

# **CST : SDT 1<sup>er</sup> semestre + 13(droits politiques cantonaux et communaux)**

## **PS AED :composé de notes de SDT pertinentes et diapos)**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Tables des matières.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 1  |
| N° 3 (Les cantons et les communes) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 2  |
| La composition et les compétences du corps électoral sont-elles identiques en matière fédérale, cantonale et communale ? .....                                                                                                                                                                                                                                                        | 2  |
| l'arrêt du Tribunal Fédéral 1C_312/2010, Ville de Genève c. Diagne (1C_312/2010 08.12.2010) pour: Autonomie communale(recours pour violation, liberté d'appréciation dans décision-> restriction DF possible?:.....                                                                                                                                                                   | 2  |
| a) Sur quelle base la Ville de Genève peut-elle recourir si tant est qu'elle le puisse ? .....                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 2  |
| b) En matière de politique culturelle (attribution d'une salle relevant d'une tâche publique), jusqu'où l'autonomie communale protège-elle la liberté d'appréciation de la Ville de Genève ? .....                                                                                                                                                                                    | 2  |
| c) Contrôle du Tribunal fédéral : quel est le test appliqué par le Tribunal fédéral lorsque la commune invoque son autonomie mais que la mesure heurte des droits fondamentaux (art. 16 et 36 Cst.) ? .....                                                                                                                                                                           | 3  |
| N° 4 (La nationalité).....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 3  |
| Autorisation fédérale naturalisaiton ordinaire(+ cond cantonales) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 3  |
| l'ATF 150 II 513 naturalisaiton facilité (retrait nationalité suisse effet ex tunc du conjoint -> mariage).....                                                                                                                                                                                                                                                                       | 3  |
| l'arrêt TF 1D_2/2017 du 22 mars 2017: refus de naturalisaiton ordinaire fondée sur un seul critère défavorable par rapport à d'autres favorables .....                                                                                                                                                                                                                                | 4  |
| 3.Les autorités peuvent-elles se fonder uniquement sur des lacunes en connaissances générales pour refuser une naturalisation ? .....                                                                                                                                                                                                                                                 | 4  |
| 4.Quelle a été la solution du Tribunal fédéral dans ce cas précis ?.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 4  |
| N° 5 (Le droit des migrations).....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 4  |
| ATF 149 I 66 extinciton autorisation de séjour d'une personne à l'étranger pendant une certaine durée .....                                                                                                                                                                                                                                                                           | 5  |
| N° 7 (Les lois et autres actes de l'Assemblée fédérale).....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 5  |
| N° 8 (Les ordonnances fédérales) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 5  |
| Arrêt Favre (ATF 103 IV 192) (amende basée sur une norme d'ordonnance du CF non valable car la norme est primaire sans base législative(délégation) .....                                                                                                                                                                                                                             | 5  |
| N° 9 (Les actes normatifs cantonaux et communaux) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 6  |
| Exception supériorité droit intercantonal art.48VCst. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 6  |
| (ATF 151 I 101) CDIP, organe intercantonal, respect condition art.48IVCst., violation souveraineté cantonale par règle CDIP ? .....                                                                                                                                                                                                                                                   | 6  |
| N° 10 (Les organisations internationales et les traités internationaux) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 6  |
| l'ATF 146 V 87 (Office AI Berne c. A., 21 janvier 2020): conflit entre droit international et Droit fédéral(Convention sur réfugié et loi AVS, non discrimination)->interprétation conforme ?, exception (dérogation intentionnelle du législateur).....                                                                                                                              | 7  |
| Paquet suisse UE(2024), Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation: accord bilatéraux = adhésion communauté supra-nationale ?, referendum obligatoire possible?.....                                                                                                                                                                                    | 7  |
| N° 11 (La démocratie politique et l'élection) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 8  |
| Avantages/inconvénients système majoritaire .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 8  |
| Effet déformateur.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 8  |
| N° 12 (Les droits politiques fédéraux).....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 8  |
| ATF151 I 225 (Docourt Ducommun-dit-Boudry et autres c. Conseils d'État): 34al.2Cst. Expression libre et fidèle opinion du peuple, erreur de nature prévisionnelle dans l'information, pas de violation de la Cst.-> annulation votation pose problème de prévisibilité/sécurité du droit et de bonne foi des autorités (éviter comportement contradictoire, assurance non tenu) ..... | 9  |
| 13 - Les droits politiques dans les cantons et les communes.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 10 |
| De façon général .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 10 |
| marge de manœuvre des cantons en terme de droits politiques ? disp cst. fed ?.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 10 |
| Art.34Cst= protection des droits politiques.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 10 |
| l'ATF 116 Ia 359 Theresa Rohner et consorts: égalité homme-femme(droit politique), droit de vote femme au niveau cantonal et communal, effet ex tunc nouveau droit ?.....                                                                                                                                                                                                             | 11 |

## N° 3 (Les cantons et les communes)

### La composition et les compétences du corps électoral sont-elles identiques en matière fédérale, cantonale et communale ?

Fédéral :

Composition : suisses âgés de 18 ans révolu et non privées des droits politiques pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (art.136al.1Cst., art.2LPD.art388ssCC) GB 443ss

Compétences : GB45

Cantonal :

Composition :

Art.39Cst. +al.4v personnes ayant droit de vote niveau fédéral (souvent art.136Cst.)+ domicilié dans le canton

Cercle plus large de personnes admises = personnes étrangères (Jura et Neuchâtel), personnes mineurs (GL 16ans), Genève handicapé mentaux

Compétences : similaire qu'au niveau fédéral, mais plus large (initiative législative par ex)

Communal :

Même conditions qu'au plan cantonal, droits politiques s'exercent au lieu du domicile (art.39al.2Cst.)

Attribution du droit de vote aux étrangers dans de nombreuses communes.

Compétences : dépend organisations bipartite ou tripartite, GB 260

Bipartite : organe à la fois législatif et corps électoral=assemblée populaire (sans besoin d'être élu) qui forme le parlement

***l'arrêt du Tribunal Fédéral 1C 312/2010, Ville de Genève c. Diagne (1C 312/2010 08.12.2010) pour: Autonomie communale(recours pour violation, liberté d'appréciation dans décision-> restriction DF possible?:***

### a) Sur quelle base la Ville de Genève peut-elle recourir si tant est qu'elle le puisse ?

Art.89al.2let.cLTF autonomie communale art.50Cst.

al.1.3 ATF

Elle peut recourir sur les bases de ses garanties fondées sur la constitution fédérale et/ou cantonale. Ces garanties sont des garanties de l'autonomie communale. Celle-ci est une base sur laquelle la Ville de Genève peut s'appuyer. Elle peut aussi mettre en avant le caractère relevant du droit privé du cas d'espèce et donc recourir en la qualité de particulier pour pouvoir y parvenir.

### b) En matière de politique culturelle (attribution d'une salle relevant d'une tâche publique), jusqu'où l'autonomie communale protège-elle la liberté d'appréciation de la Ville de Genève ?

L'appréciation ne doit pas violer les droits fondamentaux (art.35al.2Cst.). En l'espèce la liberté d'expression et d'opinions.

al.3.1et 3.2

c) Contrôle du Tribunal fédéral : quel est le test appliqué par le Tribunal fédéral lorsque la commune invoque son autonomie mais que la mesure heurte des droits fondamentaux (art. 16 et 36 Cst.) ?

Le test est de savoir si la restriction de la liberté d'expression opérée par la Ville de Genève était justifiée par un intérêt public et/ou proportionnée au but visé (en l'occurrence le maintien de l'ordre public). p.283 GB

## N° 4 (La nationalité)

### **Autorisation fédérale naturalisaiton ordinaire(+ cond cantonales)**

Réponses conditions formelles :

Art.9LN

Conditions matérielles

Cf.art.11-12LN, 2-9OLN.19-26LDCG

Stefan 'estime être bien intégré en suisse'

S'il prouve cette intégration = critère rempli

Procédure :

Autorisation fédérale SEM(cond formelle + matérielle) puis autorisation cantonale

Conditions cantonales :

Art.18al.1LN=confédération prévoit le séjour minimale à établir pour les cantons

Art.17al. 1let.bLDCG

-résidé deux ans dans le canton dont les 12 mois précédant sa demande

### **l'ATF 150 II 513 naturalisaiton facilité (retrait nationalité suisse effet ex tunc du conjoint -> mariage)**

NON : l'art.21LN : naturalisation donnée ensuite(AU MOMENT DU MARIAGE et pas après) d'un mariage avec un citoyen suisse

Si deux conjoints étaient étrangers au moment du mariage=naturalisation facilitée exclue

Ici effet ex tunc : donc époux jamais été suisse, donc pas suisse au moment du mariage

4.2, 4.3 arrêt

Conditions naturalisation facilitée = pas rempli art.21al.1LN

GB&412-413

## **l'arrêt TF 1D 2/2017 du 22 mars 2017: refus de naturalisation ordinaire fondée sur un seul critère défavorable par rapport à d'autres favorables**

### **3. Les autorités peuvent-elles se fonder uniquement sur des lacunes en connaissances générales pour refuser une naturalisation ?**

Non selon la jurisprudence = intégration à évoluer de manière globale

= peut devenir arbitraire si d'autres éléments plaident clairement en faveur de l'intégration 3.1.4.1

Cf. art. 11 LN let. a

'Familiarisation avec les conditions avec les conditions de vies en suisse

Art. 20 LN 'Le requérant s'est familiarisé avec les conditions de vie en Suisse NOTAMMENT = critères...

### **4. Quelle a été la solution du Tribunal fédéral dans ce cas précis ?**

Le TF a jugé que l'instance cantonale ne peut retenir que les erreurs du candidat en matière de connaissances générales de la Suisse et privilégier par rapport à tous les autres critères. -> arbitraire

## **N° 5 (Le droit des migrations)**

NE PAS OUBLIER **Application subsidiaire LEI** si plus favorable que ALCP art. 2 al. 1 LEI

### **D'abord**

Origine de la personne

1. UE/AELE oui ALCP applicable

-> NON -> LEI

### **ALCP**

Champ application art. 1 + art. 7 let. d (membre de la famille) +

mentionner disp général ALCP

-> puis celle spécifique dans annexe

**LEI:**

### **Expulsion :**

art. 25 al. 3 Cst. GB 593, art. 68 LEI

-> Quid **de l'admission provisoire** car exécution du renvoi n'est pas admissible art. 83 LEI

## **ATF 149 I 66 extinciton autorisation de séjour d'une personne à l'étranger pendant une certaine durée**

1.- une personne étrangère au bénéfice d'une autorisation de séjour quittant la Suisse pour une durée de plus de six mois voit-elle son titre de séjour s'éteindre automatiquement si elle ne déclare pas son départ ?

2.- si oui, peut-elle invoquer le droit international si elle a séjourné en Suisse durant de nombreuses années ?

3 – si non, quelles possibilités résiduelles seraient à sa disposition ?

a) Vrai, **art.61al.2LEI**

b) Non, car l'art.8CEDH peut-être invoquer uniquement pour prolonger un séjour déjà existant.

c)l'art.30al. 1let.kLEI qui lui permet de faciliter sa réadmission en suisse par rapport aux conditions régies aux art.18à29LEI si elle a été titulaire d'une autorisation de séjour pendant longtemps en Suisse

## **N° 7 (Les lois et autres actes de l'Assemblée fédérale)**

N.B Donné la déf de générale et abstrait quand on justifie cette forme(nombre indéterminé de situation parce que et de personne parce que)

## **N° 8 (Les ordonnances fédérales)**

### **Arrêt Favre (ATF 103 IV 192) (amende basée sur une norme d'ordonnance du CF non valable car la norme est primaire sans base législative(délégation))**

a) Quelle infraction a été commise par Jean-Pierre Favre et quelle sanction a-t-il reçue en conséquence ? Comment a-t-il réagi ?

une amende de 20 fr., conformément à l'art. 90 ch. 1 LCR, pour infraction à l'art. 3a ch. 1 OCR. 1<sup>er</sup>

il a demandé la libération de cette amende

b) Quel argument le recourant, Jean-Pierre Favre, invoque-t-il pour contester la légalité de l'ordonnance du Conseil fédéral du 10 mars 1975 introduisant l'art. 3a nouveau OCR ?

CF dépasse cadre de l'art57 et art.106al.1LCR(pas normes secondaire, execution)-, problème de violation de la séparation des pouvoirs, le gouv. légifère sans en avoir le droit(pas de délégation législative)

c) Comment le Tribunal fédéral évalue-t-il la légalité de l'ordonnance du Conseil fédéral et l'obligation de porter la ceinture de sécurité ?

3aOCR= permet l'amende

art.106 ne suffit pour constituer base a legal suffisante a art.3aOCR car permet uniquement ordonnance execution et art.3aOCR =/ ordonnance d'exécution car norme primaire=règle primaire-> ordonnance de subst

+ permet que règle complémentaire de circulation-> art.3a OCR =/ règle de circulation ni règle de substitution

d) À la suite de l'arrêt Favre, quelles mesures ont dû être prises pour permettre au Conseil fédéral d'adopter une nouvelle ordonnance rendant obligatoire le port de la ceinture de sécurité ?

