contrario

- Préjudiciel : avant la mise en œuvre (mais au moment de son application)
- Général : Ensemble des normes et incombe à l'ensemble des autorités

Il s'exerce à l'égard de toutes les normes composant l'ordre juridique fédéral (ordonnances du CF, arrêtés de l'AF, et actes législatifs cantonaux...).

Le système diffus est celui appliqué en général dans la juridiction constitutionnelle suisse. Comme chaque autorité qui applique la loi est en mesure de faire ce contrôle, il est donc qualifié de général. De plus, il porte sur l'ensemble des normes et pas seulement les lois. On parle de contrôle préjudiciel car il est utilisé au moment de son application à un cas d'espèce. Ce contrôle se déduit de l'article 5 al 1 Cst, principe de la légalité.

II. L'objet

Le contrôle préjudiciel général s'exerce en principe sur toutes les normes composant l'ordre juridique fédéral.

Le contrôle s'exerce pleinement sur les :

- Ordonnances (art. 163 I et 182 I Cst.)
- Arrêtés de l'AF (art. 163 II Cst.)
- Actes législatifs cantonaux (art. 49 I Cst.)
- Les lois fédérales et les constitutions cantonales constituent des cas particuliers

III. Le contrôle des ordonnances du Conseil fédéral (le plus fréquent et le plus important)

En prévoyant que les actes du CF ne peuvent pas être portés devant le TF, l'art 189 al 4 Cst exclut que ces ordonnances puissent faire l'objet d'un contrôle abstrait. Il faut un contrôle concret lors d'un acte d'application.

Ce dernier s'exerce en dernière instance dans le cadre des recours ordinaires au TF qui sont ouverts contre les décisions rendues (acte d'application individuel et concret) –en matière civile, pénale ou public – en application d'ordonnances du CF (art 72 – 89 LTF). Il faut donc attendre un cas d'application et en cas d'admission du recours, le juge n'annule pas l'ordonnance mais refuse de l'appliquer et casse la décision. Le Conseil fédéral doit alors adapter l'ordonnance.

A. Le contrôle des ordonnances indépendantes

Les ordonnances indépendantes ne reposent pas sur une loi fédérale mais sur la Constitution → Art. 182 al. 1 Cst. L'art. 190 Cst est donc inapplicable.

Le contrôle n'est pas restreint.

Exemple :

- Nécessaire à la sauvegarde des intérêts du pays (184 III)
- De police (185 II)
- Spécifiques (196)

B. Le contrôle des ordonnances d'exécution

Les ordonnances d'exécution se fondent sur la compétence du Conseil fédéral de veiller à la mise en œuvre de la législation (art 182 al. 2 Cst)

Elles sont soumises à un contrôle de la légalité (elles doivent rester dans le cadre de la loi, et elles ne doivent pas contenir de règles primaires), et à un contrôle de la constitutionnalité.

C. Le contrôle des ordonnances de substitution

Les ordonnances de substitution se fondent sur une délégation législative (art. 164 II et 182 I Cst.)

Elles sont soumises à un contrôle :

- De la délégation législative qui
 - Doit figurer dans une loi fédérale
 - Ne doit pas être interdite par la Cst.
 - Doit se limiter à une matière déterminée et définir dans ses grandes lignes le but et l'objet et l'étendue de la délégation
 - Attention: le TF est lié par l'art. 190 Cst s'il veut contrôler la clause de délégation législative elle-même
 - De la légalité
 - L'ordonnance ne doit manifestement pas sortir du cadre de la délégation législative
 - De la constitutionnalité
 - L'ordonnance ne doit pas porter directement atteinte à la Constitution fédérale ou au droit international

D. Le contrôle des ordonnances législatives

Les ordonnances administratives ne contiennent pas de règles de droit et ne sont en principe pas obligatoires envers les administrés

Elles doivent rester dans le cadre de l'application de la loi et ne rien prévoir d'autre que ce qui découle de la loi ou de la jurisprudence

Droit infra- constitutionnel

Niveau fédéral

- *Lois fédérales*
 - → contrôle de conventionalité (art. 190 Cst)
- *Ordonnances du CF*
 - → contrôle de constitutionnalité (art. 190 Cst *a contrario*)
 - sous réserve de l'effet indirect
 - → Contrôle de conventionalité
- *Décisions des autorités fédérales : idem*

Niveau intercantonal

- *Concordats* : contrôle de constitutionnalité et conventionalité

Niveau cantonal

- *Cst. cantonales* : contrôle possible par rapport aux actes supérieurs entrés en vigueur après l'octroi de la garantie
 - immunisées pour les règles qui existaient au moment de l'octroi
- *Lois cantonales* : *idem* concordats
- *Règlements* : *idem*
- *Décisions* : *idem*

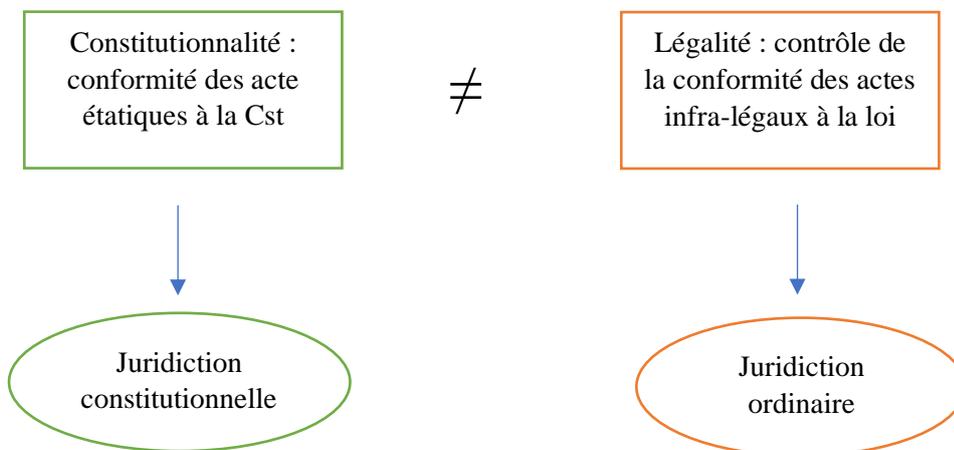
4

Chapitre 29. La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral

I. Généralités

Elle s'exerce en principe dans le cadre des recours unifiés institués en matière civile, pénale et de droit public (recours ordinaire). Ces recours permettent aux particuliers et à certaines autorités de se plaindre de ce qu'une décision, fédérale ou cantonale, ou un acte normatif cantonal contreviennent au droit fédéral, au droit international, intercantonal, aux droits constitutionnels cantonaux, à l'autonomie des communes ou aux droits politiques (art 189 al.1 Cst ; art 95 LTF).

Quant au recours constitutionnel subsidiaire (art 113-119 LTF) peut être dirigé pour violation de droits constitutionnels, contre des décisions cantonales qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours ordinaire.



Griefs : de nature constitutionnelle que le particulier peut faire valoir devant le TF sont nombreux : violation du droit fédéral, international, intercantonal, des droits constitutionnels cantonaux, de l'autonomie des communes et des droits politiques (art. 189 al. 1 Cst aussi à l'art 95 LTF).

Types de recours :

- ORDINAIRE
 - En matière civile (art. 72-77 LTF)
 - En matière pénale (art. 78-81 LTF)
 - En matière de droit public (art. 82-89 LTF)
- SUBSIDIARE (art 113 LTF)
Il est censé garantir que les décisions cantonales contre lesquelles les recours unifiés ne sont pas ouverts respectent les droits fondamentaux

3 Fonctions :

- **Fédéraliste** en garantissant que les actes normatifs cantonaux et les décisions sont conformes au droit supérieur
- **Unificatrice** en s'assurant que la législation fédérale est correctement appliquée par les autorités fédérales

- **Protectrice** en protégeant le particulier dans l'exercice des droits que l'ordre juridique lui confère. Le TF est à la fois juge ordinaire suprême et juge constitutionnel. Il statue sur les faits établis par l'autorité précédente.

Définitions :

Concept du recours unifié : il ne doit exister qu'une seule voie de droit devant le TF pour attaquer un acte d'une autorité inférieure, quels que soient les motifs du recours.

Juge ordinaire suprême : le TF se doit d'assurer l'application uniforme des lois fédérales dans les domaines du droit civil, pénal et administratif.

Juge constitutionnel suprême : tâche principale de la protection des particuliers.

Principe d'allégation : le juge constitutionnel n'examine que les griefs invoqués et dûment motivés par le recourant.

| | |
|--|---|
| <p>1. Le contrôle de constitutionnalité des actes normatifs fédéraux</p> <p>= Ordonnances fédérales (du CF, de ses DEP et OFF, de l'AF)</p> <ul style="list-style-type: none"> ≠ ordonnances indirectement immunisées = contrôle dans les limites de 190 Cst ≠ lois fédérales = contrôle dans les limites de 190 Cst <p>= Contrôle concret</p> <ul style="list-style-type: none"> ≠ contrôle abstrait sur recours des particuliers (189 IV Cst) → recours ordinaires (RMC, RMP, RMDP) et extraordinaire (RCS) = contrôle diffus = subséquent (par définition) <p>[Cas particulier]</p> <p>= Contrôle concret ou abstrait sur action des autorités</p> <ul style="list-style-type: none"> → action directe au TF (189 II Cst.; 120 I LTF) • La réserve de 189 IV Cst excluant le contrôle abstrait des actes de l'AF et du CF ne s'applique pas ici | <p>2. Le contrôle de constitutionnalité des actes normatifs cantonaux</p> <p>= Toutes les normes intercantonales, cantonales ou communales (concordats, lois, ordonnances, décrets, règlements)</p> <ul style="list-style-type: none"> ≠ constitutions cantonales (car garanties par AF selon 51 II Cst) = constitutions cantonales si changement de droit supérieur après l'octroi de la garantie <ul style="list-style-type: none"> • mais seulement lors de leur application → ≠ contrôle abstrait ≠ normes cantonales immunisées <p>= Contrôle concret</p> <ul style="list-style-type: none"> → Recours ordinaires (RMC, RMP, RMDP) et extraordinaire (RCS) = Contrôle diffus = subséquent (par définition) <p>= Contrôle abstrait</p> <ul style="list-style-type: none"> → RMDP selon 82 let. b LTF = en principe contrôle concentré auprès du TF (87 I LTF) <ul style="list-style-type: none"> • mais contrôle possible par une cour cantonale si le droit cantonal le prévoit (87 II LTF) = en principe subséquent <ul style="list-style-type: none"> • le recours n'empêche en principe pas l'entrée en vigueur de la norme cantonale attaquée (103 LTF) <p>[Cas particulier]</p> <p>= Contrôle concret ou abstrait sur action des autorités</p> <ul style="list-style-type: none"> → action directe (189 II Cst.; 120 I LTF) |
|--|---|

3. Contrôle de constitutionnalité des actes d'application : recours ordinaires (RMC, RMP, RMDP) et extraordinaire (RCS)

En résumé :

| | Qualité pour agir | Motif invocable |
|--|---|--|
| Recours en matière de droit public (RMDP) | Intérêt digne de protection pour violation du droit supérieur (art. 89 al. 1 let c LTF) | Pas besoin : non limité aux droits constitutionnels (à la violation des droits fondamentaux) |
| Recours en matière civile (RMC) | Intérêt digne de protection pour violation du droit supérieur (art. 76 al. 1 let b LTF) | Pas besoin : non limité aux droits constitutionnels (à la violation des droits fondamentaux) |
| Recours en matière pénale (RMP) | Intérêt juridique (Art. 81 al. 1 let. b LTF) | Pas besoin : non limité aux droits constitutionnels (à la violation des droits fondamentaux) |
| Recours constitutionnel subsidiaire (RCS) | Intérêt juridique (Art. 115 let. b LTF) | Art. 116 LTF limité aux droits constitutionnels |

II. Le recours en matière de droit public (RMDP)

A. L'objet (art. 82 LTF)

Contre quel acte le recours est-il ouvert ?