-> nouvelle norme (loi formelle)->délégation législative de l'AF vers le CF spécifique-> permet ordonnance de substitution )(norme primaire) contrairement à la précédente (ancien art.57h.1LCR)-> art.57al.5let.aLCR -> permet au CF de rendre obligatoire le port de la ceinture de sécurité

## N° 9 (Les actes normatifs cantonaux et communaux)

### *Exception supériorité droit intercantonal art.48VCst.*

### *(ATF 151 I 101) CDIP, organe intercantonal, respect condition art.48IVCst., violation souveraineté cantonale par règle CDIP ?*

interprétation historique d'une norme constitutionnelle, 48VCst-> a la base mot « prime » -> **critère de légitimité démocratique des normes**, conventions votées uniquement par le gouvernement, Vs constit. Cantonales votées par le peuple et garantie de l'AF, -> donc primauté du droit intercantonal est fragile en ce sens, car légitimité démocratique moindre-> donc le mot est changé pas « respect » et non primauté dans art.48VCst

a)

Quel est le fondement constitutionnel qui permet aux cantons de déléguer un pouvoir normatif à un organe intercantonal comme la CDIP ?

£1718GB Art.48al.4Cst. cons 4.2,4.3

b)

En quoi la délégation législative accordée à la CDIP respecte-t-elle les exigences de l'art. 48 al. 4 Cst. selon le Tribunal fédéral ?

La convention pose clairement les grandes lignes des règles de droit que peuvent édicter la CDIP en matière de reconnaissance du certificat de maturité gymnasiale entre cantons. Cf. cons.4.6 »celles-ci fixent les exigences minimales... »

+a été adopté par une procédure analogue à une loi cantonale. Cf.Cons.4.6 , cons,4,7,3-> participation du parlement nécessaire «

c)

Le RRM 2023 viole-t-il la souveraineté cantonale en imposant une formation gymnasiale de quatre ans ? Pourquoi ?

4.2 Non car plus expression de sa souveraineté de pouvoir s'organiser autour d'une convention intercantonale, autonomie d'organisation des cantons garantie par la Cst.

4.7.3 « ont accepté le risque de...(cantons ont décidé eux-mêmes de se soumettre au concordat -> donc reste souverain)

## N° 10 (Les organisations internationales et les traités internationaux)

## **l'ATF 146 V 87 (Office AI Berne c. A., 21 janvier 2020): conflit entre droit international et Droit fédéral(Convention sur réfugié et loi AVS, non discrimination)->interprétation conforme ?, exception (dérogation intentionnelle du législateur)**

a) Quel est le principe général garanti par l'art. 24 par. 1 let. b de la Convention relative au statut des réfugiés ?

Non-discrimination entre ressortissants suisses et ressortissants étranger pour rentes AVS et AI

4.1

b) Pourquoi la seconde phrase de l'art. 1 al. 1 ARéf pose-t-elle problème au regard de ce principe ?

consid art.1al.1phr.2ARéf

7.2.2 et 8.2 la seconde phrase impose à tout bénéficiaire d'une rente AVS/AI (enfant par ex) et pas que le titulaire principale doivent avoir une résidence habituelle en Suisse + être domicilié en Suisse -> le cas pour les réfugiés mais pas pour les Suisses -> pose problème en vertu du principe posé art.24par.1let.bCR de non discrimination cf supra a)

c) Comment le Tribunal fédéral résout-il le conflit entre l'art. 1 al. 1 ARéf et l'art. 24 CR ?

consid 8.2.2, 8.3 et 8.3.2

1. trouver une interprétation conforme au droit supérieur -> pas possible la norme est très peu ouverte (très directe), elle ne laisse pas beaucoup de marge d'interprétation

2. si 1. Marche pas -> vérifier si le parlement a décidé de manière délibérée de déroger au droit international sinon le droit international prime (sauf si droit humain CEDH/ALCP -> contre exception)

TF constate l'absence d'intention claire du législateur de déroger au droit international -> 2. Fait défaut -> TF combine 190 et 51 VCST -> pour déduire le principe de primauté du droit international

d) Quelle méthode d'interprétation le Tribunal fédéral mobilise-t-il pour déterminer la portée de la norme interne ?

Méthode historique (recherche dans des travaux parlementaires pour dégager l'intention du législateur cf supra) -> travaux préparatoires + la lettre

## **Paquet suisse UE(2024), Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation: accord bilatéraux = adhésion communauté supra-nationale ?, referendum obligatoire possible?**

a)

Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales sont-ils sujets au référendum, et si oui, à quel type ?

4.2.1.1 141 al. 1 let. d ch 3 Cst. Les accords contiennent des dispositions importantes art. 7 al. V LOGA -< précisions sur les traités qui ne sont pas considérés comme mineurs

b)

Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales créent-ils une « communauté supranationale » au sens de l'art. 140 al. 1 let. b Cst. ?

4.2.1.2 E1359

Est-ce qu'on se soumet à des organes qui ont une influence profonde sur la Suisse selon les critères de l'organisation supranationale cf. 4.2.1.2 :

- sont indépendants, c'est-à-dire qui ne sont pas liés par les instructions des parties contractantes;
- exercent leurs pouvoirs à la majorité des voix;
- rendent des décisions directement applicables et qui obligent directement les particuliers;
- disposent de compétences matérielles relativement vastes.

Comité mixte, Tribunal arbitral, Cour de Justice de l'Union européenne, (JP qui s'appliqueraient directement aux particuliers) commission européenne

Suisse a un droit de refus sur la mise en place d'une disp européenne, (= **directement applicable** aux particuliers

+ collaboration avec UE = limité à certains secteurs (= **compétences vastes**)

+ pas indépendant-> chaque partie peut saisir le tribunal arbitral en cas de désaccord -> traité bilatéraux ne va pas aussi loin qu'une adhésion à l'UE

c)

Quelle serait la seule voie juridique admissible selon le Conseil fédéral pour imposer un référendum obligatoire sur les Bilatérales III ?

p.854-> réviser la constitution elle-même

sui generis(non prévu par la Cst)-> p.8524.2.1.3

d)

Quels pourraient être les principaux arguments doctrinaux et politiques des opposant.es à la position du Conseil fédéral, et quelles solutions pourraient être préconisées ?

Reprise dynamique du droit européen restreint la compétence du parlement(+ organe internationaux qui légifère que organe interne à la Suisse-> on ne crée pas le droit, on se contente de le reprendre)

Rôle d'interprétation de la CJUE(Cours justice union européenne crée une dépendance juridique

Structure institutionnelle des accords introduits un transfert implicite de souveraineté

## N° 11 (La démocratie politique et l'élection)

### Avantages/inconvénients système majoritaire

ne représente pas fidèlement la diversité des opinions politiques du pays (tend au bipartisme).> mais assure une cohérence du gouvernement car ne nécessite pas de coordonner des courants politiques trop éparpillés

GB717 on vote plus pour mais contre

#### Effet déformateur

On peut avoir le plus de sièges tout en ayant pas obtenu le plus de voix (au totale)

parti A plutôt gagné dans les circonscriptions peu peuplées alors que parti B a gagné dans des circonscriptions bcp peuplées

+ pourcentage de victoire plus faible dans les circonscriptions de population similaire> que pourcentage de victoire du parti A

## N° 12 (Les droits politiques fédéraux)

**ATF151 I 225 (Docourt Ducommun-dit-Boudry et autres c. Conseils d'État): 34al.2CSt. Expression libre et fidèle opinion du peuple, erreur de nature prévisionnelle dans l'information, pas de violation de la Cst.-> annulation votation pose problème de prévisibilité/sécurité du droit et de bonne foi des autorités (éviter comportement contradictoire, assurance non tenu)**

a) Quelle est la portée de la liberté de vote garantie par l'art. 34 al. 2 Cst. et comment s'articule-t-elle avec l'obligation d'information du Conseil fédéral ?

34II Cst = liberté expression libre et fidèle de leur opinion = nécessité d'être bien informé du projet sur lequel il vote c5.1-> obligations du CF précisions sur la façon dont il doit informer le citoyen sur un vote particulier **art.10aal.2LDP**

en l'espèce, projections, informations incomplètes mais non fallacieuse

b) Quelle était la nature de l'erreur reprochée au Conseil fédéral et quelle en est la portée juridique ?

fait d'omettre la caractère hypothétique de la somme présentée (brochure explicative) =/pas de violation de la liberté de vote->

CAR consid 5.4,6.2.1 et 6.2.2 en jaune

-> or objet du litige =/brochure explicative mais état d'information globale a prendre en compte celui-ci est OK

CAR

de façon générale but et la portée du projet n'a pas été caché, + projection reste dans la fourchette + projection qui s'avèrent fausse =/tromperie (circonstances de fait peuvent influencer les prédictions a posteriori + électeurs sont censées être conscient de l'incertitude forte dans le contexte de l'AVS (donc pas induit en erreur à ce niveau)

+ erreur faible mathématiquement

.> erreur bien plus faible que deux précédents cas jugés admissible

5.3, 6.3

c) Quelles sont les conditions jurisprudentielles d'annulation d'une votation fédérale pour irrégularité postérieurement découverte ?

c.7

3 conditions, irrégularité grave : information fausse et lacunaire

Influence déterminant sur le résultat du vote

Compatibilité avec la sécurité juridique 5Cst.

IC :Erreur pas grave

Influence non décisive

Annulation incompatible avec la stabilité juridique-> car entraînera modif droit déjà entrée en vigueur

Recours rejeté

d) Pourquoi le Tribunal fédéral fait-il prévaloir le principe de la sécurité du droit (art. 5 Cst.) ?

Car un objet de la votation a déjà été voté et que ce serait aller à l'encontre de la prévisibilité du droit que de le retirer de la loi formelle, -> évite les incohérences,

DEBUT c7.1 et début c7.3

Force personne qui se sont adaptés à la loi de changer brutalement = perte financière problème organisationnelle

Heurterait la bonne foi art9Cst.

e) Quelle est la fréquence et la portée des annulations de votations fédérales par le Tribunal fédéral

Fréquence faible car portée grande notamment par rapport à la sécurité du droit (prévisibilité du droit)

5.2 deux reprise depuis 1848 2019 = pas une prevision, et tres grosse erreur-> infomation fausse

Faits faux et vérifiable

2011 : occulte des faits essentielles, informations fausse (pas prevision)

-> grosse ampleur des erreurs

## 13 - Les droits politiques dans les cantons et les communes

### De facon général

- Instruments de participation à l'exercice du pouvoir

Initiative populaire, référendum obligatoire et facultatif, élections

- Mise en place selon le droit fédéral, cantonal et communal

• Conditions de validité et contrôle des initiatives populaires

• RMDP (art. 82 let. c LTF)

### marge de manœuvre des cantons en terme de droits politiques ? disp cst. fed ?

- **OBLIG : Constitution démocratique** (acceptée par le peuple + révision si la majorité du corps électoral le demande), initiative + referendum constitutionnel art.51al.1Cst..

+ parlement élu par le peuple (exigence Cst fed »démocratique ») mais dans tous les cantons (election populaire pour l'exécutif)

+ conforme au droit fédéral 51IICSt.

- Possibilités :
  - Tous les cantons prévoient initiative législative
  - cantons peuvent définir procédure, champ d applications personne
- **Contrôle de la conformité des initiatives** au droit supérieur dans certains cantons (cond de validité de l initiative) pas le cas dans d'autres cantons qui contrôle la conformité que sur recours

- **droits fondamentaux art.34**(garantie droit politiques)

- i) interdiction de vider les droits politiques de leur substance,
- ii) DP démocratique (représente une majeure partie de la population) +
- iii) art.8al.2 Cst(interdiction des discriminations, on peut pas exclure les femmes)

- on ne peut se montrer plus strict que la def des droits fédéraux politiques fédéral( def du corps électoral fédéral) art.136Cst.

### Art.34Cst= protection des droits politiques

- i) protège les droits politiques fédéraux, cantonaux et communaux
- (a) N'octroie pas ne nouveau droit politiques (pas + que ceux des cst cantonales communales)
  - (b) Garantie d'une existence mais pas d'une certaines formes modalités (etendue)
- 
- (c) Garantie La volonté réel et libre et des citoyens (liberté de vote) (pas tromper les citoyens dans la formation de leur volonté)
  - (d) Droit fondamental s'adresse aux autorités
  - (e) Personnes privées (liberté d'expression)
  - (f) Recours en matière de droit public (let.c -> spécifiquement droits politiques)

## **l'ATF 116 la 359 Theresa Rohner et consorts: égalité homme-femme(droit politique), droit de vote femme au niveau cantonal et communal, effet ex tunc nouveau droit ?**

a) L'article 74 al. 4 aCst comprend-il une réserve imparfaite en faveur des votations

cantonales et communales ?

a) Oui réserve imparfaite : cantons continue à faire ce qu'il veut (réserve du droit cantonal) imparfaite car pas nécessaire -> déjà une disposition qui scinde la compétence ( en matière de droit politique) au niveau fédéral et communal **art.39Cst.**

b) L'introduction du droit de vote des femmes au niveau fédéral a-t-elle entraîné

automatiquement la reconnaissance de ce droit sur le plan cantonal ?

b) Non, réserve cf. supra

c) Les Suissesses ont-elles acquis le droit de vote en matière cantonale et communale le

14 juin 1981, date de l'inscription dans la Constitution fédérale du principe d'égalité

des droits entre les femmes et les hommes ?

dans les faits, en pratique temps d'adaptions pour réviser les constitutions cantonales sur le point du vote des femmes (droits politiques), donc pas abrogation direct mais aux cantons de s'adapter,

pas de délai clair mais au moment de l'arrêt considéré comme trop long si pas de changement dans les cst. cantonales (10 ans après)

problème de conformité cst d Appenzel à nouvelle disp const. (principe de l'interprétation conforme),

d) Cet arrêt produit-il un effet ex tunc ?

PAS ex tunc : on ne peut annuler 10 ans de votation (non valable car excluant les femmes)-> donc ex nunc

TF peut contrôler cst cantonale malgré garantie octroyée car droit a changé entre temps

# CST. 2 eme semestre (notes de

## PS AED :composé de notes de

## SDT pertinentes et diapos)

|                                                                                                                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>14 – La séparation des pouvoirs et le principe de la légalité</b>                                                                                                                             | <b>6</b>  |
| Les buts du principe                                                                                                                                                                             | 6         |
| Les trois éléments de la séparation des pouvoirs                                                                                                                                                 | 6         |
| Le principe de la séparation des pouvoirs en Suisse                                                                                                                                              | 6         |
| 1.4 La mise en œuvre du principe en droit fédéral                                                                                                                                                | 6         |
| 1.5 La mise en œuvre du principe en droit cantonal                                                                                                                                               | 7         |
| 1.6 La nature juridique                                                                                                                                                                          | 7         |
| 2.1 Le principe de la légalité – Art. 5 Cst.                                                                                                                                                     | 7         |
| Quelles sont les fonctions du principe de la légalité ?                                                                                                                                          | 7         |
| Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat                                                                                                                                        | 8         |
| 2.2 Les exigences du principe de la légalité (1/3)                                                                                                                                               | 8         |
| Règle de droit: Art. 22 al. 4 Lparl                                                                                                                                                              | 8         |
| =/pas une décision                                                                                                                                                                               | 8         |
| b) Niveau suffisant                                                                                                                                                                              | 8         |
| c) Densité normative adéquate                                                                                                                                                                    | 8         |
| 2.3. Principe de la légalité – Exception                                                                                                                                                         | 8         |
| Sa nature juridique                                                                                                                                                                              | 8         |
| Indirectement justiciable                                                                                                                                                                        | 8         |
| Qualifier nature juridique acte:                                                                                                                                                                 | 9         |
| <b>14-l'ATF 138 I 196violation principe de la légalité/séparation des pouvoirs, norme primaire adopté par exécutif sans délégation législative(base légal/base coutumière) ni fondement cst.</b> | <b>9</b>  |
| a) Sur la base de quel principe l'arrêté attaqué a-t-il été annulé ?                                                                                                                             | 9         |
| b) Quel est le fondement de ce principe en droit constitutionnel suisse ?                                                                                                                        | 9         |
| c) En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, quels types de normes le pouvoir exécutif est-il en principe en droit d'édicter ?                                                         | 9         |
| d) La coutume peut-elle valoir base légale en droit constitutionnel suisse ? Si oui, à quelles                                                                                                   | 9         |
| e) La réglementation de la fonction de traducteur-juré pourrait-elle se fonder sur la disposition constitutionnelle suivante ?                                                                   | 9         |
| Art. 125 aCst./GE                                                                                                                                                                                | 9         |
| Le Conseil d'Etat édicte les règlements de police dans les limites fixées                                                                                                                        | 9         |
| par la loi.                                                                                                                                                                                      | 9         |
| f) Si tel devait être le cas, quelle serait la nature juridique du règlement genevois                                                                                                            | 9         |
| relatif aux traducteurs-jurés ?                                                                                                                                                                  | 9         |
| <b>15-17– Le fédéralisme I</b>                                                                                                                                                                   | <b>9</b>  |
| <b>2. Les principes directeurs</b>                                                                                                                                                               | <b>9</b>  |
| 2.1. L'autonomie                                                                                                                                                                                 | 10        |
| 2.2. La superposition                                                                                                                                                                            | 10        |
| 2.3. La participation                                                                                                                                                                            | 10        |
| <b>3. Les cantons</b>                                                                                                                                                                            | <b>10</b> |
| Est- ce que les cantons pourraient théoriquement "supprimer" l'échelon communal ?                                                                                                                | 10        |
| 3.1. Le nombre                                                                                                                                                                                   | 10        |
| 3.2. Les garanties fédérales                                                                                                                                                                     | 10        |
| <b>15. ATF 149 I 33 :étendue art.51ICst.(cst. cantonale démocratique), (+ effet de la garantie, contrôle abstrait/concret exclu -&gt; exception uniquement pour contrôle concret)</b>            | <b>10</b> |
| a) Quelle garantie fédérale est en jeu pour déterminer la validité de l'initiative ? Quel est l'effet de cette garantie ?                                                                        | 10        |
| b) A teneur de l'art. 51 al. 1 Cst., chaque canton se dote d'une constitution démocratique. Qu'est-ce que cela implique comme obligations pour les cantons ?                                     | 10        |
| c) Est-ce que l'art 51 al. 1 Cst. oblige les cantons à inclure toutes les règles fondamentales dans leurs constitutions ?                                                                        | 10        |
| Comment qualifiez-vous l'importance et la nature juridique d'un vote de principe communal ?                                                                                                      | 10        |

|                                                                                                                                                                   |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| d) Comment le TF juge la conformité de l'initiative avec le droit constitutionnel du canton de Genève ? _____                                                     | 11        |
| 3.3. Le territoire _____                                                                                                                                          | 11        |
| a) Le transfert de Moutier(commune de Berne rejoignant le Jura) constitue-t-il a une modification du territoire ou une simple rectification de frontières ? _____ | 11        |
| b) Les conditions que pose la Constitution pour un tel transfert sont-elles réunies ? Quelle est l'autorité fédérale qui s'est prononcée sur le transfert ? _____ | 11        |
| c) Marine peut-elle lancer un référendum contre le transfert ? _____                                                                                              | 11        |
| 3.4. L'égalité entre les cantons _____                                                                                                                            | 11        |
| <b>3.5. L'obligation de coopérer _____</b>                                                                                                                        | <b>11</b> |
| <b>2. Le système de partage des compétences _____</b>                                                                                                             | <b>11</b> |
| Avantages : _____                                                                                                                                                 | 12        |
| Désavantages : _____                                                                                                                                              | 12        |
| <b>2.4 Les principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement des tâches _____</b>                                                               | <b>12</b> |
| 3. L'étendue des compétences fédérales _____                                                                                                                      | 12        |
| 3.1 Les compétences fédérales exclusives _____                                                                                                                    | 12        |
| Les compétences concurrentes _____                                                                                                                                | 12        |
| 3.2 Les compétences concurrentes limitées aux principes _____                                                                                                     | 12        |
| 3.2 Les compétences concurrentes globales _____                                                                                                                   | 13        |
| 3.3 Les compétences parallèles _____                                                                                                                              | 13        |
| Modèle de résolution _____                                                                                                                                        | 13        |
| <b>4. Les conflits de compétence _____</b>                                                                                                                        | <b>13</b> |
| 4.1. La mise en œuvre de la primauté _____                                                                                                                        | 14        |
| 4.1.1 Les contrôles par les instances cantonales _____                                                                                                            | 14        |
| 4.1.2 Les recours ordinaires au TF _____                                                                                                                          | 14        |
| Recours extraordinaire(RCS) _____                                                                                                                                 | 14        |
| 4.1.2 L'action devant le TF (art. 189 al. 2 Cst ; 120 al. 1 LTF) _____                                                                                            | 14        |
| 4.2 La portée du principe de primauté _____                                                                                                                       | 14        |
| 4.2.1 L'interprétation par le TF _____                                                                                                                            | 14        |
| Portée de la primauté en droit privé (art. 122 Cst.) _____                                                                                                        | 15        |
| Portée de la primauté en droit pénal (art. 123 Cst.) _____                                                                                                        | 15        |
| 4.3 La sanction en cas de violation de l'attribution des compétences par le droit cantonal _____                                                                  | 15        |
| Les corollaires du fédéralisme _____                                                                                                                              | 15        |
| <b>18 – Le régime financier _____</b>                                                                                                                             | <b>15</b> |
| <b>2. La répartition des compétences en matière financière _____</b>                                                                                              | <b>15</b> |
| Impôts direct vs indirect: _____                                                                                                                                  | 15        |
| Gestion / Dépenses : _____                                                                                                                                        | 15        |
| Au niveau fédéral : _____                                                                                                                                         | 16        |
| Impôts / Ressources : Principes généraux : _____                                                                                                                  | 16        |
| - Compétence fédérale exclusive(fédérale) _____                                                                                                                   | 16        |
| - Compétence parallèle Confédération – cantons _____                                                                                                              | 16        |
| •Art. 129 Cst. Harmonisation fiscale en matière d'impôts directs _____                                                                                            | 16        |
| - Compétence cantonale _____                                                                                                                                      | 16        |
| Imports fédéraux                      impôts cantonaux _____                                                                                                      | 16        |
| <b>3. Les principes de l'ordre économique et du système fiscal _____</b>                                                                                          | <b>16</b> |
| 1. Légalité en matière fiscale (art. 127 al. 1 Cst.) _____                                                                                                        | 16        |
| 2. Égalité de traitement en matière fiscale (art. 127 al. 2 et 8 al. 1 Cst.) _____                                                                                | 16        |
| 3. Interdiction de la double imposition intercantonale (art. 127 al. 3 Cst.) _____                                                                                | 16        |
| 4. Protection de la liberté économique (art. 27 Cst. et 94 al. 1 Cst.) _____                                                                                      | 16        |
| 5. Garantie de la propriété (art. 26 Cst.) _____                                                                                                                  | 16        |
| 6. Liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) _____                                                                                                      | 16        |
| 7. Interdiction des avantages fiscaux injustifiés (art. 129 al. 3 Cst.) _____                                                                                     | 16        |
| <b>4. La gestion et la surveillance financières _____</b>                                                                                                         | <b>17</b> |
| Programme de la législature avec plan financier _____                                                                                                             | 17        |
| Plan financier pluriannuel _____                                                                                                                                  | 17        |
| Budget annuel _____                                                                                                                                               | 17        |
| Crédits spéciaux _____                                                                                                                                            | 17        |
| Comptes annuels _____                                                                                                                                             | 17        |
| Surveillance financière : _____                                                                                                                                   | 17        |
| Frein à l'endettement (art. 126 Cst.) _____                                                                                                                       | 17        |
| <b>5. Les droits politiques en matière financière _____</b>                                                                                                       | <b>17</b> |
| <b>La péréquation financière _____</b>                                                                                                                            | <b>18</b> |
| – Verticale _____                                                                                                                                                 | 18        |
| Horizontale _____                                                                                                                                                 | 18        |
| •Base légal: _____                                                                                                                                                | 18        |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| • Buts :                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 18        |
| • Moyens :                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 18        |
| Compétences en matière fiscal, cheminement jusqu'à une dépense concrète et individuel                                                                                                                                                                                                         | 18        |
| CFD:                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 18        |
| <b>19-21 Juridiction constitutionnelle</b>                                                                                                                                                                                                                                                    | <b>18</b> |
| 1. Définition                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 18        |
| 3. Fonctions                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 18        |
| 5. Formes et modes du contrôle                                                                                                                                                                                                                                                                | 19        |
| L'objet du contrôle                                                                                                                                                                                                                                                                           | 19        |
| Type de contrôle de la constitutionnalité des lois                                                                                                                                                                                                                                            | 19        |
| La juridiction constitutionnelle en Suisse                                                                                                                                                                                                                                                    | 19        |
| Les recours au TF (comparaison)                                                                                                                                                                                                                                                               | 19        |
| a) Le contrôle abstrait                                                                                                                                                                                                                                                                       | 19        |
| b) Le contrôle concret (préjudiciel général)                                                                                                                                                                                                                                                  | 20        |
| • Actes fédéraux (lois, ordonnances, arrêtés fédéraux) /!\ Limite de l'art. 190 Cst. :                                                                                                                                                                                                        | 20        |
| Les actes visés par l'art. 190 Cst. (actes directement «immunisés»)                                                                                                                                                                                                                           | 20        |
| Ne concernant pas                                                                                                                                                                                                                                                                             | 20        |
| Les actes indirectement «immunisés» par l'art. 190 Cst                                                                                                                                                                                                                                        | 20        |
| Ordonnances fédérales                                                                                                                                                                                                                                                                         | 20        |
| Les ordonnances indépendantes                                                                                                                                                                                                                                                                 | 20        |
| Les ordonnances d'exécution                                                                                                                                                                                                                                                                   | 20        |
| Les ordonnances de substitution (délégué par le législatif)                                                                                                                                                                                                                                   | 21        |
| Normes cantonales                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21        |
| Tableau récapitulatif                                                                                                                                                                                                                                                                         | 21        |
| 2. Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF)                                                                                                                                                                                                                                     | 21        |
| Quid de la marche à suivre ? -> conditions de recevabilité                                                                                                                                                                                                                                    | 21        |
| Objet du recours                                                                                                                                                                                                                                                                              | 21        |
| Décisions (let. a)                                                                                                                                                                                                                                                                            | 22        |
| Actes normatifs (let. b)                                                                                                                                                                                                                                                                      | 22        |
| Voie de droit                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 23        |
| Les motifs de recours (moyens / griefs) (art. 95 ss LTF)                                                                                                                                                                                                                                      | 23        |
| Capacité pour recourir                                                                                                                                                                                                                                                                        | 24        |
| Qualité pour recourir                                                                                                                                                                                                                                                                         | 24        |
| 5.1 Qualité pour recourir des particuliers (art. 89 LTF) (voir art. pour précision)                                                                                                                                                                                                           | 24        |
| Qualité pour recourir des autorités (art. 89 LTF)                                                                                                                                                                                                                                             | 25        |
| 6. Délai (art. 100 et 101 LTF)                                                                                                                                                                                                                                                                | 25        |
| <b>SDT20- ATF 149 I 81 (Cas limites décision recours concret/abstrait, recours possible contre arrêt annulant une acte normatif cantonal ?, obligation de prévoir voie de droit pour contrôle abstrait au niveau cantonal)</b>                                                                | <b>25</b> |
| A) Selon la Constitution fédérale, les cantons sont tenus de prévoir un recours direct (contrôle abstrait) contre les actes normatifs cantonaux                                                                                                                                               | 25        |
| B) Si un tribunal cantonal rejette un recours contre un acte normatif cantonal (contrôle abstrait), le recours au Tribunal fédéral contre cette décision suit les règles du recours en matière de droit public du contrôle abstrait malgré que l'on attaque une décision (art. 82 let. a LTF) | 25        |
| c) Si un tribunal cantonal annule sur recours un acte normatif cantonal, le recours au Tribunal fédéral est possible, mais dans des cas limités                                                                                                                                               | 25        |
| Le recours constitutionnel subsidiaire (RCS)                                                                                                                                                                                                                                                  | 25        |
| Marche à suivre ?                                                                                                                                                                                                                                                                             | 25        |
| Objet (art. 113 LTF)                                                                                                                                                                                                                                                                          | 26        |
| Motifs                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 26        |
| Qualité pour recourir                                                                                                                                                                                                                                                                         | 26        |
| Délai                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 27        |
| 4. Distinction entre RMDP et RCS                                                                                                                                                                                                                                                              | 27        |
| Capacité pour recourir cf. RMDP                                                                                                                                                                                                                                                               | 28        |
| <b>22 Les droits fondamentaux</b>                                                                                                                                                                                                                                                             | <b>28</b> |
| Fondements philosophiques et historiques                                                                                                                                                                                                                                                      | 28        |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Notion                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 28 |
| Sources                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 28 |
| Source de concréétisation: lois fédérales, cantonales                                                                                                                                                                                                                                                  | 28 |
| 4. Droits garantis                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 28 |
| Libertés                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 28 |
| Droit sociaux et culturel                                                                                                                                                                                                                                                                              | 29 |
| Garanties Etat de droit :                                                                                                                                                                                                                                                                              | 29 |
| Droit politiques                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 29 |
| Quels droits sont justiciables ou non ?                                                                                                                                                                                                                                                                | 29 |
| 5. Titulaires                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 29 |
| Possible de créer effet entre particuliers, privés (effet horizontal indirect)                                                                                                                                                                                                                         | 29 |
| 6. Obligations                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 29 |
| 1. Obligation de respecter(justiciable en principe)                                                                                                                                                                                                                                                    | 29 |
| 2. Obligation de protéger                                                                                                                                                                                                                                                                              | 30 |
| 3. Obligation de mettre en œuvre                                                                                                                                                                                                                                                                       | 30 |
| Art. 35 Cst. Réalisation des droits fondamentaux                                                                                                                                                                                                                                                       | 30 |
| 7. Essence des droits fondamentaux/noyau dur(intangible)(cœur des droit fondamentaux/contenu essentiel)                                                                                                                                                                                                | 30 |
| Art. 7 Dignité humaine                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 30 |
| <b>Arrêt séance 22 l'ATF 127 I 6 (RDAF 2002 I 255):</b>                                                                                                                                                                                                                                                | 31 |
| a) Quelle est la question juridique soumise au Tribunal fédéral dans le cas d'espèce ?                                                                                                                                                                                                                 | 31 |
| c) A quelle composante de la liberté personnelle le traitement médicamenteux forcé dénoncé en l'espèce porte-t-il atteinte ?                                                                                                                                                                           | 31 |
| b) Comment le Tribunal fédéral définit-il la liberté personnelle ? Quelle disposition protège cette liberté ? Quel rapport cette liberté entretient avec d'autres libertés telles que le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des traitements et peines cruels, inhumains ou dégradants ? | 31 |
| e) Comment le Tribunal fédéral définit-il la dignité humaine ?                                                                                                                                                                                                                                         | 31 |
| f) Comment le Tribunal fédéral l'intègre dans son analyse du cas concret ?                                                                                                                                                                                                                             | 31 |
| g) La liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) peut-elle être restreinte et à quelles conditions ?                                                                                                                                                                                                     | 31 |
| <b>23 – Les droits fondamentaux II : Les libertés</b>                                                                                                                                                                                                                                                  | 31 |
| <b>Sources principales</b>                                                                                                                                                                                                                                                                             | 31 |
| <b>2. Notion</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 31 |
| <b>Les restrictions aux libertés</b>                                                                                                                                                                                                                                                                   | 32 |
| Atteinte à essence des droit fondamentaux al.4 ?                                                                                                                                                                                                                                                       | 32 |
| La base légale                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 32 |
| Exception:36Al.1phr.2: Clause/pouvoir générale de police->applicable par tout le monde(pas que police)                                                                                                                                                                                                 | 33 |
| L'intérêt public                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 33 |
| Proportionnalité                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 33 |
| Restriction des autres droits fondamentaux                                                                                                                                                                                                                                                             | 34 |
| <b>23-l'ATF 147 I 393:restriction de la liberté eprsonnelle10cst, obligation de porter le masque dans centre commercial :</b>                                                                                                                                                                          | 35 |
| <b>23-l'ATF 149 IV 170 ,recours (abstrait)/concret contre loi fédérale devant TF, CEDH, Tribunal cantonal, restriction de la liberté d'expression</b>                                                                                                                                                  | 35 |
| <b>24. Le principe d'égalité(art.8Cst.)</b>                                                                                                                                                                                                                                                            | 36 |
| L'égalité dans la loi                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 36 |
| L'égalité devant la loi                                                                                                                                                                                                                                                                                | 36 |
| L'interdicton des discriminationsart.8al.2Cst                                                                                                                                                                                                                                                          | 36 |
| 2b. L'interdiction des discriminations : la discrimination fondée sur le sexe (art. 8 al. 3 Cst.)                                                                                                                                                                                                      | 37 |
| L'interdiction des discriminations : la discrimination fondée sur un handicap (art. 8 al. 4 Cst.)                                                                                                                                                                                                      | 37 |
| Exercice 24, principe égalité                                                                                                                                                                                                                                                                          | 37 |
| a) Quelles sont les sources du principe d'égalité en Suisse ?                                                                                                                                                                                                                                          | 37 |
| <b>Arrêt Fischer et consorts du 12 février 1982 (ATF 108 Ia 22)</b>                                                                                                                                                                                                                                    | 38 |
| a) Quel est le litige qui oppose les parties dans la présente affaire ?                                                                                                                                                                                                                                | 38 |
| b) Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet du principe d'égalité des droits entre les femmes et les hommes ?                                                                                                                                                                        | 38 |
| c) Quelle a été la conséquence de cet arrêt ?                                                                                                                                                                                                                                                          | 38 |
| d) Un arrêt du Tribunal fédéral désavouant, par hypothèse, la partie recourante dans une affaire similaire à celle de Fischer et consorts pourrait-il connaître des suites sur le plan international ?                                                                                                 | 38 |