Le recours est ouvert contre :

- **Les décisions rendues dans des causes de droit public (let. a)**, soit :
 - Au plan fédéral, les décisions (art. 86 I LTF)
 - Du Tribunal administratif fédéral
 - Du Tribunal pénal fédéral
 - De l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision
 - Au plan cantonal
 - Les décisions des tribunaux cantonaux supérieurs (= subsidiarité du RMDP) (Art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) ou,
 - Exceptionnellement une autorité autre qu'un tribunal des décisions revêtant un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF)
- **Les actes normatifs cantonaux (let. b)**, soit
 - Tous les actes normatifs intercantonaux, cantonaux, et communaux
 - **Sauf les constitutions cantonales**
- **Les actes qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires (let. c)**
 - Décisions (CH et cantons – art. 88 al. 1 let. a et b LTF)
 - Actes matériels (par exemple campagne d'information) (cantons slt – art. 88 al. 1 let a et b LTF)

Quelles sont les caractéristiques des décisions objets du RMDP ?

- Elles relèvent d'une **cause de droit public**, à l'exception des décisions
 - Prises en application de normes de droit public dans des **matières connexes au droit civil**
 - Le recours en matière civile est ouvert (art. 72 II b LTF)
 - Sur l'**exécution de peines et de mesures**
 - Le recours en matière pénale est ouvert (art. 78 II b LTF)
- Elles **ne figurent pas sur la liste d'exceptions** excluant le recours dans certains domaines (art. 83 LTF)
 - Si la décision litigieuse figure dans la liste d'exceptions et si elle émane
 - D'une autorité fédérale sur la base du droit public fédéral
 - Le Tribunal administratif fédéral statue dans ce cas à la place, sous réserve des exceptions 32 LTAF
 - D'une autorité cantonale de dernière instance
 - Le TF statue sur *recours constitutionnel subsidiaire* (RCS) (113 ss LTF)
 - Attention aux **exceptions à l'exception**
 - Retour à la règle générale : recours ouvert (cf. pex art 83 let. a ou g i.f. LTF)

- Les décisions doivent être en principe
 - **Finales** → i.e. qui mettent fin à la procédure (art. 90 LTF)
 - Ou **partielles** → i.e. notamment qui statuent sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause, ou préjudiciel (art. 91 – 92 LTF)
- En cas **d'absence de décision**, sans droit, de l'autorité précédant le TF ou si cette autorité **tarde à décider**
 - Le recours en matière de droit public est également ouvert (art. 94 LTF)
 - Dénier de justice (retard)
- En présence **d'actes matériels**: un comportement déterminé de l'autorité, pas constitutif de décision mais dont le particulier prétend qu'il porte atteinte à ses droits, notamment fondamentaux (p. ex contrôles de police) → mais il faut une décision, donc il faudra attendre celle-là.
 - L'administré doit d'abord requérir une décision y relative (art. 25 a PA en droit fédéral),
Sauf en matière de droits politiques (droit cantonal) → RMDP directement ouvert (82 let. c LTF)

Quelles sont les caractéristiques **des actes normatifs** objets du RMDP ?

- Ils sont **cantonaux** (art. 82 b LTF)
- Ils comprennent également
 - La **constitution cantonale**
 - Mais examinée à **titre préjudiciel seulement** (contrôle concret (pas abstrait) → ≠ 82 b LTF)
 - Pour autant que le litige porte sur la conformité à du droit supérieur (95 LTF) entré en vigueur **après la garantie fédérale** (172 II Cst)
 - Les conventions **intercantionales**
- La liste **d'exceptions** excluant le recours dans certains domaines (art. 83 LTF) ne s'applique **pas** aux actes normatifs
- Ils comprennent également **tous les autres actes normatifs cantonaux**
 - Examinés soit **par contrôle abstrait** dans les 30 j (101 LTF)
 - Si le droit cantonal **ne prévoit pas un recours** contre les actes normatifs (cas dans la plupart des cantons)
 - Le RMDP est directement recevable (87 I LTF)
 - Si le droit cantonal prévoit un recours contre les actes normatifs (Cour constitutionnelle à GE, VD, JU, GR not.)
 - Celui-ci doit d'abord être utilisé (subsidiarité du RMDP) (87 II LTF)
 - Examinés **soit par contrôle concret**
 - Dans ce cas, l'objet du recours est une **décision** (voir plus haut)
- Cas particuliers des **ordonnances administratives**
 - Contrôle **concret**
 - Contrôle **abstrait** seulement si
 - Ordonnance administrative **cantonale**, et si
 - Effets **externes** et **pas** de recours possible vs actes d'application

B. Les griefs / motifs de recours (Art. 95ss LTF)

Le recours peut être formé **pour violation de tous les actes qui lui sont supérieurs** (art. 95 LTF)

- a. Droit fédéral directement applicable (y compris Constitution fédérale) → aussi droit fondamentaux (obligation de motiver : Art. 106 al. 2 LTF)
- b. Droit international (Que dispositions directement applicables (suffisamment déterminées et claires pour constituer le fondement d'une décision concrète, qu'elles soient justiciables, qu'elles aient des droits et obligations pour les particuliers et comme destinataire les autorités qui sont chargées de les appliquer)
- c. Droits constitutionnels cantonaux
- d. Dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires
- e. Droit intercantonal (supériorité au droit cantonal : Art. 48 al. 5 Cst)
- f. Etablissement erronée des faits : pas possible selon l'art. 105 al. 1 LTF sauf dans 3 cas (art. 97 LTF)
- g. Mesures provisionnelles : Art. 98 LTF

Le cas du droit cantonal

- La violation du droit cantonal n'est **pas un motif recevable** en principe (art. 3 et 47 Cst)
- **Exceptions:**
 - Droits *constitutionnels* cantonaux (95 let. c LTF)
 - Dispositions cantonales sur le *droit de vote* des citoyens ainsi que sur les *élections et votations* populaires (95 let. d LTF)
 - Droit *intercantonal* (95 let. e LTF)
 - *Autonomie communale* (189 I e Cst)

C. La capacité pour recourir

La **capacité** pour former un RMDP appartient à **quiconque** (art. 89 I LTF), i.e. aux

- Personnes **physiques**
- Personnes **morales**

Jouissant des droits civils (art. 11 et 53 CC)

- Pour être une partie recourante

Ou ayant l'**exercice des droits civils** (art. 13, 17 et 54 CC)

- Pour former personnellement le recours

Pour former un recours pour violation des droits fondamentaux, la personne doit être titulaire du droit fondamental invoqué.

D. La qualité pour recourir (Art. 89 LTF)

A qualité pour former un RMDP quiconque

- A pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a) (= subsidiarité du RMDP)
- Est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b)
 - Quiconque ne peut recourir quotidiennement contre toutes les violations du droit supérieur commises chaque jour en Suisse
 - Pas de recours populaire
 - Y compris intérêt **actuel**
- Et a un **intérêt digne de protection** à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c)
 - L'intérêt du recourant peut-être :
 - Juridique ou
 - De pur fait (économique, matériel, idéal) → abstrait

Intérêt **virtuel** en cas de recours abstrait au sens de 82 let. b LTF

- Minimum de vraisemblance pour que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées

En matière de droits politiques (82 let. c LTF), **quiconque** a le droit de vote dans l'affaire en cause a qualité pour recourir. (89 III LTF)

Certaines **autorités** ont la qualité pour former un RMDP (art. 89 II LTF)

- Les **départements fédéraux** et la **chancellerie fédérale**
 - Si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attributions
- Les **communes**
 - Si elles invoquent la violation de garanties qui leur sont constitutionnellement reconnues
 - En particulier leur autonomie (189 I let. e Cst)
- Mais non **pas** les **gouvernements cantonaux**

Les collectivités publiques peuvent recourir au **même titre que les particuliers** (89 I LTF) lorsque leur puissance publique n'est pas en jeu

- Par exemple en tant que propriétaires de biens

Une **association** ou une autre personne morale peut former un **recours**

- **Ordinaire**
 - Lorsqu'une décision ou un acte normatif la touche dans ses intérêts propres (89 I LTF)
- **Corporatif**
 - Lorsqu'une décision ou un acte normatif touche l'intérêt de ses membres; un tel recours peut être
 - **Idéal** (défense de l'intérêt public)

- Par exemple la protection de l'environnement (89 II let. d LTF *cum* 55 ss LPE)
- **Egoïste** (défense des intérêts privés des membres), sous 4 conditions :
 - a. **Personnalité juridique**
 - b. Défense statutaire des **intérêts des membres**
 - c. Intérêts de la **majorité** ou d'un **grand nombre** des membres
 - d. Qualité pour recourir des membres à **titre individuel**

E. Les délais (art. 100 et 101 LTF)



III. Recours constitutionnel subsidiaire (RCS)

Lorsque des décisions des autorités cantonales de dernière instance ne peuvent faire l'objet d'**aucun recours ordinaire** (RMC, RMP, RMDP) devant le TF

➔ Le **recours constitutionnel subsidiaire** est ouvert (**art. 113 ss LTF**)

A. Objet

Quel est l'objet du RCS (art. 113 LTF)?