|                                                                                                                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Exercice 3                                                                                                                                                                                                    | 38 |
| a) L'interdiction de la discrimination se distingue-t-elle du principe d'égalité ?                                                                                                                            | 38 |
| b) Comment analysez-vous le lien entre l'art. 6 Lhand (lois de concrétisation d'une disp cst. infraconstitutionnel) et l'interdiction de discrimination prévue à l'art. 8 al. 2 Cst. (disp constitutionnel) ? | 38 |
| c) Portée différente entre disp cst (principe égalité) et ses lois de concrétisation invocable (justiciable) entre particuliers : En l'espèce, le refus d'accès au cinéma viole-t-il l'article 6 LHand ?      | 39 |

## 14 – La séparation des pouvoirs et le principe de la légalité

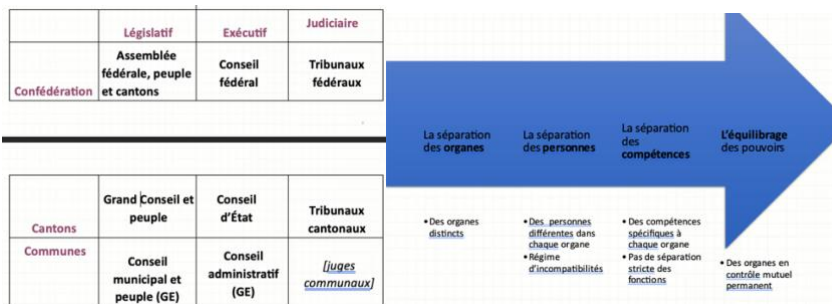
### Les buts du principe

- Division du pouvoir entre plusieurs organes composés de différentes personnes (par opposition à un système absolutiste)
- Répartition du pouvoir en attribuant différentes fonctions à ces organes (rationalisation) -> efficacité, repartir le travail, (fordisme)

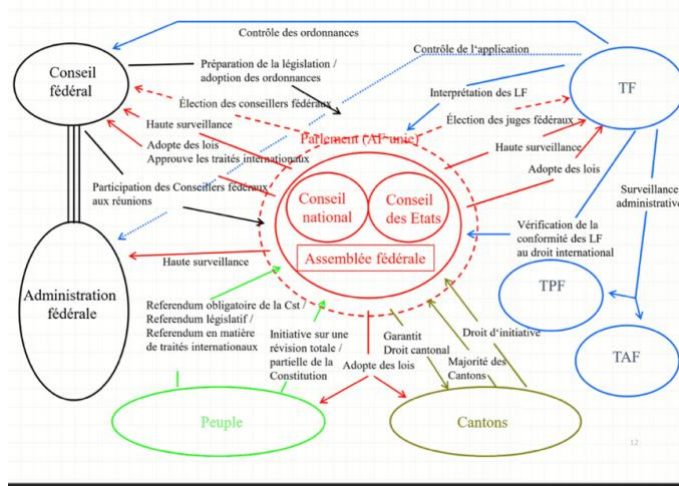
### Les trois éléments de la séparation des pouvoirs

- Pouvoir législatif (édiction des règles de droit)
- Pouvoir exécutif (application initiale du droit)
- Pouvoir judiciaire (contrôle a posteriori de l'application initiale du droit)

### Le principe de la séparation des pouvoirs en Suisse



- Fonction pas répartie strictement entre chaque organe, une fonction peut être rempli par différents organes, donc plus répartition des compétences (répartition des compétences mais pas vraiment des fonctions)



### 1.4 La mise en œuvre du principe en droit fédéral

#### La séparation des personnes

- Incompatibilités (art. 144 Cst.)

#### Séparation des organes

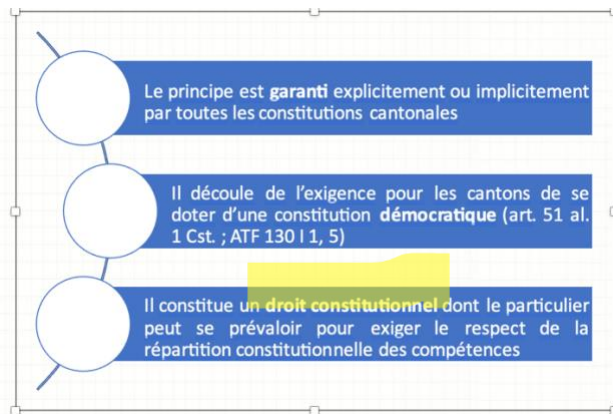
- Découle implicitement de l'instauration des divers organes dans la Cst.

#### Séparation des compétences

- L'AF est l'organe législatif mais peut avoir des compétences administratives (art. 173 al. 1 Cst.) voire judiciaires (art. 79 PA)
- Le CF est l'organe exécutif mais prépare les projets de lois (art. 181 Cst.) et édicte des ordonnances (art. 182 Cst.) ; il statue sur certains recours (art. 72 PA)
- Le TF est un organe judiciaire, mais il édicte son règlement (art. 189 al. 3 Cst. et 15 al. 1 LTF) et surveille la gestion d'autres tribunaux (art. 1 al.

2 LTF)

### 1.5 La mise en œuvre du principe en droit cantonal



### 1.6 La nature juridique

- Il constitue un **droit constitutionnel**  
un particulier peut faire annuler un acte adopté en violation des règles sur le partage des compétences : un règlement dépourvu de base légale viole le principe de séparation des pouvoirs
- Le principe de la séparation des pouvoirs est mis en œuvre **par le principe de la légalité (51cst.)**

### 2.1 Le principe de la légalité – Art. 5 Cst.

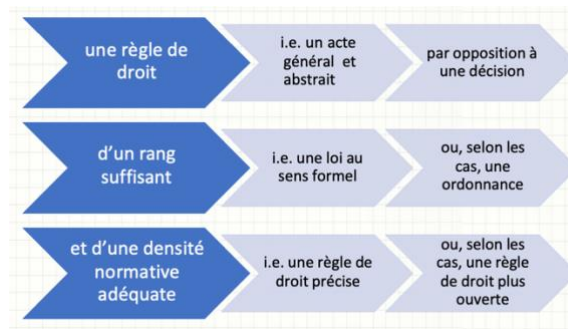
#### Quelles sont les fonctions du principe de la légalité ?