- Une **décision**
- Émanant de l'**autorité cantonale** de dernière instance
- **Non** susceptible de l'un des **autres recours ordinaires**

Soit dans les cas suivants

- Lorsque la **valeur litigieuse** n'est pas atteinte et que la contestation ne soulève **pas une question juridique de principe** (**art. 191 II Cst**)
 - RMDP (**85 II LTF**)
 - RMC (**art. 74 I et II a LTF**)
 - RMP : pas d'exceptions pour les décisions cantonales

- **Les exceptions de l'art. 83 LTF** concernant **des décisions cantonales** ouvrent le recours, soit en matière de :
 - Naturalisation ordinaire (**let. b**)
 - Droit des étrangers et d'asile (**let. c et d**)
 - Droit des marchés publics (**let. f**)
 - Rapports de travail de droit public (**let. g**)
 - Subventions (**let. k**)
 - Résultats d'examens (**let. t**)

B. Grievs / motifs

Quels motifs peuvent-ils être invoqués?

Le RCS peut être formé pour **violation des droits constitutionnels** (à l'art. 116 LTF)

- i.e. les *droits fondamentaux* (art. 7 à 34 Cst/ CEDH/ Cst cantonales)
 - Y compris primauté du droit fédéral (49 I Cst) et séparation des pouvoirs
- Mais ni les *principes constitutionnels* (art. 5 et 5a Cst) ni les *buts sociaux* (41 Cst) ni d'autres (p ex 73 développement durable)
 - Cas de la *légalité*: motif indépendant en matière fiscale ou pénale, ouvrant à lui seul le RCS dans ce cas

C. Capacité pour recourir

Le RCS est ouvert aux **personnes physiques et morales titulaires du droit fondamental invoqué**.

Les autorités et collectivités publiques n'ont **pas la capacité** pour le former.

→ **Exception** lorsque cette collectivité publique s'en prend à des actes cantonaux qui la touchent au même titre que les particuliers sans que sa puissance publique ne soit en jeu

D. Qualité pour recourir

La **qualité pour recourir** diffère du RMDP en ce sens qu'un **intérêt juridique** à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée est exigé (art. 115 LTF)

- Le cercle des recourants est **plus restreint**
- La titularité d'un **droit fondamental** confère un intérêt juridique
- Mais **l'interdiction de l'arbitraire** ne crée **pas** un intérêt juridique
 - Ce qui restreint la portée du RCS en pratique
 - Irrecevabilité du RCS en l'absence d'un droit à une subvention (83 let. k LTF) ou au renouvellement d'une autorisation de séjour (83 let. c ch. 2 et let. d ch. 2 LTF), sauf motifs liés à la procédure

E. Délai

30 jours (art. 100 al. 1 LTF)

IV. Recours pour violation des droits politiques

Violation des droits politiques fédéraux (art.189 I let.f Cst)

A. Griefs

Interdiction des moyens nouveaux a pour effet que le recours au Tribunal fédéral ne peut porter que sur les mêmes griefs invoqués devant les instances précédentes (art.99 LTF)

Griefs spécifiques :

- **Recours concernant le droit de vote (art.77 I let.a LDP) :**

Violation de dispositions spécifiques portant sur :

- Le domicile politique (art.3 LDP)
- Le registre des électeurs (art.4 LDP)
- Les modalités de vote que sont le vote à l'urne, le vote par correspondance, le vote électronique et le vote par procuration (art.5 III et 6 LDP)
- L'attestation de la qualité d'électeurs des signataires de demandes de référendum et d'initiative (art.62, 63 et 70 LDP)

- **Recours concernant les votations (art.77 I let.b LDP) :**

Recours concernant les irrégularités affectant les votations fédérales :

- Violation du respect de la liberté de vote (art.34 II Cst)
 - Recours en principe recevable que s'il est formé avant ou immédiatement après la votation en cause (art.77 II LDP)
 - Le Tribunal fédéral a cependant admis sa compétence si, lorsque des irrégularités graves sont constatées ultérieurement, une votation populaire ayant eu lieu il y a plusieurs années remplit les conditions découlant de la liberté de vote (art.29a et 34 II Cst)

- **Recours concernant les élections (art.77 I let.c LDP) :**

- Recours concernant les irrégularités qui affectent la préparation et l'exécution des élections au Conseil national (art.16-57 LDP)
- Recours concernant le référendum et l'initiative populaire :
 - Recours concernant l'aboutissement des initiatives et des demandes de référendum (art.80 II LDP)
 - Recours concernant la validité formelle de la liste de signatures et le titres des initiatives populaires (art.80 III LDP)
 - Recours concernant le registre des partis politiques de la Confédération (art.76a et 80 II LDP)

B. Objet

Recours ouvert uniquement contre **des décisions** (art.88 I let.b LTF)

- De la Chancellerie fédérale sont attaquables par voie de recours au Tribunal fédéral pour violation des droits politiques (art.88 I let.b LTF) pour autant qu'elle porte sur (art.80 II-III LDP) :
 - L'aboutissement d'une initiative ou d'une demande de référendum
 - La validité formelle des listes de signatures
 - Le titre d'une initiative
 - Le registre des partis politiques
- Des gouvernements cantonaux sont susceptibles de recours pour violation de droits politiques fédéraux devant le Tribunal fédéral (art.88 I let.b LTF) pour autant qu'elle concerne (conditions cumulatives) :
 - Le droit de vote, les votations ou les élections (art.77 I LDP)
 - Il s'agit d'une décision sur recours (art.80 I LDP)

C. Capacité

Toute personne physique majeure remplissant les conditions d'électeurs au plan fédéral

Associations à caractère politique (partis, comités d'initiative, comités référendaires)

Distinction nécessaire en fonction des griefs invoqués :

- Recours touchant au droit de vote (art.77 I let.a LDP) :
 - Uniquement les électeurs dont la qualité est contestée
- Recours touchant les votations et les élections (art.77 I let.b et c LDP)
 - Électeurs, partis et comités
- Recours touchant à la validité formelle des listes de signatures ou le titre de l'initiative (art.80 III LDP) :
 - Uniquement le comité d'initiative

D. Qualité

Les membres du corps électoral fédéral (art.136 Cst)

Quiconque ayant le droit de vote dans l'affaire a qualité pour recourir (art.89 III LTF)

Les partis politiques, les comités d'initiative et les comités référendaires si leur engagement concret concerne :

- Une élection
- Une votation
- Une demande de référendum
- Une initiative populaire fédérale

E. Délai

Décisions des gouvernements cantonaux :

- S'il concerne des votations fédérales :
 - 5 jours (art.100 III let.b LTF)
- S'il concerne les élections au Conseil national :
 - 3 jours (art.100 IV LTF)

Décisions de la Chancellerie fédérale :

- 30 jours suivant sa notification (art.100 I LTF)

Violation des droits politiques cantonaux (art.82 let.c LTF)

Triple fonction

- Protéger les institutions de la démocratie cantonale
- Assurer une surveillance fédérale sur les cantons
- Garantir la séparation des pouvoirs dans les cantons et les communes

A. Moyens / griefs

Violation de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens, ainsi que sur les élections et votations populaires (art.95 let.d LTF)

- Toute atteinte que l'ordre constitutionnel cantonal reconnaît aux citoyens ouvre le recours au Tribunal fédéral :
 - Grief de la violation de dispositions de la constitution et de la législation cantonales, qui définissent le contenu et l'étendue des droits politiques des citoyens.
 - Grief de la violation de conventions internationales garantissant certains aspects des droits politiques (notamment l'article 25 Pacte II)
- Le Tribunal fédéral exerce donc un contrôle de constitutionnalité, conventionnalité et de légalité des actes cantonaux portant atteinte aux droits politiques :
 - Lors d'un recours, examen de l'application du droit fédéral et des dispositions constitutionnelles cantonales mais aussi des dispositions législatives cantonales précisant le droit de vote ou qui sont en rapport étroit avec celui-ci.
- **Droits politiques cantonaux protégés par l'article 82 let.c LTF :**
 - Droit de participer aux votations
 - Droit de signer des initiatives et des demandes de référendums
 - Droit de vote actif et passif
- Le grief peut concerner :
 - Composition exacte du corps électoral cantonal ou communal
 - Respect des conditions d'éligibilité et des règles relatives aux incompatibilités
 - Soumission au peuple des actes sujets à référendum
 - Conformité des initiatives populaires au droit supérieur

- Respect des règles de l'unité de la matière et de l'unité de la forme
 - Préparation et déroulement des opérations électorales et référendaires
 - Constatation exacte du résultat de ces opérations
 - Liberté de vote
 - Influence illicite exercée par une autorité ou par des tiers sur le résultat d'une votation ou d'une élection
- Les arrêts publiés portent surtout sur :
 - Les initiatives populaires et leur conformité au droit supérieur
 - La liberté de vote
 - Les élections populaires cantonales (et fédérales depuis peu)
 - Le référendum financier

B. Objet

Le Tribunal fédéral connaît des recours concernant le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires (art.82 let.c LTF)

Le recours, en matière cantonale, pour violation des droits politiques est recevable contre les actes d'autorités cantonales de dernière instance (art.88 I let.a LTF) :

- Recours ouvert contre tout acte cantonal ou communal susceptible de porter atteinte aux droits politiques :
 - Lois cantonales :
 - Susceptibles de recours pour violation des droits politiques, quel que soit leur contenu, lorsqu'elles ont été soustraites au référendum ou s'écartent d'une initiative acceptée par le peuple
 - Actes législatifs cantonaux ou communaux :
 - Définissant ou affectant les droits politiques :
 - Susceptibles de recours (art.82 let.c LTF) :
 - Le recours ne peut être formé pour contester le contenu d'une loi adoptée par le peuple ou pour demander qu'elle soit interprétée dans un sens déterminé
 - Ordonnances du pouvoir exécutif
 - Régulant directement le contenu du droit de vote
 - Peuvent faire l'objet d'un recours
 - N'affectant pas directement les droits politiques et contenant des prescriptions qui auraient dû figurer dans une loi selon le principe de la légalité :
 - Ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour violation des droits politiques
 - Selon le Tribunal fédéral, ces ordonnances, n'étant pas soumises au référendum, elles ne peuvent pas toucher aux droits politiques
 - Peuvent faire l'objet d'un recours pour violation du principe de la séparation des pouvoirs (art.82 let.b LTF)
 - Actes normatifs sujets au recours pour violation des droits politiques peuvent faire l'objet d'un contrôle abstrait et d'un contrôle concret
 - Décisions émanant des autorités cantonales de recours :
 - Recours pour violation des droits politiques cantonaux possible :

- Les cantons sont tenus d’instituer une voie de recours contre tout acte d’autorité qui est susceptible de violer ces droits (art.88 II LTF)
 - Autorité judiciaire (art.29a Cst)
- Actes du parlement et du gouvernement cantonal :
 - Les cantons ne sont pas obligés d’instituer une voie de recours. Du coup, recours au Tribunal fédéral possible (art.88 II *in fine* LTF) :
 - Le gouvernement est responsable, par exemple, de :
 - Rédiger les messages officiels envoyés aux électeurs avant les votations
 - Formuler la question qui est posée aux électeurs
 - Décider des moyens d’information mis en œuvre
 - Constater les résultats des élections et votations populaires
 - Le parlement statue notamment, dans la plupart des cantons, sur :
 - La recevabilité formelle et la validité matérielle des initiatives populaires
 - La décision d’organiser ou de ne pas organiser une votation ou une élection populaire peut faire l’objet d’un recours (art.82 let.c LTF)
- Actes émanant d’autorités communales :
 - Les actes susceptibles de porter atteinte aux droits politiques des citoyens doivent être portés devant une instance de recours cantonale avant d’être soumis au Tribunal fédéral (art.88 II LTF)
- Possibilité pour le recourant de s’en prendre indirectement à une disposition de la constitution cantonale qui affecte les droits politiques :
 - Lorsque le grief formulé à son encontre se rapporte à une norme de droit supérieur adoptée ou dégagée par la jurisprudence après que la constitution a obtenu la garantie fédérale

C. Capacité

- Toute personne physique majeure, de même que tout parti politique, comité d’initiative ou comité référendaire peut recourir :
 - Uniquement s’ils ont la personnalité juridique
- Les collectivités publiques n’ont pas la capacité

D. Qualité

Droit de recours pour violation des droits politiques cantonaux appartient à **toute personne remplissant les conditions pour être dans électeur dans le canton ou dans la commune en cause** (art.89 III LTF)

- Celui qui n'est pas admis à participer à une votation, en violation d'une disposition constitutionnelle impérative a le droit de recourir car il justifie d'un intérêt digne de protection (art.89 I let.c LTF)
- Les candidats (capacité civique passive) ont la qualité pour recourir, y compris lorsqu'ils habitent dans une autre commune ou un autre canton et ne sont alors pas formellement électeurs dans la collectivité publique en question
- Les associations professionnelles dont les membres sont des électeurs (pour l'essentiel) peuvent former un recours corporatif pour violation des droits politiques en leur nom mais pour le compte de leurs membres
- Les associations à caractère politique (partis politiques, comités d'initiative, comités référendaires) ont la qualité pour agir du moment qu'ils exercent leur activité dans le canton ou la commune en cause
- Les collectivités publiques (canton, communes politiques) n'ont pas la qualité pour recourir (art.89 III a contrario LTF)

Toute personne disposant d'un intérêt juridique (art.89 I LTF) n'a pas nécessairement la qualité pour recourir

E. Subsidiarité

Les autorités cantonales dont les actes sont susceptibles de recours pour violation de droits politiques doivent être de dernière instance (art.88 I let.a LTF)

F. Délai

30 jours (art.82 let.c LTF)

- Lorsque le recourant s'en prend aux actes préparatoires d'une votation ou d'une élection populaire :
 - Le délai commence à courir dès le moment où le recourant en a pris connaissance :
 - Les actes préparatoires sont :
 - Les décisions d'organiser ou de ne pas organiser une votation populaire
 - La formulation de la question posée aux électeurs
 - Les messages officiels ainsi que les autres informations envoyées aux citoyens
 - Les moyens de propagande mis en œuvre par les autorités et les particuliers
 - Autres
- Le recourant ne peut pas se plaindre de telles irrégularités préparatoires dans un recours formé contre l'élection ou la votation en cause car ces opérations ne constituent que de simples actes d'exécution des actes préparatoires :
 - Lorsque le Tribunal fédéral est saisi directement
 - Lorsqu'il existe une voie de recours au niveau cantonal :
 - Le citoyen peut se plaindre d'une telle irrégularité dans le recours en matière de droit public dirigé contre la décision de dernière instance cantonale

V. Recours pour violation de l'autonomie communale

Violation de l'autonomie communale (art.189 I let.e Cst)

A. Capacité

- Appartient aux communes (politiques et autres) agissant à travers leurs organes
- Appartient à toutes les corporations, institutions et collectivités auxquelles le droit cantonal accorde une autonomie (art.89 II let.c LTF)
- Les cantons ou, en l'absence de réglementation spécifique, à chaque commune de décider quel organe est compétent pour recourir pour violation de l'autonomie
- Par un particulier invoquant la violation de l'autonomie communale, à titre subsidiaire, en plus d'un autre grief recevable (art.50 I Cst)

B. Grievs

Commune

- Violation de son autonomie
- Grievs en lien étroit avec celui de la violation de son autonomie :
 - Interdiction de l'arbitraire
 - L'inégalité de traitement
 - La violation de principe de la proportionnalité
 - La violation du principe de la bonne foi
 - La violation du droit d'être entendu

C. Recevabilité du recours

La commune recourante doit être touchée par un acte cantonal en sa qualité de détentrice de la puissance publique et qu'elle allègue une violation de son autonomie

- Autonomie de la commune garantie dans les limites fixées par le droit cantonal (art.50 I Cst)

D. Définition de l'autonomie communale

Une commune est autonome dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de façon exhaustive et où il lui laisse une liberté de décision relativement importante

- Cette liberté peut se trouver dans l'exercice des compétences normatives ou décisionnelles qui appartiennent aux communes
- Peut également se trouver dans le domaine de l'application, par la commune, du droit communal, cantonal ou du droit fédéral pertinent
 - ⇒ L'autonomie peut concerner la compétence d'édicter et d'appliquer des prescriptions communales autonomes ou la marge d'appréciation dans l'application du droit cantonal ou fédéral

Le Tribunal fédéral doit examiner 2 questions :

- La commune recourante jouit-elle d'une autonomie dans le domaine concerné ?
 - Si la réponse est oui :
 - L'autorité cantonale a-t-elle violé l'autonomie communale ?
 - Violation formelle :
 - Lorsque l'autorité cantonale dépasse les limites de sa compétence dans l'approbation et la surveillance des actes communaux
 - Violation peut intervenir dans le cadre d'une procédure d'approbation d'une norme communale par l'autorité cantonale de surveillance
 - Violation peut consister en un excès du pouvoir d'examen dans le cadre d'une décision sur recours
 - Violation matérielle :
 - Lorsque l'autorité cantonale n'applique pas correctement les dispositions du droit fédéral, cantonal ou communal qui règlent la matière dans laquelle la commune est autonome
 - Violation intervient dans le cadre d'une procédure de recours où l'autorité cantonale est chargée d'appliquer le droit (cantonal, communal, fédéral voire international ; peut comprendre les principes aussi bien que les droits constitutionnels)
 - La violation de ces dispositions ne revient pas nécessairement à constituer une violation de l'autonomie communale :
 - Violation uniquement lorsque l'autorité cantonale retient une interprétation arbitraire du droit ordinaire (fédéral, cantonal ou communal) ou viole directement le droit constitutionnel fédéral ou cantonal pertinent
 - Le Tribunal fédéral revoit librement l'application par le canton :
 - Du droit constitutionnel fédéral et cantonal
 - Des autres dispositions sous l'angle de l'arbitraire

La définition large de l'autonomie communale permet à une commune, même si elle n'est pas formellement titulaire de libertés, de se plaindre de ce que l'autorité cantonale de dernière instance a méconnu la portée ces libertés, tout en violant son autonomie

VI. Rédaction des cas pratiques

A. Cas sur la séparation des pouvoirs / principe de la légalité

a) *Quel recours Joss va-t-il exercer devant le Tribunal fédéral ?*

Selon l'art. 78 al. 1 LTF, le TF connaît des recours contre les décisions rendues **en matière pénale**. En l'espèce, Joss a reçu **une amende** en application du Rchiens. Il a déjà entrepris de vaines démarches devant les instances judiciaires genevoises. Donc Joss pourra exercer un **recours en matière de droit pénal** devant le Tribunal fédéral.

Motifs : 95 c LTF → de droits constitutionnels cantonaux, en l'occurrence il attaque la dispo du règlement sur les chiens est contraire à la loi au motif qu'il n'y a pas de délégation législative → séparation des pouvoirs

Capacité: titulaire des droits civils et intérêts juridiques

Qualité pour recourir : 81 LTF

Délais : Art. 100 LTF

Exigence de la subsidiarité : Il a entrepris toutes les démarches

b) *Le Tribunal fédéral peut-il contrôler la correcte application de la législation genevoise sur les chiens et revoir le montant de l'amende infligée à Joss ?*

Art. 95 LTF : un recours ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal, qui dépend des instances cantonales, sauf en cas d'arbitraire (pas le cas en espèce)

c) *Quelle est la nature juridique précise du RChiens ?*

Règlement dépendant de substitution

d) *Quel le grief Joss va-t-il invoquer au sujet de l'absence de fondement légal de l'article 21 alinéa 1 RChiens ? Ce grief est-il fondé ?*

Absence de fondement légal de l'art. 21 al. 1 Rchiens. Grief de nature constitutionnel → violation du principe de la séparation des pouvoirs, qui est un droit constitutionnel au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral et qui rentre dans la compétence du TF, dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité.

Ce grief est-il bien fondé ? Dans ce contexte, la disposition de l'art. 21 de la dispo sur le Rchiens est conforme à la loi ?

Reprendre les 4 conditions de **la délégation législative** : délégation législative ne doit pas être exclu par la Cst, elle doit être prévu dans une loi formelle, il faut que la délégation se limite à un domaine déterminé, et il faut que cette clause de délégation énonce les traits directeurs que l'organe législatif pourra fixer par voie réglementaire.

En l'espèce, la cst genevoise n'interdit pas la délégation législative mais elle l'encadre. Dans la loi cantonale sur les chiens art. 10 est une loi formelle soumis au référendum législatif facultatif (art...). La délégation se limite à une matière déterminée: ce que le Conseil d'Etat a le droit de

faire est canalisé dans la loi. Les traits directeurs sont ok. Les conditions de la délégation législative sont réalisées.

Donc, l'art. 10 Lchiens est valable, et l'art. 21 de Rchiens, précise l'art. 10 Chiens. L'interdiction de Joss est valable. Dès lors que Joss a contrevenu à la législation cantonale sur les chiens, il a commis une infraction. L'amende est justifiée et le recours sera rejeté.

B. Cas sur la primauté du droit fédéral

a) Au regard de la Constitution fédérale, de quelle compétence la Confédération dispose-t-elle en matière de bail à loyer ?

Selon l'art. 122 Cst., la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi.

Au vu de l'article, la Confédération fédérale en matière de droit privé et donc en matière de bail à loyer dispose d'une compétence fédérale concurrente non limitée aux principes.

b) Quel grief Jean-Jacques va-t-il invoquer ?