- 1) État de droit fondé sur le droit
  - i) et non la volonté arbitraire des autorités (car doivent se plier aux règles)
- 2) Sécurité juridique :
  - a) car action de l'état devient prévisible, je peux orienter mon comportement en fonction de la loi
- 3) Égalité de traitement :
  - i) Car soumettre activité de l'état à des conditions générales et abstraites -> toutes les personnes sujettes à ces règles seront traitées de la même manière (car la loi appliquée est la même) sous réserve de la liberté d'appréciation des autorités (juge, administration)
- 4) Démocratie :
  - i) choix politiques car effectués par les parlements, composés de personnes élues par la population (donc représentant du peuple) + procédure d'adoption des lois qui garantit la qualité démocratique de la loi + participation du peuple (référendum,)

#### Art. 5 Cst. Principes de l'activité de l'Etat régi par le Droit

## Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat

- Base : les autorités ne peuvent pas agir sans base légale
- Limite : les autorités doivent se conformer aux règles de droit (international, constitutionnel, législatif)



## 2.2 Les exigences du principe de la légalité (1/3)

Règle de droit: Art. 22 al. 4 Lparl

Sont réputées fixant des règles de droit les dispositions **générales et abstraites** d'application directe (aux particuliers) qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences

Décision générale: général et concret possible (par ex: panneau stop) -> en général considéré comme décision mais parfois considéré comme norme (général et abstrait) / décision selon les cas (par ex plan dans domaine aménagement du territoire)

=/pas une décision

(qui applique la loi par ex) (acte individuel et concret) (art. 5a.1 PA)

1 Sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet:

- de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;
- de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations;
- de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.

### b) Niveau suffisant

- Art. 164 al. 1 Cst. (norme importante doivent être adoptée sous la forme d'une loi formelle)
- Art. 164 al. 2 Cst. (délégation législative du parlement vers le gouvernement -> ordonnance avec normes primaires)

- La clause de délégation figure dans une loi
- La délégation se limite à une matière déterminée
- La clause de délégation fixe un cadre précis (but, objet et étendue des règles déléguées)
- La Constitution n'exclut pas la délégation.

-> éviter un blanc-seing, qu'en réalité l'exécutif détermine parfaitement librement les normes primaires sans que ce soit encadré par le législatif (violation principe de la séparation des pouvoirs)

### c) Densité normative adéquate

• Le principe de la base légale exige que la matière doit être réglée par des normes juridiques d'une densité adéquate (degré de précision) par rapport à l'objet. Ainsi plus l'atteinte à un droit fondamental est grave..... plus la base légale doit être rédigée précisément

**But :** Limiter le pouvoir des organes d'application de la loi (limite contre l'arbitraire)

+ permet aux justiciables de se déterminer par rapport à la loi, prévisibilité du droit

Possibles de trouver une limitation à l'état (« densité normative ») dans des garanties procédurales !

## 2.3. Principe de la légalité – Exception

**Clause générale de police** (art. 36 al. 1 3e phr. Cst. ; art. 185 al. 2 Cst.) en cas de danger sérieux et de menace directe et imminente.

- Il est exclu d'y avoir recours dans des cas prévisibles et répétitifs (pour éviter que législateur s'abstienne de régler un sujet qu'il connaît pour pouvoir agir sans les limitations posées par une base légale)
- Doit être interprété de manière restrictive (car danger pour l'anti-arbitraire)  
(Cour EDH, Gsell contre Suisse du 8 octobre 2009) (cpr ATF 137 II 431 [Transfert de données bancaires aux USA])

### Sa nature juridique

- Le principe n'est pas un droit constitutionnel (pas un grief invocable en justice de façon autonome, **pas justiciable** (motif/grief qui permet de façon indépendante de saisir les tribunaux) sauf exception
  - La violation du principe de la légalité = une violation du droit mais pas, en tant que telle, une violation des droits fondamentaux (**grief irrecevable dans un RCS**)
  - Violation du droit fédéral = invocable devant le TF (art. 95 let. a LTF)
  - Violation du droit cantonal ≠ invocable devant le TF (art. 95 LTF a contrario)
  - **Exception (directement justiciable)** en matière de :
    - contributions publiques (art. 127 al. 1 Cst.)
    - droit pénal (art. 1er CP, 7 CEDH, 15 Pacte II)

### Indirectement justiciable

Le principe de la légalité = **justiciable en relation avec**

- L'égalité de traitement (art. 8 Cst.)
- L'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)
- Une liberté spécifique (art. 36 al. 1 Cst.)

- La séparation des pouvoirs (délégation législative excessive ; ordonnance non fondée sur une délégation valable et décision rendue sur cette base)  
-> Dans ce cas, le grief est recevable tant dans un RMDP que dans un RCS, qu'il concerne le droit fédéral ou le droit cantonal

#### Qualifier nature juridique acte:

- **nature formelle:** (loi au sens formelle (acte adopté selon la procédure législative ordinaire (référendum facultatif mais pas que) (procédure analogue), ordonnance, arrêté fédéral, Arrêté fédéral simple (pas de référendum))
- **nature matérielle:** norme/décision/décision générale ?

#### 14-ATF 138 I 196 violation principe de la légalité/séparation des pouvoirs, norme primaire adopté par exécutif sans délégation législative (base légale/base coutumière) ni fondement cst.

##### a) Sur la base de quel principe l'arrêté attaqué a-t-il été annulé ?

la séparation des pouvoirs, la légalité (exigence de la base légale) art. 51 Cst.

Conseil d'État à édicter des règles primaires sans la base d'une loi formelle (délégation législative art. 162 II Cst.)

Exécutif qui outrepassa ses compétences

exécutif ne peut édicter des ordonnances législatives, qui ont ainsi la teneur d'une loi uniquement sur la base d'une loi formelle, c'est-à-dire une délégation législative de la part du pouvoir législatif, en l'occurrence le Grand Conseil de la République et canton de Genève.

Art. 2 al. 2 Cst/GE -> norme explicite le principe de la séparation des pouvoirs

SDP (séparation des pouvoirs) -> principe constitutionnel mais aussi droit constitutionnel (donc justiciable, on peut invoquer devant le TF)

##### b) Quel est le fondement de ce principe en droit constitutionnel suisse ?

principe de la légalité 51 Cst

Si loi définit la répartition des compétences, (donc garantie la séparation des pouvoirs)

-> légalité garantie la séparation des pouvoirs

-> mais pas suffisant car loi peut aussi garantir l'absolutisme

-> donc découle aussi du principe démocratique, par exemple art. 51 Cst.,

##### c) En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, quels types de normes le pouvoir

##### exécutif est-il en principe en droit d'édicter ?

**182 II Cst.** normes secondaires (d'exécution), normes qui précisent et détaillent ce qui se trouve déjà dans la loi (rester dans son cadre)

A moins que l'indépendance (délégation législative 164 II Cst.) : délégation constitutionnelle ordonnance de substitution, tirée de la constitution

IC :: norme primaire car pas de loi qui réglemente l'exercice Traducteur juré

+ RTJ, définit droit et obligation

Or TJ = fonction publique, délègue parti de sa puissance publique à des privés, donc prévu dans une loi au sens formelle (principe de la légalité s'applique)

Pas de loi au sens formelle comme base légale du RTJ

##### d) La coutume peut-elle valoir base légale en droit constitutionnel suisse ? Si oui, à quelles

conditions ?

Conditions cf consid 4.5.4

Pas atteinte aux droits fondamentaux

+ lacune proprement dite (vide juridique involontaire du législateur), pas de silence qualifié (vide volontaire)

Il est nécessaire que la loi soit comblée

##### e) La réglementation de la fonction de traducteur-juré pourrait-elle se fonder sur la disposition constitutionnelle suivante ?

##### Art. 125 a Cst./GE

##### Le Conseil d'État édicte les règlements de police dans les limites fixées

##### par la loi.

Non cf. consid 4.5.2

intérêt de police : intérêt particulièrement important sauvegardé par l'état, santé, sécurité publique, tranquillité publique, santé publique, moralité, ordre public au sens strict

intérêt public très important (niveau d'urgence -> pas le temps de faire toute la procédure législative complète) peut primer sur le principe de la légalité

densité normative relativement précise, pas trop large, donc on évite de donner un sens trop large au mot police, **qui IC n'englobe pas le RTJ**

niv 2 pas le temps d'adopter loi au sens formelle donc adopte règlement par exécutif

niv 3 urgence réaction tellement rapide requise = pas le temps d'adopter une base légale quel que soit.

##### f) Si tel devait être le cas, quelle serait la nature juridique du règlement genevois

##### relatif aux traducteurs-jurés ?

f) consid 4.5.1

ordonnance législative indépendante de substitution

#### 15-17- Le fédéralisme I

##### 2. Les principes directeurs

Répartition verticale des pouvoirs étatiques :

Deux types d'Etat, chacun avec sa Constitution et ses règles propres, coexistent et agissent simultanément sur la même population et sur un même espace géographique

## 2.1. L'autonomie

Les collectivités fédérées (= cantons, ou Etats fédérés) disposent d'une autonomie (art. 47 Cst.):

- normative
- institutionnelle et organique
- financière
- politique

### Art. 3 Cantons

Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération.

### Art. 42 Tâches de la Confédération

1 La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution.

Compétence générale résiduelle : toutes les tâches (compétences) pas attribuées à la Confédération restent dans la compétence des cantons

## 2.2. La superposition

L'ordre juridique de l'Etat fédéral prime celui des Etats fédérés

cantons ne sont pas souverains (dans le sens qu'aucune entité n'est au-dessus d'eux, car l'Etat fédéral est au-dessus)

→ **Le principe de superposition limite le principe de l'autonomie**

### Art. 49 Primauté et respect du droit fédéral

1 Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire.

2 La Confédération veille à ce que les cantons respectent le droit fédéral.

## 2.3. La participation

Les Etats fédérés participent à la formation et à l'expression de la volonté fédérale

- Chambre haute (CdE) comme voix des Etats fédérés (art. 150 Cst.)
- Chambre basse (CN) élue dans circonscriptions électorales formées par les Etats fédérés (art. 149 al. 3 Cst.)
- Déclenchement possible de la procédure législative par les Etats fédérés (art. 160 al. 1 Cst.)
- Droit de consultation des Etats fédérés (art. 147 Cst.)
- Double majorité (art. 140 al. 1 et 195 Cst.)

→ **Le principe de participation limite le principe de la superposition**

## 3. Les cantons

### *Est-ce que les cantons pourraient théoriquement "supprimer" l'échelon communal ?*

Oui c'est possible (selon la doctrine majoritaire) car la Cst. ne garantit pas l'existence des communes (seulement leur autonomie)

### 3.1. Le nombre

Le nombre des cantons

- 26 cantons (art. 1er Cst.)
- un seul canton supplémentaire depuis 1848 : Jura en 1979
- ont refusé de fusionner:
  - Bâle-Ville et Bâle-Campagne en 1969 et en 2014
  - Vaud et Genève en 2002

### 3.2. Les garanties fédérales

La Confédération:

1. garantit les constitutions cantonales démocratiques (art. 51 Cst.)
2. protège l'ordre constitutionnel des cantons (art. 52 Cst.)
3. protège l'existence et le statut des cantons, ainsi que leur territoire (art. 53 Cst.)

**15. ATF 149 I 33 - étendue art. 51 Cst. (cst. cantonale démocratique), (+ effet de la garantie, contrôle abstrait/concret exclu -> exception uniquement pour contrôle concret)**

#### Problématique

:Vote de principe sur urbanisation = doit être dans la Cst cantonale ou peut figurer dans une loi ?

Plan localisé de quartier = spécifique, petite zone

Plan en parallèle proposé par la commune / par les prop concernés dans la zone

= quelle projet choisit-on de mettre en œuvre (processus d'adoption) ?

Initiative législative qui prévoit un nouveau droit politique dans une loi pour choisir le projet

#### a) Quelle garantie fédérale est en jeu pour déterminer la validité de l'initiative ? Quel est l'effet de cette garantie ?

Art. 172 al. 2 Cst. Garantie constitution cantonale par AF, = donné par Arrête fédéral simple (donc pas soumis au referendum)

Arrête fédéral = soumis au referendum

Consid 5.1.1

Art. 189 al. 4 Cst. Acte AF = recours pas possible

Selon JP Contrôle concret cst. Cantonale est possible devant le TF si incompatible avec droit force supérieur + nouveau droit fédéral (ou nouvelle interprétation du DF) entre temps (entre garantie et recours (contrôle concret))

#### b) A teneur de l'art. 51 al. 1 Cst., chaque canton se dote d'une constitution démocratique. Qu'est-ce que cela implique comme obligations pour les cantons ?