Selon l'art. 49 al. 1 Cst, le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. En l'espèce, JJ pense que les dispositions du CO ne laissent aucune place pour des normes de droit cantonal portant sur le même objet. Donc JJ pourra invoquer la violation de la primauté du droit fédéral. C'est un grief de nature constitutionnel au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral et qui rentre dans la compétence du TF, dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité.

c) Le grief de Jean-Jacques est-il bien fondé ? Dans ce contexte, la loi genevoise sur les démolitions, rénovation est elle contraire au droit fédéral ?

C) Le droit fédéral ne prime le droit cantonal que dans les domaines qui sont attribués à la Confédération. Lorsque le législateur fédéral n'a pas réglé de façon exhaustive tous les domaines du droit civil. Les cantons peuvent édicter du droit public visant le même objet qui complète les règles de droit civil (art. 6 CC) si la règle cantonale est motivée par un intérêt public pertinent, et n'éluide pas le droit civil fédéral, ni en contredit le sens ou l'esprit. En l'espèce, l'art. 10 de la loi genevoise sur les démolitions rénovations précisent les modalités dans lesquelles le loyer des baux à loyer doit être fixé. Il porte sur le même objet que le CO. On ne voit pas pourquoi ce ne serait pas un intérêt public pertinent, cela éviterait effectivement les loyers trop élevés. Il n'éluide pas le droit civil non plus. La loi genevoise sur les rénovations et les démolitions n'est pas contraire au droit fédéral. Le grief de JJ n'est pas fondé.

d) Quelle est la nature du contrôle qu'exercera le juge au sujet du grief allégué par Jean-Jacques ?

Le Tribunal fédéral exercera un contrôle abstrait de la constitutionnalité de la loi genevoise sur les rénovations, démolitions → art. 190 Cst

Chapitre 30. Les droits fondamentaux

Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux, droits politiques

I. Les traits communs entre tous les droits fondamentaux

Le champ principal des droits fondamentaux, c'est le droit public. La relation entre l'individu et l'Etat (rapport verticale) (mais aussi pour le droit privé, souvent grâce aux constitutions cantonales dans les rapports entre le particulier → Rapport horizontale)

Ils ont souvent besoin d'être concrétisés par une loi (souvent les droits sociaux)

- Les droits fondamentaux sont garantis par l'Etat. C'est une obligation juridique qui se situe dans la norme fondamentale, la constitution (art 2 Cst → le respect et la réalisation de ses droits)
- Ils sont dirigés contre l'Etat. C'est leur ennemi potentiel. Les organes de l'Etat et tous ses agents doivent respecter ces droits dans l'exercice de leurs activités.
- Les droits fondamentaux appartiennent à l'individu, le particulier, soit toute personne physique et morale peut les invoquer
- Ces droits fondamentaux font l'objet d'une activité législative. La loi complète la protection constitutionnelle ou conventionnelle en définissant les conséquences qui en résultent. Sans la loi, la plupart des droits fondamentaux ont d'une portée réduite.
- Les droits fondamentaux sont protégés par le juge. Il est chargé de remettre l'ordre juridique en harmonie avec la constitution et les normes internationales.
- Les droits fondamentaux sont fondamentaux à cause de leur contenu : La liberté, l'Etat de droit, l'Etat social, la démocratie

On parle aussi souvent des droits de l'homme, droits constitutionnels.

Différence :

- Droits de l'homme → l'appellation faite par le droit international
- Droits fondamentaux → dans la cst
- Droits constitutionnels → C'est un peu plus large, ce sont tous les droits qu'un particulier peut invoquer (p.ex. interdiction de la double imposition cantonale)

A. Les libertés (art. 10 – 28 Cst)

OBJET : Comportement humain

Les libertés occupent une place particulière, remplissent une tâche qui leur est propre et fonctionnent de manière spécifique.

- Elles concernent et **protègent un comportement humain**. Que ce soit une activité physique ou psychique de l'individu.
- Elles comportent nécessairement une **dimension sociale**. Les libertés ne peuvent vivre et s'épanouir qu'en société dans les rapports avec autrui. Elles dépendent de la société.
- C'est donc leur **finalité essentielle** : Leur objectif est de rendre possible la liberté.
- En principe, elles **n'appartiennent pas aux collectivités publiques**. En effet, en tant qu'ennemi principal des libertés, l'Etat n'en est pas titulaire.
- Les libertés ne sont pas absolues (« les libertés s'arrêtent ou commencent celles des autres ») et peuvent subir des **restrictions** tant que ces dernières respectent la règle de **l'art 36 Cst** (BASE LEGALE-JUSTIFICATION-PROPORTIONNALITÉ- PAS TOUCHER L'ESSENCE DU DROIT FONDAMENTAUX)

Les libertés

- ↻ Droit à la vie (10 I Cst.)
- ↻ Liberté personnelle (10 II Cst.)
- ↻ Protection de la vie privée et familiale (13 Cst.)
- ↻ Droit au mariage (14 Cst.)
- ↻ Liberté religieuse (15 Cst.)
- ↻ Liberté d'opinion et d'information (16 Cst.)
- ↻ Liberté des médias (17 Cst.)
- ↻ Liberté de la langue (18 Cst.)
- ↻ Liberté de la science (20 Cst.)
- ↻ Liberté de l'art (21 Cst.)
- ↻ Liberté de réunion (22 Cst.)
- ↻ Liberté d'association (23 Cst.)
- ↻ Liberté d'établissement (24 Cst.)
- ↻ Garantie de la propriété (26 Cst.)
- ↻ Liberté économique (27 Cst.)
- ↻ Liberté syndicale (28 I Cst.)

3

B. Les garanties de l'Etat de droit

OBJET : comportement de l'état

- Ces droits fondamentaux **limitent le contenu et la forme de l'activité étatique**. Ils servent à garantir un **certain** comportement de l'Etat.
- Elles sont **exclusivement étatiques (pas sociales)**, elles visent les comportements des autorités, sont dirigées contre les moyens d'action de l'Etat.
- Elles sont donc **organisationnelles**, car c'est bien un certain type d'organisation étatique qu'elles visent à garantir.
- **Finalité** : réalisation d'un Etat fondé sur le droit, un Etat dont l'organisation, la structure et l'activité sont respectueuses de certains principes et exigences élémentaires.
- Rien n'empêche les garanties de l'Etat de **droit d'être invoquées par des collectivités publiques** dans leurs rapports avec d'autres collectivités publiques ou d'autres organes.
- Les garanties de l'Etat de droit **ne peuvent pas subir de restrictions. (cf. arbitraire)**

Les garanties de l'Etat de

- droit** raisonnable ; publicité ; droit d'être entendu
- ↻ Principe d'égalité (8 Cst.)
 - ↻ Interdiction de l'arbitraire (9 Cst.)
 - ↻ Protection de la bonne foi (9 Cst.)
 - ↻ Interdiction de la torture (10 III Cst.)
 - ↻ Protection contre l'expulsion (25 Cst.)
 - ↻ Garanties générales de procédure (29-30 Cst.) :
 - ↻ accès au juge; recours effectif ; droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi ; droit d'être jugé dans un délai
 - ↻ Garanties de procédure pénale (31-32 Cst.) :
 - ↻ présomption d'innocence ; droits de la défense ; égalité des armes ; double degré de juridiction ; indemnité en cas d'erreur judiciaire ; non-rétroactivité
 - ↻ Séparation des pouvoirs
 - ↻ Primauté du droit fédéral (49 I Cst.)
 - ↻ Principe de légalité (en droit pénal et fiscal)

→ Mais pas les **principes** de l'Etat de droit (5 et 5a Cst.)
 → n'étant pas des **droits**, ils ne peuvent être invoqués dans le RCS (116 LTF)

4

C. Les droits sociaux

Ils ressemblent aux libertés mais aussi aux garanties de l'Etat de droit.

- Ces droits **protègent un comportement humain déterminé** qui concerne à chaque fois un besoin élémentaire de l'homme qui ne peut être satisfait que dans la société civile. **Ils visent principalement combattre les inégalités.**
- Ils visent aussi à promouvoir **un certain comportement de l'Etat qui est appelé à fournir une prestation particulière** (ETAT ACTIF) (conditions minimales d'existence, droit à l'assistance juridique gratuite)
- Les droits sociaux se caractérisent par **une dynamique et une finalité politico-sociale** visant à compenser, à corriger, à atténuer sinon à faire disparaître les inégalités sociales.
- Ils sont garants d'un **Etat social** (suppléer aux carences les plus criantes de la société civile)
- L'Etat de doit de **définir et de mettre en œuvre une politique sociale déterminée** (politique du logement, politique de la formation, de la santé)
- Les droits sociaux **subissent en général des restrictions plus importantes** que celle que connaissent les libertés.
- Les droits sociaux contenu dans le **Pacte I ONU** ne sont pas directement applicables

Les droits sociaux

∞ Droit à des conditions minimales d'existence (12 Cst.)

∞ Droit à un enseignement de base (19 Cst.)

∞ Droit de grève (28 III Cst.)

∞ Assistance judiciaire gratuite (29 III Cst.)

| |
|--|
| <p>→ Les droits sociaux ne doivent pas être confondus avec les buts sociaux (41 Cst.), →→ car les but</p> |
|--|

→→ car les but

D. Les droits politiques (art. 33 et 34 Cst)

Ils sont rarement mentionnés parmi les droits fondamentaux. Pourtant, ils en remplissent l'ensemble des traits communs. Il se justifie donc de traiter les droits politiques comme une *catégorie particulière* de droits fondamentaux (art 34 Cst (aussi 33 Cst) et art 25 Pacte II)

- Les droits politiques **sont purement et exclusivement étatiques** (rapport de l'être humain envers l'état → liens entre état et société)
- **Finalité : instituer, et faire fonctionner et de garantir la démocratie politique.**
- **Seul les citoyens** peuvent exercer ces droits (**Corps électoral**) sauf dans certains cas les partis politiques
- Dans **une démocratie directe**, ils acquièrent une importance accrue dans l'organisation et dans le fonctionnement de l'Etat.
- Plus les droits politiques sont étendus, **plus le rôle du juge constitutionnel** pour assurer leur respect est décisif.
- Les droits politiques **ne peuvent pas subir de restrictions.**
- Invocation possible par 82 let c LTF

Autres expressions :

L'expression de droits de l'homme indique que ces droits découlent de l'existence même ou de la nature de l'homme, qu'ils ne dépendent donc pas d'une reconnaissance étatique formelle, et que leur respect est autant un devoir oral qu'une obligation juridique.

La notion de droits constitutionnels a été remplacée par l'expression de droits fondamentaux

II. Les sources

A. La constitution fédérale

➤ La constitution fédérale du 12 septembre 1848

Le principe de la subsidiarité de la garantie fédérale des droits fondamentaux par rapport aux garanties cantonales fut implicitement reconduit. Seules quelques libertés jugées insuffisamment protégées sur le plan cantonal furent renforcées. Cela explique le caractère lacunaire de cette constitution fédérale en matière de droits fondamentaux.

Pendant la crise des années 30, la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux fut considérée lacunaire et insuffisante. Le TF a donc reconnu un certain nombre de libertés comme étant des droits constitutionnels non écrits.

➤ La constitution fédérale du 18 avril 1999

Elle contient un catalogue détaillé de droits fondamentaux clair, cohérent et complet.

Ce catalogue occupe une place de choix dans la constitution puisqu'il suit immédiatement les dispositions générales.

Bien qu'elle soit le texte de référence pour le juge chargé de manier les droits fondamentaux, ce dernier ne peut pas se permettre de négliger les autres sources de ces droits. La constitution n'est donc pas la seule source de droits fondamentaux.

B. Les constitutions cantonales

Elles sont riches en matière de droits fondamentaux. **Chacune d'elles y consacre des dispositions plus ou moins précises.** Les plus récentes contiennent un catalogue très complet et souvent original.

Cependant, **les garanties cantonales qui restent dans le cadre de la constitution fédérales sont considérés nulles** (ils restent valables mais le particulier invoquera plutôt la Constitution, il faut surtout voir lequel des droits, selon tous les principes de l'interprétation, est plus favorable)

Il n'est pas contesté que les garanties cantonales des droits fondamentaux **puissent aller au-delà** de la protection de ces droits qui découlent de la constitution.

- Le constituant cantonal peut garantir les mêmes droits que la constitution fédérale, mais les définir de façon plus large (**art 33 Cst-art 31 CstVD**)
- Les cantons peuvent accroître indirectement la portée des libertés fédérales.
- Les constitutions cantonales peuvent aussi garantir les droits fondamentaux de façon moins large que la constitution fédérale. Il suffira aux particuliers de se prévaloir des garanties fédérales correspondantes, même devant les autorités cantonales (**Principe de faveur**)

C. La Convention européenne des droits de l'homme

- Les **droits garantis par la CEDH sont directement applicables**, en ce sens qu'ils peuvent être invoqués par les particuliers devant les tribunaux, parce que leur contenu est suffisamment déterminé et clair pour pouvoir constituer le fondement d'une décision judiciaire concrète.
- **Le TF ne statue donc plus en dernière instance.** Ses décisions peuvent être portés devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui peut constater une violation de la Convention.
- **Les juges suisses sont liés par les lois fédérales** selon la règle que leur impose **l'art 190 Cst.** Tandis que **la Cour peut examiner si ces lois sont en harmonie avec la Convention**, et, le cas échéant, constater que tel n'est pas le cas.
- **La Cour définit le sens et la portée de chaque droit** d'une façon autonome qui s'impose aux instances nationales, et donc aussi au juge constitutionnel suisse.
- **Il n'y a guère plus de droits qui puissent être examinés et copris à la seule lumière du droit constitutionnel fédéral ou cantonal.**

D. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Cf. p. 45-46 V2

E. Les autres instruments internationaux

Cf. 47-49 V2

III. Les titulaires

Simple et complexe : Il est simple et complexe de déterminer à qui appartiennent les droits fondamentaux.

- **Simple** parce que le titulaire des droits fondamentaux est la personne, le particulier, l'individu, chaque homme et chaque femme.
- **Complexe** parce que toute personne ne peut pas se prévaloir de tous les droits. Mais encore parce que derrière les évidences rassurantes, les choses deviennent vite plus compliquées.

Définition : Sont titulaires les personnes auxquelles le juge constitutionnel reconnaît la qualité pour former un recours pour violation de ce droit.

- Les droits fondamentaux **appartiennent en principe aux personnes physiques**, c'est à dire aux **particuliers**. Le but de la garantie constitutionnelle de ces droits est de protéger les être humains contre l'emprise du pouvoir étatique.
- **Les personnes morales de droit privé** comptent en nombre des titulaires classiques de la plupart de ces droits (liberté de la presse, liberté économique, MAIS pas la liberté familiale, liberté personnelle (sauf si on touche dans son honneur))
- **Les corporations** (personnes morales de droit public → personnes auquel on a délégué le pouvoir) **et collectivités de droit public** qui sont détentrices de la puissance **publique ne peuvent pas se prévaloir des libertés** : elles en sont les destinataires, et non les titulaires.
 - Toutefois, les corporations de droits publics peuvent être titulaires de certaines garanties de l'Etat de droit, à l'exclusion de toute liberté (p.ex pour l'autonomie des communes - **art 51 Cst** → invocable par RMDP **art 89 al 2 let c LTF** OU, autre ex, dans le cas où elles agissent comme des particuliers → Propriété privé,...)

La question de la titularité des droits et des libertés doit être tranchée pour chacun de ces droits et pour chacune de ces libertés.

Les titulaires

- ∞ Les titulaires d'un droit fondamental sont les **personnes auxquelles le juge reconnaît la qualité pour recourir contre ce droit**
- ∞ La Constitution précise parfois le titulaire:
 - ∞ « Toute personne » (art. 13, 16, 22, 23 Cst.)
 - ∞ physique/morale - majeure/mineure - suisse/étrangère
 - ∞ « Tout être humain » (10 Cst.)
 - Les sociétés sont exclues (attention à 8 I Cst.)
 - ∞ Les « enfants et les jeunes » (11 Cst.)
 - ∞ Les « Suisses et les Suissesses » (24, 25 Cst.)
 - Les étrangers sont exclus
 - ∞ Les « travailleurs, les employeurs et leurs organisations » (28 Cst.)
- ∞ Les **collectivités de droit public** ne sont en principe pas titulaires des libertés

IV. Les destinataires

A. L'Etat

Les droits fondamentaux sont principalement *dirigés contre l'Etat*, qui reste leur ennemi potentiel le plus dangereux. C'est lui qui est lié par les droits fondamentaux et **qui doit les respecter** : **art 35 al 2 Cst**.

- **Respecter** les droits fondamentaux signifie en premier lieu, pour l'Etat, s'organiser et agir de façon à éviter qu'ils soient violés (**finalité préventive**).
- Ensuite, le respect signifie également que, lorsqu'un acte étatique viole les droits fondamentaux, **l'Etat doit instituer une procédure** et désigner les autorités chargées de constater et d'éliminer cette violation (**finalité répressive**). → *recours pour violation d'un droit fondamental*
- Le législateur **est tenu de les mettre en œuvre** (de les réaliser) pour faire en sorte qu'ils imprègnent l'ensemble de l'ordre juridique. (**finalité réalisatrice**)
- **Le particulier qui assume une tâche publique** sur délégation de l'Etat est également lié par les droits (**art 35 al 2 Cst**)

Les droits fondamentaux érigent des bornes à toute activité, publique et privée, qui émane de l'Etat ou qui se trouve en lien avec lui.

B. Les particuliers ? A propos de la *Drittwirkung*

EN REGLE GENERALE : Un particulier ne peut pas invoquer directement un droit fondamental envers un autre particulier (le particulier se prélevera d'une application dans la loi (**mandat art 35 III Cst**)).

La théorie du Drittwirkung (SEULEMENT UNE THEORIE !!) considère que les droits fondamentaux déploient leurs effets dans l'ensemble de l'ordre juridique, et pas uniquement dans les relations de droit public.

- On peut donc l'appliquer non seulement au pouvoir étatique, mais également aux pouvoirs sociaux qui les menacent.
=> postule l'application directe des droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers.

Attention : les droits fondamentaux seuls ne sont pas les instruments adéquats pour résoudre les conflits et divergences d'intérêts entre personnes.

- C'est pour ça qu'il faut une concrétisation législative des droits fondamentaux. C'est les droits infra-constitutionnels qui ont notamment pour fonction de mettre en œuvre les droits fondamentaux.
 - **Art 35 al 3 cst** : « les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, sans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés **dans les relations qui lient les particuliers entre eux.** »

Les droits fondamentaux ne peuvent pas déployer leurs effets directement entre individus, mais uniquement grâce à une intervention spécifique de l'autorité (sauf **art 8 al 3 Cst)**

Les destinataires



V. Les limites

Les libertés peuvent subir un certain nombre de restrictions, ou être soumises à des dérogations. En présence d'une situation d'exception, l'Etat peut suspendre les droits fondamentaux.

Enfin, les limites qui ne respectent pas les conditions fixées par la constitution représentent des violations des droits fondamentaux

A. Les restrictions et les dérogations

L'art 36 Cst énumère les conditions de la base légale :

- **intérêt public**
- **proportionnalité**
- **respect de l'essence des droits fondamentaux**

En réalité, seuls les libertés peuvent subir des restrictions.

Les libertés trouvent une limite dans les dispositions conventionnelles, constitutionnelles et législatives qui y apportent des dérogations.

B. Les suspensions

La garantie constitutionnelle des droits fondamentaux partage la fragilité qui découle de leur dépendance et de leur soumission au fait et à l'acte politique.

- Les constitutions et les traités prévoient des **situations ou des états d'exception** qui permettent de suspendre les droits fondamentaux. Ce sont généralement des organes politiques qui vérifient si des conditions extraordinaires sont respectées. (Ex : possible de transférer au CF les pleins pouvoirs en temps de guerre, l'exécutif fédéral pouvant alors valablement suspendre les droits fondamentaux, Autre exemple : les lois urgentes (**165 al 3 cst**), art 15 CEDH, etc.)

C. Les violations

La constitution, qui garantit les droits fondamentaux, **interdit implicitement leurs violations**.

- Double raison d'être de la garantie constitutionnelle de ces droits : **empêcher que l'Etat ne les viole** et éliminer les violations qu'il commet néanmoins.
- **Les violations des libertés** sont le fait des restrictions qui ne respectent pas l'exigence de la base légale, de la justification ou de la proportionnalité (**art 36 Cst**). Il suffit que l'une de ces exigences ne soit pas remplies pour que l'acte, qui se présentait comme une restriction admissible à la liberté, se révèle comme une violation inadmissible de celle-ci.
- **Pour les autres droits**, les violations sont le fait d'actes étatiques qui sont jugées contraires à leur contenu spécifique.
- Les violations des droits fondamentaux **sont en principes individuelles et concrètes**.

Chapitre 31. Théorie générale des libertés

I. Les libertés entre l'individu, l'Etat et la société

A. La dimension sociale des libertés / Les libertés et le droit ordinaire

Garanties par l'Etat, les libertés ne peuvent vivre que dans la société civile, pour la simple et bonne raison que **les comportements humains protégés par les libertés sont tous sans exception des comportements sociaux**. Sans les autres (et les autres, c'est la société), l'individu n'est pas grand-chose et ne peut pas grand-chose.