Art 51 al. 1 Cst, tous les cantons doivent se doter d'une Cst démocratique, acceptée par le peuple + réviser si majorité corp électoral le demande

Effet = cantons doivent avoir un parlement élu directement par le peuple (pas par le billet de représentant) + respect de la séparation des pouvoirs, + initiative et referendum en matière constitutionnelle

+ primauté constit cantonales dans leurs système normatif (notamment car cst. est garantie par confédération)

Consacrer/mettre en œuvre formellement constitutionnellement ses principes dans les grandes lignes

#### c) Est-ce que l'art 51 al. 1 Cst. oblige les cantons à inclure toutes les règles fondamentales dans leurs constitutions ? Comment qualifiez-vous l'importance et la nature juridique d'un

vote de principe communal ?

consid 5.1.1

Non, impose limite que le contenu de la Cst, soit démocratique (impose que certaine règle importante soient dans la Cst cantonale (cf supra) mais pas toute) mais pas que chaque norme importantes, ou relevant des droits politiques soit formellement constitutionnelle

droit fédéral n'impose que chaque règle formellement constit soit matériellement constit et inversement

Vote principe communal,

Niveau communal = moins important car concerne moins de personnes

= vote est sur un domaine très précis consid 5.2.2  
 + extension mesurée et ponctuelle (vote = / acte définitif, réserve compétence Conseil d'État)

#### d) Comment le TF juge la conformité de l'initiative avec le droit constitutionnel du canton de Genève ?

il faut analyser la systématique constitutionnel du canton en question,  
 En l'occurrence, aucune norme dans Cst. GE ne prévoit pas de manière générale que les normes constitutionnelles au sens matérielle doivent être adoptées formellement dans la constitution (IC une norme concernant une extension des droits politiques)  
 + Cst GE ne prévoit pas de *numerus clausus* aux droits populaires, i.e pas de limitation de l'entendue des droits populaires (politiques)  
 = vote est sur un domaine très précis -> extension faible droits politiques consid 5.2.2 -> pas besoin d'une légitimité constitutionnelle -> donc loi au sens formelle = rang valable  
 + extension mesurée et ponctuelle  
 + favoriser droit populaire en matière d'aménagement du territoire = principe de niveau fédéral et cantonal (Selon JP, Doctrine, selon usage)

### 3.3. Le territoire

|                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La modification du nombre des cantons ou de leur statut est soumise | <ul style="list-style-type: none"> <li>à l'approbation du <b>corps électoral et des cantons concernés</b> (art. 53 al. 2 Cst.)</li> <li>au <b>vote du peuple et des cantons</b> (art. 140 al. 1 let. a Cst.)</li> </ul>                                 |
| La modification du territoire cantonal est soumise à l'approbation  | <ul style="list-style-type: none"> <li>du <b>corps électoral et des cantons concernés</b> (art. 53 al. 3 Cst.)</li> <li>puis de <b>l'Assemblée fédérale</b></li> <li>sous la forme d'un <b>arrêté fédéral</b> (art. 141 c et 163 al. 2 Cst.)</li> </ul> |
| La rectification de frontières entre cantons                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>se fait par convention intercantonale (art. 53 al. 4 Cst.)</li> <li>est portée à la connaissance de la Confédération (art. 48 al. 3 Cst.)</li> </ul>                                                             |

#### a) Le transfert de Moutier (commune de Berne rejoignant le Jura) constitue-t-il une modification du territoire ou une simple rectification de frontières ?

art. 53 al. 3 s'applique si modif du territoire  
 Comment distinguer les deux cas ? (GB§1031)  
 Rectification de frontière = surface de faible étendue, inhabitée  
 Changement de commune, district = modification du territoire

#### b) Les conditions que pose la Constitution pour un tel transfert sont-elles réunies ? Quelle est l'autorité fédérale qui s'est prononcée sur le transfert ?

1029GB

53 al. 3 Cst.

IC : car corps électoral concerné (citoyens et citoyennes de la commune de Moutier) ont voté lors d'un scrutin populaire de rejoindre le canton du Jura, + autorité bernoise et jurassienne compétente ont approuvé le transfert + autorité fédérale compétente (Assemblée fédérale) = approuve aussi

#### c) Marine peut-elle lancer un référendum contre le transfert ?

Non car délai de 100 jours dépassé art. 141 Cst.

### 3.4. L'égalité entre les cantons

Les cantons sont égaux

- absolument** en cas de
  - Scrutins constitutionnels (art. 142 al. 2 Cst.)
  - Composition du Conseil des États (art. 150 Cst.)
  - Droit d'initiative (art. 160 al. 1 Cst.) et de référendum (art. 141 Cst.)
- relativement (par rapport à un critère objectif)** en cas de
  - Composition du Conseil national (art. 149 al. 4 Cst.)
  - Péréquation financière (art. 135 Cst.)

### 3.5. L'obligation de coopérer

Les cantons se doivent « fidélité » (= courtoisie (respect), loyauté)

- La Confédération et les cantons (**art. 44 al. 1 et 2 Cst.**)
  - s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux
  - se doivent respect et assistance

### 2. Le système de partage des compétences

Art. 3 + Art. 42 al. 1 Cst. (cf. 2.1), Compétence générale résiduelle i.e toutes les compétences appartiennent aux cantons exceptées celles qui sont déléguées par les Cst. à la confédération

#### 3 exceptions :

Compétences implicites -> nécessaire à l'exercice d'une compétence déjà écrite (par art. 121 Cst.)  
 Compétences inhérentes -> découle existence même de l'état fédéral  
 Compétences coutumières : non-écrites

#### Avantages :

- pas de lacune des compétences + clarté dans la cst., chaque compétence appartient soit à la CFD soit aux cantons, contrôle partiel des cantons à quelles compétences ils délèguent à la CFD car double majorité exigée
- + pouvoir repart, évite une concentration du pouvoir, séparation des pouvoirs,
- Protection des minorités (petit cantons ont poids de vote égal avec grand cantons (partiellement))
- + péréquation financière (possible grâce au fédéralisme)

#### Désavantages :

la CFD car cantons compétent aussi longtemps pas de législation dans le domaine concerné, donc comble les vides législatifs : de ce fait législateur fédérales limite les compétences des cantons, **techniquement on pourrait supprimer la compétence des cantons**, mais en même temps cela serait par le consentement des cantons eux-mêmes car double majorité exigée,  
+ disp Cst nécessaire pour modifier repart des compétences -> donc lourdeur, longueur de la procédure, 2 phases  
Légitimité démocratique + fédéral : + arbitrage politique + fins et équilibre, + procédure préparatoire  
+ bcp de disparité entre les cantons -> inégalité de traitement  
-> mais avantages car meilleurs adaptations aux réalités/particularités locales

#### 2.4 Les principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement des tâches

| Principe de subsidiarité (art. 5a et 43a al. 1 Cst.)                                                                                                                                    | Principe de l'équivalence fiscale                                                                                                                      | Principe de l'accessibilité des prestations de base                                                                                                                                                                      | Principe de l'accomplissement rationnel et adéquat des tâches étatiques |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Nécessité de laisser des tâches propres (art. 47 al. 2 Cst.)</li><li>• i.e quand les cantons ne peuvent exercer les tâches concernées</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Qui reçoit une prestation paie (art. 43a al. 2 Cst.)</li><li>• Qui paie décide (art. 43a al. 3 Cst.)</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Par exemple: l'approvisionnement en eau potable, l'électricité, l'élimination des déchets, la formation, les soins médicaux, le transport public (art. 43a al. 4 Cst.)</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Art. 43a al. 5 Cst.</li></ul>   |

- Principes sont censés guider l'attribution des tâches -> mais pas nécessaires
- **Pas justiciable**, car si tâche attribue à la CFD dans la cst, -> double majorité -> suffisant pour justifier la compétence
- utile pour interpréter le droit fédéral et cantonal -> par exemple pour interpréter l'étendue d'une compétence fédérale

### 3. L'étendue des compétences fédérales

#### 3.1 Les compétences fédérales exclusives

| Type de compétence                                                                            | Effets sur le droit cantonal                                      | Exemples                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La Confédération détient un monopole de réglementation, excluant toute intervention cantonale | La règle cantonale est nulle (effet <i>dérégatoire originel</i> ) | <ul style="list-style-type: none"><li>• → Défense nationale</li><li>• → Monnaie</li><li>• → Poste</li><li>• → Douane</li><li>• → Transport ferroviaire</li></ul> |
| Aucune compétence cantonale                                                                   |                                                                   |                                                                                                                                                                  |

#### Les compétences concurrentes

#### 3.2 Les compétences concurrentes limitées aux principes

| Type de compétence                                                                                         | Effets sur le droit cantonal                                                                              | Exemples                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Compétence de la Confédération pour ce qui concerne les principes                                          | La règle cantonale est valable jusqu'au moment où la Confédération légifère elle-même puis elle est nulle | <ul style="list-style-type: none"><li>• Aménagement du territoire (art. 75 Cst.)</li><li>• Protection des eaux (art. 76 al. 2 Cst.)</li><li>• Protection des forêts (art. 77 al. 2 Cst.)</li><li>• Harmonisation fiscale (art. 129 al. 1 Cst.)</li></ul> |
| Compétence des cantons pour tout ce qui est réglementation de détail et ce qui ne relève pas des principes | seulement si elle empiète sur ces principes ( <i>effet dérogatoire subséquent</i> )                       |                                                                                                                                                                                                                                                          |

**Compétences fragmentaires**: législation fédérale de détails uniquement limitée à certains domaines

### 3.2 Les compétences concurrentes globales

| Type de compétence                                  | Effets sur le droit cantonal                                                                                                                                                                                     | Exemples                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Compétence de la Confédération de régler un domaine | La règle cantonale est valable jusqu'au moment où la Confédération légifère elle-même puis elle est nulle seulement si elle empiète sur le même domaine avec le même but ( <i>effet dérogatoire subséquent</i> ) | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Activité économique lucrative privée (art. 95 Cst.)</li> <li>• Jeux d'argent (art. 106 Cst.)</li> <li>• Protection des travailleurs (art. 110 al. 1 let. a Cst.)</li> <li>• Protection des animaux (art. 80 Cst.)</li> </ul> |

- **Législation exhaustive/non-exhaustive**
  - Les cantons ne peuvent pas légiférer sur les points déjà réglés par la législation fédérale
    - Législation fédérale non exhaustive : les cantons peuvent légiférer sur les points non réglés de façon exhaustive.
    - Législation fédérale exhaustive : les cantons ne peuvent pas légiférer
  - **Exception :**
    - 1. si une norme cantonale poursuit un autre but que les normes fédérales
      - **Exception à l'exception 1. :**
        - si Cst. exclut toute compétence cantonale en une matière déterminée,
        - OU Norme cantonale viole le droit fédéral, empiète le droit fédéral, empêche l'exécution d'un droit fédéral
    - OU 2. délégation expresse dans le droit fédéral de/d'une compétence(s) aux cantons
    - **+Si conflit avec droit civil(CC)(compétence concurrente globale) fédéral art-6CC** (légis. civil féd. laisse subsister la compétence cantonale en matière de droit public)
      - Vérifier que c'est bien du droit public cantonal -> protéger l'intérêt public + délégation du droit fédéral vers le droit fédéral

### 3.3 Les compétences parallèles

| Type de compétence                                                 | Effets sur le droit cantonal                                                                                       | Exemples                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Compétence de la Confédération pour régler la matière à son niveau | La règle cantonale est nulle seulement si elle empiète sur les parties de la matière attribuées à la Confédération | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Droits politiques (art. 39 Cst.)</li> <li>• Imposition du revenu (art. 128 ss Cst.)</li> <li>• Transports publics (Art. 81a Cst.)</li> </ul> |
| Compétence des cantons pour régler la matière à leur niveau        |                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                       |

#### Modèle de résolution

1. Compétence attribuée à la Cst ? (chercher dans la Cst.)
2. compétences concurrente, exclusive, parallèle
3. si concurrente, limite au principe, globale, fragmentaire ?
4. réglementation exhaustive ou non ?
5. législation communale a un autre but ? (exception, contre exception)
6. conclusion, compétences conformes/non conforme ?

### 4. Les conflits de compétence

#### Règle formelle

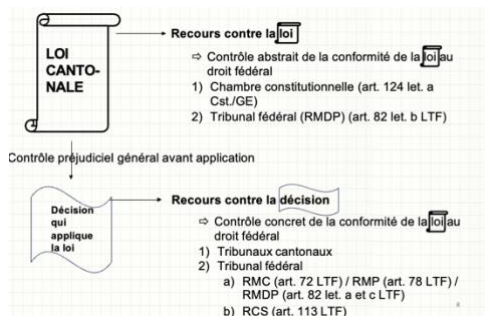
Les conflits de compétence entre autorités cantonales et fédérales sont **tranchés par le Tribunal fédéral** (art. 189 al. 2 Cst.)

#### Règle matérielle

Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire (en théorie que dans les domaines qui relèvent de la compétence de la CFD) (art. 49 al. 1 Cst.) (principe de primauté du droit fédéral) -> Selon JP **droit constitutionnel justiciable indépendamment d'autre norme cst.**

Le droit cantonal prime en théorie le droit fédéral dans les domaines qui relèvent de la compétence des cantons (lorsqu'il n'empêche ni ne complique l'application du droit fédéral cf. 3.2) (art. 3 et 47 al. 1er Cst.)

**Problème :** art. 190 Cst. (obligation d'appliquer les lois fédérales)



#### 4.1. La mise en œuvre de la primauté

Toujours niv cantonal d'abord

##### 4.1.1 Les contrôles par les instances cantonales

Examen à titre préjudiciel (contrôle concret) de la conformité au droit fédéral des normes cantonales appliquées aux cas concrets

-Vise tant les autorités judiciaires qu'exécutives

Contrôle judiciaire abstrait de la conformité au droit fédéral des normes cantonales - si prévu par le droit cantonal (art. 87 al. 2 LTF)

-Cours constitutionnelles (p. ex. art. 124 let. a Cst-GE) ou tribunaux

##### 4.1.2 Les recours ordinaires au TF

Le TF examine les dispositions du droit cantonal qu'un particulier estimerait contraires au droit fédéral par :

un recours en matière civile (RMC) (art. 72 LTF)

un recours en matière pénale (RMP) (art. 78 LTF)

un recours en matière de droit public (RMDP) (art. 82 LTF)

permet au particulier d'attaquer une règle cantonale

- a) directement – le TF contrôlera abstraitement sa conformité au droit fédéral (art. 82 let. b LTF)
- b) à titre préjudiciel lors d'une décision d'application concrète qui relève du droit public (art. 82 let. a LTF) (si la décision d'application relève du droit privé ou du droit pénal => RMC [art. 72 LTF] / RMP [art. 78 LTF])

Ce recours est aussi ouvert en matière de droit de vote des citoyens (art. 82 let. c LTF)

- Le TF peut ainsi examiner la conformité au droit fédéral d'une **initiative populaire cantonale**, constitutionnelle ou législative

##### Recours extraordinaire (RCS)

- le recours constitutionnel **subsidaire** (RCS) (art. 113 LTF) est ouvert
- à titre subsidiaire (art. 113 avec 72 à 89 LTF) (par rapport au recours ordinaire)
- pour violation d'un droit constitutionnel (art. 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.