- **Cette étroite dépendance à l'égard de la société permet de distinguer les libertés des autres droits fondamentaux**, qui eux n'ont pas besoin de celle-là pour exister. Autant les libertés sont nécessairement sociales, autant ces droits sont fondamentalement étatiques.
- **Le droit ordinaire** fait bien davantage que concrétiser les libertés : il leur donne vie, en créant des normes applicables directement dans la société (liberté économique → CO)

B. Les fonctions de la garantie constitutionnelle des libertés

La garantie constitutionnelle des libertés sert à :

- **Protéger l'individu contre l'Etat** : elles dessinent une limite négative à l'activité étatique et impliquent un devoir d'abstention de l'Etat.
- **Préserver la société civile** : Créer une séparation entre l'Etat et la société civile, garantissant de sorte une correcte répartition des tâches et des rôles. La société civile est complémentaire à l'Etat.
- **Légitimer les restrictions à celles-ci** : Le fait qu'elles soient ancrées dans la constitution permet aussi à l'Etat de justifier leur restriction. C'est bel et bien quand on a affaire à une restriction d'une liberté que le particulier s'aperçoit de sa portée et de ses limites.

C. Les libertés et l'Etat

Les libertés impliquent une limite négative à l'activité étatique et de façon générale un devoir d'abstention de l'Etat.

Il doit donc s'abstenir de faire toute acte qui violerait les libertés, et cela implique aussi promouvoir leur sauvegarde en :

- Ancrer les libertés dans la Constitution
- Ratifier les Conventions internationales qui les protègent
- Instituer une **Juridiction constitutionnelle**, chargée de contrôler la conformité des actes étatiques aux libertés
- Le juge constitutionnel doit tracer les limites **violation/restriction**
- Le législateur doit les mettre en œuvre (créant des normes)
- Prendre les mesures afin de permettre aux particuliers de faire usage de leurs libertés.
- **En résumé l'Etat doit : agir, légiférer, juger et sanctionner**

Toutes les libertés impliquent **des coûts** pour la collectivité, qu'ils soient sociaux, budgétaires, directs ou indirects, et qui sont couverts principalement par les impôts.

Les libertés (TF) n'ont qu'une portée négative et n'obligent pas l'Etat à **fournir une prestation** (p.ex : libertés économiques ne donne pas droit aux viticulteurs d'obtenir le DOC). Selon une autre courante doctrinale ce serait le contraire.

II. Les restrictions aux libertés

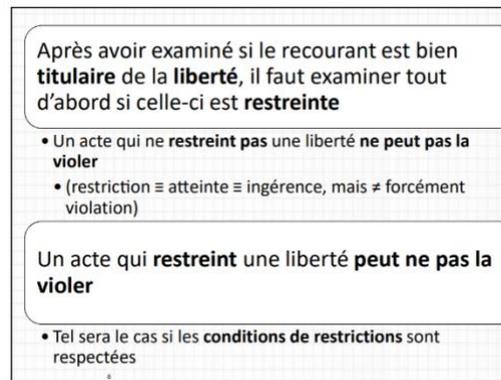
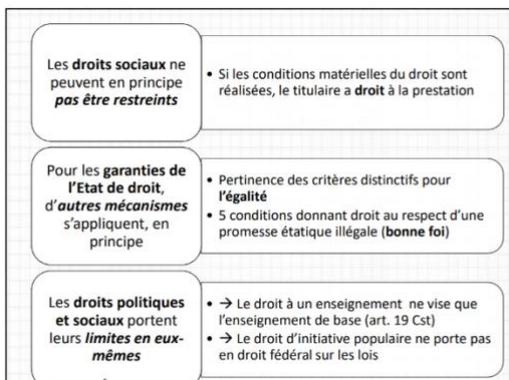
A. L'existence d'une restriction

Les restrictions aux libertés sont un élément constitutif de leur protection constitutionnelle.

- Toutes les libertés sont relatives, contingentes et sujettes à des restrictions.
- Il n'y a pas, en droit, de liberté absolue (voir 36 Cst).
- Les libertés sont d'ailleurs les seuls droits fondamentaux qui peuvent être restreints, contrairement à la lettre de l'art. 36 Cst.

Avant de pouvoir déterminer si un acte étatique constitue une violation d'une liberté, le juge doit d'abord vérifier s'il y a ingérence dans celle-ci.

Double relativité de la protection, qui doit tolérer l'ingérence, et des restrictions, qui doivent respecter un certain nombre d'exigences.



Les conditions de restrictions des libertés sont prévues par **36 Cst** :

1. Fondée sur une **base légale**
2. Justifiée par un **intérêt public**

3. Proportionné **au but visé**

4. (Ne doit **pas violer l'essence des libertés.**)

Dans la plupart des nouvelles constitutions cantonales il n'y a pas de mentions pour des éventuelles restrictions. Cependant, dans la CEDH et le Pacte II (pag 82 V2), les conditions de restrictions sont explicites.

L'énumération des conditions de restriction ne dessine pas les contours effectifs du contenu des libertés. En ce domaine, c'est l'intervention du juge qui est décisive. Le droit des libertés est pour l'essentiel un droit prétorien, un droit jurisprudentiel.

C. La base légale, art. 36 al. 1 Cst

Cf. cours sur [le principe de la légalité](#)

Le pouvoir exécutif et l'administration ne peuvent restreindre les libertés qu'avec l'assentiment du législateur et donc, en Suisse, **avec l'accord du peuple**. **La liberté ne cède donc qu'à la majorité.**

- **Gravité de la restriction** :
 - **Les restrictions graves** aux libertés nécessitent une base légale claire et nette dans une loi formelle qui définit expressément la restriction possible. Le TF procède au cas par cas en raison de la difficulté de définir abstraitement la gravité de la restriction.
 - **Les restrictions moins graves**, selon la jurisprudence, ont les mêmes conditions mais souvent sont appliquées moins strictement.

- **Densité normative** (ou degré de précision de la loi) : Plus elle restreint une liberté, plus la loi doit être précise et prévoir elle-même les éléments essentiels de la réglementation (prévisibilité de la loi)

- **Délégation législative** : admissible même dans le domaine des libertés, pour autant qu'elle en respecte scrupuleusement les conditions (art 164 al 4 Cst). La délégation peut aussi exister même dans le domaine des libertés lorsqu'elle consiste à un renvoi à des normes non étatiques pour la définition d'une notion ou d'un fait déterminant.

- **Collectivités compétentes** : chacune des trois grandes catégories de collectivités publiques suisses sont habilitées à édicter des règles susceptibles de limiter les libertés.
 - **Confédération** : acte législatif adopté par l'AF avec le peuple (164, 165 163 al 2 Cst)
→ L'ordonnance de l'AF/CF peut restreindre une liberté seulement si l'acte qui lui donne la délégation l'autorise. PAS ARRETÉ SIMPLE (ce n'est pas une base légale. Art. 163 al 2 Cst)
 - **Cantons** : grande variété (en principe, comme au niveau fédéral)
 - **Communes** : acte législatif soumis au référendum
 - **Droit international** : peut aussi limiter les libertés par art. 5 al 4 + 190 Cst.

- **Exceptions à l'exigence de la base légale** :
 - **Pouvoir général de police** (art 36 al 1 in fine Cst): l'autorité exécutive peut prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public ou le préserver sans se fonder sur une base constitutionnelle. La liberté est la règle, la restriction son exception. Doit respecter rigoureusement le principe de proportionnalité.

- **Usage accru du domaine public** : l'autorité peut le soumettre à autorisation sans se fonder sur une loi. Lorsque l'exercice des libertés implique une mise à contribution du domaine public, le TF veut que les critères figurent dans une règle de droit.

D. L'intérêt public : Art. 36 al. 2 Cst

- **Ordre public** (bonnes définitions à la pag 99 V2) : Justifient les mesures (motifs) de polices visant à sauvegarder la sécurité publique, la tranquillité publique, la santé publique et la moralité publiques ainsi que la bonne foi dans les affaires (et l'existence de l'Etat)
- **Autres motifs** : la notion d'intérêt public est plus large que celle d'ordre public.
- **Protection des libertés d'autrui** : la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui . C'est un motif pour restreindre l'exercice de n'importe quelle autre liberté.

E. La proportionnalité

Exige un **rapport raisonnable** entre :

- Le but d'intérêt public visé,
- Le moyen choisi pour l'atteindre
- La liberté impliquée.

Ce rapport de proportionnalité est indissociable de **la balance des intérêts**. Subdivisée en 3 règles complémentaires théoriques :

- **Aptitude** : la mesure doit être propre à atteindre le but visé.
- **Nécessité** : il ne doit pas exister d'autres mesures plus respectueuses des libertés aussi efficaces.
- **Proportionnalité au sens étroit (pesée des intérêts)** : la restriction doit peser (qualitativement, pas quantitativement) plus lourd que le respect de la liberté in casu.

Si la restriction est dans la constitution, la règle de proportionnalité ne s'applique pas et la restriction devient absolue (cf art 123a Cst)

Grande importance de la proportionnalité pour la CEDH (pag.111 V2) : la Cour attache beaucoup d'importance à la portée radicale d'une restriction donnée, à la sévérité d'une sanction donnée et au caractère absolu d'une obligation imposée.

F. L'essence des libertés (art. 36 al. 4 Cst)

La restriction en cause ne doit pas porter atteinte au noyau intangible des libertés en les privant de toute substance ou en les supprimant purement et simplement.

Aucune décision du TF ou de la CEDH porte sur cet argument, c'est un concept principalement doctrinal.

III. Les dérogations aux libertés

Définition :

Mesure étatique qui, sur la base d'une disposition expresse de la constitution ou d'une convention internationale, met la liberté entre parenthèses dans un domaine spécifique, une situation particulière ou pour une certaine durée.

Elles ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution (art. 94 al. 4 Cst). Elles sont aussi admises en cas de danger public exceptionnel (art. 15 CEDH et art 4 Pacte II).

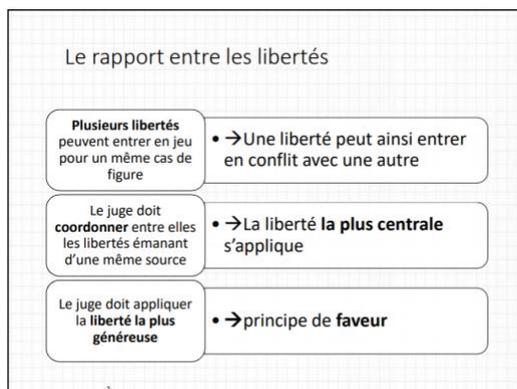
IV. Les rapports entre les libertés

Le phénomène du concours des libertés appelle une réponse nuancée, notamment avec les particularités de la juridiction constitutionnelle (§262) ou la définition des différentes garanties et de leurs restrictions. Les relations entre libertés dépendent de la façon dont est défini le champ d'application personnel et matériel.

Le juge se fonde à la fois sur **un motif de fond** (toutes les libertés garanties par la même source ont la même valeur juridique, à moins que cette source n'indique le contraire ; pas de hiérarchie formelle ; concordance pratique) et sur **une considération de procédure** (réponse à tous les arguments valablement avancés mais seulement pour autant qu'ils soient pertinents pour l'issue du litige).

Le problème des rapports entre les libertés garanties par des sources différentes concerne surtout les divers systèmes de juridiction constitutionnelle et dépend surtout de deux variables cumulatives :

- **Autorité compétente** : les autorités suisses statuent sur toute la hiérarchie, alors que Strasbourg ne statue que sur la CEDH et le Comité DH que sur le Pacte II.
- **Portée différente pour une liberté selon les sources** : le juge s'en tient au principe de faveur, selon lequel le juge interne doit appliquer prioritairement la liberté qui offre à ses titulaires la protection la plus étendue. Il se rapporte tant au champ d'application qu'aux conditions de restriction des libertés.



L'art. 35 Cst. est une disposition importante en la matière. Il traite de la réalisation des droits fondamentaux. L'alinéa 3 dispose que les autorités doivent veiller à ce que les droits fondamentaux soient respectés dans les relations entre particuliers.

Avant tout, les droits fondamentaux assurent une **protection aux particuliers contre les interventions étatiques**. On **parle d'effet vertical direct**.

Dans les relations entre particuliers, les droits fondamentaux ne déploient **pas d'effet horizontal direct**. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, **c'est le droit privé qui protège les particuliers contre les atteintes à leurs droits fondamentaux par des tiers.**

Les droits fondamentaux déploient néanmoins **un effet horizontal indirect** par exemple par le biais de l'interprétation conforme des lois civiles et pénales.

Chapitre 32. Le principe d'égalité

I. Les consécutions constitutionnelles

L'art 8 al 1 Cst consacre le principe général d'égalité en tant que tel

- al 2 en est le corollaire
- al 3 consacre le principe d'égalité entre hommes et femmes
- al 4 y associe les handicapés.

La garantie inscrite **dans les constitutions cantonales** n'a de portée propre que si la protection est plus large que celle de la Cst fed.

L'art 14 CEDH consacre le principe de non-discrimination, **mais son champ d'application est réduit**. « Tous les être humains » en sont titulaires. Le principe d'égalité vise à atteindre une égalité de résultat (et non de conditions initiales comme le principe d'égalité des chances).-->

ATTENTION : L'art 14 CEDH n'a pas de portée **indépendante** (on ne peut pas l'invoquer toute seule, il faut un droit matériel de la convention) mais elle est **autonome** (même si l'autre base légale est rejetée, elle peut être analysée)

Pour tout le corollaire du principe de l'égalité dans la **CEDH** et dans le **PACTE I et II** → pag 480ss V2

II. La titularité

Art 8 al 1 Cst : « tous les êtres humains » → suisse ou étranger, personnes morales ou physiques.

Pendant si la nationalité suisse joue un rôle capital dans la réglementation en cause **des différences de traitement peuvent être justifiées**.

III. La portée

Ne protège pas un comportement humain déterminé. Mais il vise le comportement que les différents **organes de l'Etat** doivent adopter -----> EGALITÉ DE RESULTAT !

IV. Egalité dans et devant la loi

A. L'égalité dans la loi

Le principe d'égalité doit être respecté dans le domaine de la législation (et dans celui de l'application du droit).

Définition : Le principe d'égalité **interdit** au législateur « de faire, entre divers cas, des distinctions **qu'aucun fait important ne justifie**, ou de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent » (ATF 129 I 1).

Un acte normatif viole le principe d'égalité lorsqu'il ne repose pas sur des **motifs sérieux**, n'a ni **sens** ni **but**, opère des **distinctions** qui ne trouvent **pas de justification** dans les faits à régler ou n'opère pas celles qui s'imposent en raison des faits. Ce dernier critère est en général décisif. Des distinctions fondées sur **8 al 2 cst** ne sont admissibles que lorsqu'elles se justifient par des raisons pertinentes et sérieuses découlant des faits à régler.

Le législateur doit traiter de façon identique deux situations qui sont égales ou semblables et il doit traiter de façon différente deux situations qui sont inégales ou dissemblables. Ils sont interdits à la fois les distinctions et les assimilations injustifiées.

DANS UN CAS PRATIQUE :

1. Vérifier s'il y a **analogie** des situations
2. S'il y a deux situation comparables ou presque, **la loi interdit** des :
 - a. **distinctions insoutenables**
 - b. **assimilations insoutenables**
 - c. **Discrimination directe** : lorsqu'une différence de traitement se fonde directement et expressément sur le sexe sans que ce soit objectivement justifié.
 - d. **Discrimination indirecte** : lorsque la réglementation est formellement neutre mais que dans les faits, elle défavorise clairement l'un des deux sexes sans justification objective.
3. **Appréciation du juge**: Il faut apprécier en fonctions des conceptions juridiques qui prévalent à une certaine époque mais qui évoluent avec le temps.
4. **Distinctions admissibles** : Ils existent des différences (âge, profession, richesse statut, nationalité, domicile, situation familiale,..., dont le législateur peut en tenir compte pour les destinataires des prescriptions qu'il édicte → p.ex le droit fiscal). **Certaines différence doivent être opérées** par le législateur car prévues par des textes garantissant des droits fondamentaux.

5. **Appréciation du législateur** : Parfois il y a des situations qui présentent entre elles à la fois des similitudes et des différences qui justifieraient des traitements semblables ou différents. Dans ces cas les législateur a un marge d'appréciation **que le juge ne peut pas envahir**

EN TOUT CAS DES DIFFERENCES DE TRAITEMENT SONT JUSTIFIÉES SEULEMENT LORSQUE ON EST EN PRESENCE D'UNE JUSTIFICATION OBJECTIVE ET RAISONNABLE

En matière fiscale, le principe de l'égalité dans la loi est concrétisé par les principes de la généralité (même réglementation légale) et de l'égalité (même situation = même charge) de l'imposition, ainsi que par le principe de la proportionnalité de la charge fiscale, fondée sur la capacité économique.

En matière électorale, le principe de la liberté de vote et le principe d'égalité de traitement sont étroitement liés. Ce dernier revêt une importance particulière afin de garantir l'égalité des droits politiques, notamment l'égalité du droit d'être élu, des voix et du poids électoral.

6. **Fédéralisme**, le principe de l'égalité devant la loi trouve **une limite institutionnelle dans la structure fédérale des Etats**. La diversité et la variété inhérentes au fédéralisme impliquent en effet nécessairement un certain nombre d'inégalités.

B. L'égalité devant la loi

Ce principe s'adresse aux organes d'application du droit et signifie que la loi doit être appliquée de façon égale. Elle est garantie en premier lieu **par le principe de la légalité**.

L'inégalité de traitement se compose de 4 éléments (:

- Deux ou plusieurs décisions (« un seul cas d'application de la loi ne peut pas être constitutif d'une inégalité de traitement ») provenant de la
- Même autorité, que ces décisions soient
- Conformes à la loi mais
- Contradictoire ((2 situations analogues → traitement différent, 2 situations différentes → traitement analogue)

Mais : **un revirement de jurisprudence** est compatible avec **l'art. 8 Cst** s'il se justifie **par des motifs objectifs et sérieux**.

L'interdiction des discriminations (art 8 al 2 Cst → pag 504 V2)

Le principe de non-discrimination interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, lorsque ces critères sont pris comme des motifs **pour la déprécier**.

Définition : Il y a discrimination lorsqu'une personne, se trouvant dans une situation similaire à une autre, fait l'objet d'un traitement inégal qualifié ayant pour but ou pour effet de la défavoriser, sur la base d'un critère de distinction qui porte sur un élément essentiel de son identité ne pouvant pas ou difficilement être modifié.

Titularité : Toute personne (**art 8 al 2 Cst**)

Les motifs de l'art. 8 al. 2 Cst sont : l'origine, la race, le sexe, l'âge, la langue, la situation sociale, le mode de vie, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques et la déficience corporelle, mentale ou psychique (liste non exhaustive). Toute distinction fondée sur l'un des critères mentionnés par cette disposition n'est pas forcément inadmissible, mais « hautement suspecte » et nécessite une justification qualifiée.

V. L'interdiction des discriminations

A. Généralités

Art. 8 al 2 Cst : principe de la non-discrimination. Principe fondamental → Art. 4 al. 1 Pacte II

Interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, pour déprécier une personne

Titularité : quiconque

Application de Art. 8 al. 2 Cst implique la réalisation de deux conditions :

- Un traitement différent
- Un motif de discrimination

B. Les motifs de discrimination

Sont interdites les différences de traitement ayant pour base ou pour motif une caractéristique personnelle par laquelle des personnes ou des groupes de personnes se distinguent les uns des autres.

- **L'origine et la nationalité** : Art. 4 al. 1 phr. 2 de l'ancienne Cst. Art. 8 al. 2 Cst interdit toute discrimination fondée sur l'origine cantonale ou communale d'une personne, mais aussi sur sa provenance nationale ou géographique
- **La race** : art. 8 al. 2 Cst def. § 1091 V2
- **Le sexe** : Art. 8 al. 3 Cst
- **L'âge** : Art. 8 al. 2, art. 11, art. 41 al. 1 let. f et g Cst
- **La langue** : Art. 8 al. 2 Cst, art. 18 Cst (liberté de la langue), Art. 4 et 70 Cst (moins ample que l'art. 8 al. 2 Cst)
- **La situation sociale** : la capacité économique d'une personne, ainsi que la position qu'elle occupe dans la société, son éducation, sa profession ou sa culture, naissance, fortune. Elle prohibe que l'on se fonde sur ces différences pour opérer des distinctions dans d'autres domaines de la vie, où les différences de situation sociale ne devraient jouer aucun rôle
- **Le mode de vie** : vise principalement à protéger les homosexuels
- **Les convictions religieuses, philosophiques ou politiques** : Art. 8 al. 2 Cst et art. 15 Cst. Vise surtout à protéger les minorités religieuses
- **Les déficiences corporelles, mentales ou psychique** : Art. 8 al. 2 et 4 Cst. Ce qui est interdit c'est l'exclusion sociale, ou la stigmatisation d'une personne en raison d'une déficience psychique ou corporelle