##### 4.1.2 L'action devant le TF (art. 189 al. 2 Cst ; 120 al. 1 LTF)

- Instance unique (action pas possible devant autre instance)
- Peut être formée par

la **Confédération** contre une norme ou une décision cantonale

- 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 fédérale

- Peut conduire à la nullité de la norme ou de la décision

#### 4.2 La portée du principe de primauté

##### 4.2.1 L'interprétation par le TF

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 conforme à la Constitution

**Pas faire une interprétation contra legem** non plus (qui va à l'encontre de la norme)

**Précision JP:** "Le Tribunal fédéral n'annule dès lors une norme cantonale que lorsque celle-ci ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution ou à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits fondamentaux en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances concrètes dans lesquelles ladite norme sera appliquée (...). »

### Portée de la primauté en droit privé (art. 122 Cst.)

| Si la législation fédérale est exhaustive en droit privé                                                                             | Mais le législateur fédéral n'a pas réglé de façon exhaustive tous les domaines du droit privé                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>les cantons ne peuvent <b>plus</b> édicter de droit <b>privé</b>, sauf si délégation</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>les cantons peuvent édicter du droit <b>public</b> visant le même objet qui complète les règles de droit civil (art. 6 CC) si la règle cantonale<ul style="list-style-type: none"><li>est motivée par un <b>intérêt public pertinent</b></li><li><b>n'élude pas le droit civil fédéral</b>, ni n'en contredit le sens ou l'esprit</li></ul></li></ul> |

### Portée de la primauté en droit pénal (art. 123 Cst.)

- **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

### 4.3 La sanction en cas de violation de l'attribution des compétences par le droit cantonal

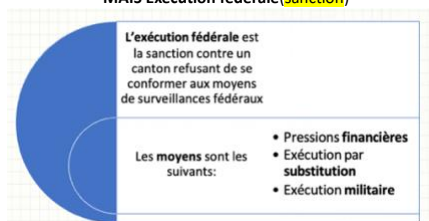
- A l'origine : nullité
  - Doctrine contemporaine : annulabilité (ex nunc)
- De la norme contraire au droit fédéral (contrôle abstrait)  
Des décisions d'application de cette norme (contrôle concret)
- Dans certains cas :
- Simple constat de violation du droit fédéral  
Nullité absolue (ex tunc)

### Les corollaires du fédéralisme

- La surveillance fédérale (art. 49 al. 2 Cst.) est un moyen de contrôle de la Confédération sur les cantons
  - Elle est exercée par le **Conseil fédéral** en principe (art. 186 al. 4 Cst.) ou l'**Assemblée fédérale** (art. 172, 173 al. 1er let. e Cst)

| La surveillance fédérale s'exerce par les <b>moyens</b> suivants :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Instructions</b><ul style="list-style-type: none"><li>• <b>générales</b> → adressées à tous les cantons</li><li>• <b>spéciales</b> → adressées à un canton en particulier</li></ul></li><li>• <b>Rapport périodique</b> sur l'exécution d'une loi (ex. art. 41 al. 2 LTR)</li><li>• <b>Obligation de communication et/ou d'information</b></li><li>• <b>Approbation d'actes normatifs</b><ul style="list-style-type: none"><li>• Approbation de lois ou d'ordonnances cantonales (art. 61b LOGA)</li><li>• Garantie des constitutions cantonales (art. 51 al. 2, 172 al. 2 Cst.)</li></ul></li></ul> |

- En cas de conflit, les différends sont autant que possible réglés par la **négociation ou par la médiation** (art. 44 al. 3 Cst)
- MAIS Exécution fédérale (sanction)**



## 18 – Le régime financier

### 2. La répartition des compétences en matière financière

#### Impôts direct vs indirect:

Impôt direct : impôt perçue auprès de la personne qui supporte ultimement la charge fiscale  
Par ex : impôt sur le revenu -> enlevé à la personne qui gagne

Impôts indirect : prélever à la personne qui ne supporte pas ultimement la charge de l'impôt  
Par ex la TVA : c'est le consommateur qui est soumis à la charge de l'impôt mais c'est le « vendeur » qui se fait prélever l'argent

#### Gestion / Dépenses :

Compétence parallèle Confédération – cantons

### Au niveau fédéral :

- Art. 126 Cst. Frein à l'endettement
- Art. 167 Cst. Compétences de l'AF en matière de finances
- Art. 183 Cst. Compétences du CF en matière de finances

### Impôts / Ressources : Principes généraux :

- Art. 127 Cst. Principes régissant l'imposition
- Art. 135 Cst. Péréquation financière et compensation des charges

### - Compétence fédérale exclusive (fédérale)

#### Normes d'exclusion: Art. 134 Cst. Exclusion d'impôts cantonaux et communaux dans X domaines

- Art. 130 Cst. Taxe sur la valeur ajoutée + 196ch.14Cst. + art.134 CSt. (compétences exclusive)
- Art. 131 Cst. Impôts à la consommation spéciaux
- Art. 132 Cst. Droit de timbre et impôt anticipé
- Art. 133 Cst. Droits de douane

### - Compétence parallèle Confédération – cantons

- Art. 128 Cst. Impôts directs

### • Art. 129 Cst. Harmonisation fiscale en matière d'impôts directs

#### -> compétences concurrentes limitées aux principes

-> homogénéiser le (plus ou moins) régime fiscal des cantons

### - Compétence cantonale

Droit communale = cantons définissent si les communes peuvent imposer sur le revenu (dans CSt cantonales, préciser dans les lois cantonales)

| Imports fédéraux                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                         | Impôts cantonaux                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Impôts directs                                                                                                                                                                                                                              | Impôts de consommation et autres impôts indirects                                                                                                                                                                                                                       | Impôts directs                                                                                                                                                                                                                                                                                | Impôts sur la possession et la dépense                                                                                                                                                    |
| Impôt fédéral direct <ul style="list-style-type: none"><li>– sur le revenu des personnes physiques</li><li>– sur le bénéfice des personnes morales</li></ul> Impôt fédéral sur les maisons de jeuTaxe d'exemption de l'obligation de servir | Taxe sur la valeur ajoutéeImpôt fédéral anticipéDroits de timbre fédérauxImpôt sur le tabacImpôt sur la bièreImpôt sur les huiles minéralesImpôt sur les automobilesImpôt sur les boissons distilléesDroits de douaneRedevance pour l'utilisation des routes nationales | Impôts sur le revenu et la fortuneTaxe personnelle ou sur les ménagesImpôts sur le bénéfice et le capitalImpôts sur les successions et donationsImpôt sur les gains de jeux d'argentImpôt sur les gains immobiliersImpôt foncierDroits de mutationImpôt cantonal sur les maisons de jeuDivers | Impôt sur les véhicules à moteurImpôt sur les chiensImpôt sur les divertissementsDroits de timbre cantonauxImpôt sur les gains de jeux d'argentRedevance en matière de droits d'eauDivers |

### 3. Les principes de l'ordre économique et du système fiscal

S'applique à la CFD, cantons ET communes + **justiciable** Art.95let.aLTF (invoquer violation droit fédéral)

#### 1. Légalité en matière fiscale (art. 127 al. 1 Cst.)

- La loi (art.51cst.) doit définir la qualité de contribuable, l'objet (l'assiette)(revenus, la fortune, bien immobilier) de l'impôt et son mode de calcul + taux d'imposition (barème)

(droit **constitutionnel indépendant et justiciable** contrairement à l'art. 5 al. 1 Cst.)

- **barème dégressif** (plus on gagne moins on paie)= problème égalité de traitement
- Art.164al.2Cst. en cas de **délégation législative**

#### 2. Égalité de traitement en matière fiscale (art. 127 al. 2 et 8 al. 1 Cst.)

- **Universalité** (tous les contribuables qui présentent les mêmes caractéristiques, rentrent dans la qualité de contribuable,) et égalité de l'impôt
- Imposition **en fonction de la capacité économique des contribuables**  
(barème progressif (plus on gagne d'argent plus on paie), pas de barème dégressif acceptée (plus on gagne d'argent moins on paie))

#### 3. Interdiction de la double imposition intercantonale (art. 127 al. 3 Cst.)

- Lorsqu'une personne est soumise au même impôt portant sur le même objet et une même période dans deux cantons différents
3. Les principes de l'ordre économique et du système fiscal

#### 4. Protection de la liberté économique (art. 27 Cst. et 94 al. 1 Cst.)

- Interdiction des impôts prohibitifs
- > quand impôt empêche l'exercice d'une activité économique privée,  
Interprétation restrictive -> que dans cas extrême, appréciation au cas par cas

#### 5. Garantie de la propriété (art. 26 Cst.)

- Interdiction des impôts confiscatoires
- Charge fiscale si élevée qu'elle porte atteinte à la substance du patrimoine (pas d'autre choix que de se séparer de sa propriété)

#### 6. Liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.)

- Pas d'impôt ecclésiastique (prélevé auprès de membre de certaines communautés religieuses) auprès de personnes qui n'appartiennent pas à la communauté religieuse en question

#### 7. Interdiction des avantages fiscaux injustifiés (art. 129 al. 3 Cst.)

CFD légifère pour éviter le duping fiscal, quand cantons avantagent énormément au niveau fiscal, par rapport à d'autres cantons

#### 4. La gestion et la surveillance financières

- Compétences CF et AF actes financier (budget, plan, compte)  
art. 167 Cst. AF et 183 Cst CF  
art 142 et 143 Lparl regle detail sur actes financier  
Art. 4-11 LFF (loi federale sur les finances)

#### Programme de la législature avec plan financier

- (art. 146 al. 4 LParl) (caractère indicatif) –  
préparé par le CF et adressé à l'AF pour prise de connaissance  
AF peut pas modifier plan financier de la législature  
Reste pour les 4 ans  
Global **mais pas budget qui autorise** concrètement des dépenses

#### Plan financier pluriannuel

- (art. 143 LParl) – préparé par le CF (art. 183 al. 1 Cst.) et soumis à l'AF qui peut le compléter (art. 167 Cst.)
- ❖ **Autorise pas les dépenses!**  
Sur 3 prochaines années, quelles sont les priorités dans exécution des tâches fédérales + quel recette et quel dépense (prévisions)

#### Budget annuel

- – préparé par le CF (art. 183 al. 1 Cst.) et approuvé **par l'AF (art. 167 Cst.) qui peut le modifier** (art. 142 al. 1 let. a LParl)
  1. Prévision recette + dépense **pour l'année suivante**  
→ **autorise les dépenses**, (crédit)
  2. -> Voté par AF par **arrête fédéral simple** art. 25 al. 2 Lparl, art. 163 al. 2 Cst.
  3. **Art. 189 IV Cst.** (acte AF et CF peuvent pas être porte devant le TF)

#### Crédits spéciaux

- (supplémentaires, d'engagement (au delà d'une année), crédits-cadre) –  
compétences variables, mais surtout AF
- Plus dépense élevée : plus compétences de fond et de formes vont être élevées

#### Comptes annuels

- **On regarde ce qu'on a effectivement gagné et perdu (pas prévisionnel mais constatatoire)**
  - – présentés par le CF (art. 183 al. 1 Cst.) et approuvés par l'AF (art. 167 Cst.)
  - Si refus AF (moyen de montrer que AF tient pour responsable CF de son "échec financier")
  - Inverse si **approbation** (AF trouve que CF a géré de façon OK les finances)
- Budget tenu ? (quels ont été effectivement les ressources et les dépenses ?)  
-> prévisions respectées, quelles distances en fait par rapport aux prévisions?

#### Surveillance financière :

- Par l'AF : Commissions des finances (art. 50 al. 1 LParl) et leur Délégation des finances (art. 51 al. 1 LParl)
- Interne à l'administration (exécutif) : Contrôle fédéral des finances
- une fois décisions de l'AF prises, -> **contrôle si CF tient le budget**, respecte le budget, exécute le budget ?
- **mais pas possible d'annuler une décision budgétaire**, rapport, communiqués de presse, mais de pouvoir d'annulation des décisions des autorités compétentes

#### Frein à l'endettement (art. 126 Cst.)

- Équilibrer les dépenses et les recettes à terme (al. 1)
- 1) « à terme » = marge de Manœuvre, pas équilibre absolu chaque année, mais équilibre à atteindre sur le LONG TERME
- **Les dépenses ne sont pas censées dépasser les recettes estimées** (dépense supplémentaires) (al. 2) sauf en cas de besoin exceptionnels (al. 3). -> flexibilité, adaptation ☐ Majorité qualifiée (art. 159 al. 3 let. c Cst.) (al. 3)  
-> Compenser les dépenses supplémentaires les années suivantes (al. 4)

#### 5. Les droits politiques en matière financière

- **Budget, planification, plan pluriannuel, comptes** -> ne peuvent pas faire objet d'un référendum (arrêté fédéral simple 163 II Cst.)  
-> + pas initiative possible
- Nouvel impôt fédéral / modification importante
  - Nouvelle compétence fédérale  
-> Révision de la Constitution fédérale soumise au référendum obligatoire (art. 140 al. 1 let. a Cst.).
- Nouvelle dépense générale et abstraite
  - principes de la légalité  
Exigence de la base légale  
Référendum constitutionnel ou législatif  
Référendum facultatif fédéral art. 141 al. 1 Cst.
- ❖ Crédits concrets dépassant un certain montant  
Référendum financier  
-> contre décision individuel et concrète de crédit (autorisation de dépense)
  - **Pas au niveau fédéral (exception)** : art. 28 al. 1 bis let. c et al. 3 Lparl arrêté de principe ou de planification de portée majeure)
  - **Selon la législation cantonale**
    - Peut être obligatoire pour gros montant, crédits
    - Art. 67 Cst./GE Référendum facultatif
    - 2 Sont également soumises au corps électoral si le référendum est demandé par 500 titulaires des droits politiques:

- a) **les lois qui ont pour objet un nouvel impôt** ou qui portent sur la modification du taux ou de l'assiette d'un impôt existant;

### La péréquation financière

#### – Verticale

##### **135Cst.**

#### **De le CFD aux cantons**

- cf. Principes : art. 43a Cst. (répartition des compétences)-> subsidiarité etc..
- Péréquation financière directe : les finances sont attribuées **indépendamment de toute tâche**  
La Confédération verse aux cantons une partie de ses recettes (art. 128 al. 4, 131 al. 3, 132 al. 2 Cst., art. 45 al. 3 LTEO)
- Péréquation financière indirecte : l'assistance financière est **liée à l'accomplissement des tâches spécifiques**  
Aide financières (ex : art. 66 al. 1 Cst.)  
Indemnités (art. 3 LSu)

#### Horizontale

- ❖ **Basée sur l'indice des ressources**= potentiel de chaque cantons en termes de recettes (revenus, profits)  
-> cantons a fort potentiel et cantons a faible potentiel  
->Cantons a faible potentiel-> receive argent
- ❖ Compensation des charges -> **pour cantons avec difficultés économique**  
➢ **indépendante de leur volonté** (raison topographiques par exemple (montagnes-> potentiel économique moindre), sociodémographique (bcp de gens a la retraite))

#### •Base légale:

- ♦ Art. 135 Cst. + Loi sur la péréquation financière et de la compensation des charges du 3 octobre 2003 (PFCC)
- ♦ Disp spécifique :
  - Justifier un financement qui aide les cantons(**compétences fédérales**) :
    - ♦ Art.103Cst.(régions économiquement menacées),
    - ♦ Art.76al.3 (législation en matière d'eau) CFD légifère
    - ♦ Art.77al.3Cst. (conservation des forêts)
    - ♦ Art.86Cst (financement routes nationale + transport)

#### • Buts :

##### **135al.2Cst.**

- Réduire les disparités entre les cantons
- Garantir une dotation minimale en ressources financières
- Encourager la collaboration intercantonale
- Maintenir la compétitivité fiscale des cantons

#### • Moyens :

- Péréquation des ressources sur la base de l'indice des ressources(**135al.3Cst.**)
- Compensation des charges(**135Icst.**) : indemniser les cantons pour les charges structurelles (p. ex. en raison de leur topographie, leur structure sociodémographique, etc.)

### Compétences en matière fiscal, cheminement jusqu'à une dépense concrète et individuel

#### CFD:

- ❖ compétences dans la Cst. -> approbation peuple + cantons referendnm obligatoir (art.140Cst.)
- ❖ base légale au sens formel (adopté selon procédure ordinaire) art.5al.1Cst.(principe de la légalité) + art.164al.1(loi Sens formel, critère importance) + art.141al.1Cst. (referendum facultatif)
- ❖ Autoriser la dépense(cf. budget)
  - i) -Compétences AF :arrêté de crédit art.167Cst. + art.163al.2Cst. (Arrête fédéral simple pas soumis au referendum), art.25al.2 LParl(notamment crédit spéciaux)
  - ii) -art.141a.1Cst. (Referendum sur arrête fédéraux si la loi le prévoit)
  - iii) **-Au niveau cantonal** (referendum financier) -> sur certains arrêté de crédit
- puis **décision individuelle et concrète** (fixe montant de la dépense) pas de référendum (au niveau fédéral)

### 19-21Juridiction constitutionnelle

#### 1. Définition

La juridiction constitutionnelle est

- toute procédure judiciaire
- de contrôle
- de la constitutionnalité
- des actes étatiques

#### 3. Fonctions

- 1.Libérale
  - protection des droits de l'individu
- 2.Démocratique
  - protection de l'ordre démocratique
- 3.Fédérative
  - protection de l'unité et de la diversité

## 5. Formes et modes du contrôle

### L'objet du contrôle

Le contrôle des normes et décisions

- Lois formelles (judicial review)
- Actes réglementaires
- Décisions

Les litiges fédératifs

- verticaux
- horizontaux

Les différends entre organes

Le contentieux électoral

### Type de contrôle de la constitutionnalité des lois

- ❖ contrôle préventif = avant entrée en vigueur norme
  - s'exerce pas au niveau judiciaire (que pour organe législatif par AF)
- ❖ successif =
  - après entrée en vigueur norme
- ❖ Système suisse = surtout système diffus mais aussi concentré à certains égards (donc système mixte) :
  - **Surtout système diffus** -> tout organe qui applique le droit fait partie de la juridiction constitutionnelle
  - système concentré, un organe d'application, un tribunal spécifique (spécialisé) au sein des organes d'application du droit se charge seul de la juridiction constitutionnelle.
    - Art. 120 al. 1 let. a LTF -> conflit de compétences, entre collectivité publique -> (éviter conflit d'intérêt pour trib cantonal)
- ❖ Contrôle concret
  - On contrôle décision application de la loi dans un cas d'espèce, individuel et concret, (mais n'empêche pas de contrôler la norme en elle-même et non la manière dont elle est appliquée)
- ❖ Contrôle abstrait
  - Indépendant d'une décision application de la loi -> contrôle l'acte normatif en lui-même
- ❖ **Procédure de renvoi** pour les systèmes concentrés (**existe pas en Suisse**) (§1935GB)
  - si juridiction ordinaire (non-constitutionnelle) applique une loi dans un litige dont la constitutionnalité est remise en question, -> renvoi à la juridiction constitutionnelle spécifique compétente (système concentré) qui tranche la question de la constitutionnalité de la loi, -> suspension du litige jusqu'à délibération par la juridiction constitutionnelle

### La juridiction constitutionnelle en Suisse

#### Les recours au TF (comparaison)

1) Si en l'espèce

| TYPES DE RECOURS  | Recours en matière civile (RMC)<br>(art. 72 ss LTF)     | Recours en matière pénale (RMP)<br>(art. 78 ss LTF)     | Recours en matière de droit public (RMDP)<br>(art. 82 ss LTF)                                     | Recours constitutionnel subsidiaire (RCS)<br>(art. 113 ss LTF)                                                                |
|-------------------|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OBJET             | Décisions en matière civile<br>art. 72 LTF              | Décisions en matière pénale<br>art. 78 LTF              | Décisions en matière de droit public; actes normatifs cantonaux; vote et élections<br>art. 82 LTF | Décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'aucun recours selon art. 72-89 LTF |
| MOTIFS            | Non limité aux droits «constitutionnels»<br>art. 95 LTF | Non limité aux droits «constitutionnels»<br>art. 95 LTF | Non limité aux droits «constitutionnels»<br>art. 95 LTF                                           | Violation des droits constitutionnels<br>art. 116 LTF                                                                         |
| QUALITE POUR AGIR | Intérêt digne de protection<br>art. 76 al. 1 let. b LTF | Intérêt juridique<br>art. 81 al. 1 let. b LTF           | Intérêt digne de protection<br>art. 89 al. 1 let. c LTF                                           | Intérêt juridique<br>art. 115 let. b LTF                                                                                      |

- (1) relation entre particuliers  
(a) Recours en matière civile
- (2) Si relation entre l'Etat et les particuliers  
(a) Recours en matière de droit public

#### a) Le contrôle abstrait

- Actes normatifs cantonaux ☐
  - ☐ Recours possible contre une loi ou une ordonnance cantonale... (contrôle concentré)
  - ...d'abord devant un tribunal cantonal (GE, VD, JU) ou
  - ...directement devant le TF (FR, VS, NE, BE).
  - ☐ Aucun recours au TF contre une (disposition) constitution(nelle) cantonale (art. 51 al. 2 Cst.). (contrôle abstrait)
- Actes normatifs fédéraux ☐ (art. 189 al. 4 Cst.)
  - ☐ Aucun recours contre une loi ou une ordonnance fédérale.

#### b) Le contrôle concret (préjudiciel général)

- Contrôle diffus : toute autorité appliquant des normes doit...
- Contrôle préjudiciel : ...lorsqu'elle rend une décision...
- Contrôle de constitutionnalité : ...examiner si les normes applicables sont conformes au droit supérieur, notamment au droit constitutionnel.

#### ❖ découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.)

Si une norme est contraire au droit supérieur, on manque de se baser sur la loi si on l'applique (on va même à l'encontre du droit)

#### • Actes cantonaux (lois, ordonnances, règlements) ☐

Exception : pas de contrôle du droit constitutionnel cantonal par le TF (art. 51 al. 2 Cst.).

Exception de l'exception : évolution du droit fédéral/ de son interprétation dans l'intervalle -> (mais jamais si contrôle abstrait)

## • Actes fédéraux (lois, ordonnances, arrêtés fédéraux)

### ?!/ Limite de l'art. 190 Cst. :

« Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international »

Pas de régime spécial pour les droits fondamentaux qui émanent de la Cst.

Donc TF +

“autre autorité”

1. Conseil fédéral et son administration
2. Autorités cantonales et communales
  - Tribunaux
  - Gouvernements
  - Parlements
3. Assemblée fédérale (débatte)

#### • Pas de contrôle de constitutionnalité...

(kein Prüfungsverbot, aber ein Anwendungsgebot) -> possibilité de constater la non-conformité à la Cst. mais pas de droit de refuser d'appliquer la loi fédérale  
- ...des lois fédérales et du droit international ;  
(indirectement) des ordonnances fédérales, des arrêtés fédéraux ou des actes cantonaux dont le contenu est déjà déterminé par la loi.

#### • ... mais un contrôle de conventionnalité (traité international).

- **Principe** : primauté du droit international (art. 5 al. 4 Cst.) -> on n'applique pas une loi fédérale contraire au DI
- **Exception** : LF postérieure (législateur) déroge volontairement au DI obligation d'appliquer la LF (« Schubert »).
- **Contre-exception** : LF déroge à un traité protégeant les Droits Humains (ALCP/CEDH, Pacte ONU II, Convention sur les droits de l'enfant) obligation de respecter ces droits (« JP :PKK »).

#### Les actes visés par l'art. 190 Cst. (actes directement «immunisés»)

N.B-> principe de l'interprétation conforme à la Cst. (on essaie de régler les conflits entre norme par une interprétation évitant le conflit)

#### Ne concernent pas

##### les arrêtés fédéraux

car c'est une décision, donc pas un acte normatif

#### Les actes indirectement «immunisés» par l'art. 190 Cst

Les normes inférieures reprenant ou exécutant une norme se trouvant dans un acte immunisé (effet indirect de l'immunisation)

1. Ordonnances fédérales dépendantes
2. Actes normatifs cantonaux

#### Ordonnances fédérales

1. Immunisation si l'ordonnance du CF ou de l'AF reprend ou exécute la loi fédérale

- Connexité matérielle, ATF 106 Ib 182 (191)

2. Pour les **ordonnances basées sur une délégation législative**

- Immunisation si l'ordonnance respecte le cadre de la délégation
- Pas d'immunisation si elle dépasse ce cadre

MAIS Retenu, pas large pouvoir appréciation -> doit sortir manifestement du cadre de la loi

#### Les ordonnances indépendantes

- Étant indépendantes d'une loi fédérale, ces ordonnances sortent du champ d'application de l'art. 190 Cst. **leur contrôle préjudiciel n'est pas restreint**

#### • Exemples:

- Ordonnances nécessaires à la sauvegarde des intérêts du pays (art. 184 al. 3 Cst.)
- Ordonnances en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure (art. 185 al. 2 Cst. – O. de police)
- Ordonnances spécifiques (art. 196 Cst.)

#### 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 légalité

Elles doivent rester dans le cadre de la loi

Elles ne doivent pas contenir de règles primaires

- un contrôle de constitutionnalité (?!/ Limite de l'art. 190 Cst.)

### Les ordonnances de substitution (délégué par le législatif)

- Les ordonnances de substitution se fondent sur une délégation législative (art. 164 al. 2 et 182 al. 1 Cst.)
- Elles sont soumises à un contrôle
  - de la délégation législative
    - Attention: le TF est lié par l'art. 190 Cst. s'il veut contrôler la clause de délégation 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 (/!) Limite de l'art. 190 Cst.
      - > exception, art. 190 s'applique pas si ordonnance dépasse cadre de la délégation législative
    - MAIS Retenu, pas large pouvoir appréciation -> **doit sortir manifestement** du cadre de la loi

### Normes cantonales

1. Immunisation des **normes cantonales** d'exécution d'une loi fédérale
  - en raison de leur «étroite connexité» avec la loi fédérale (contenu imposé par le droit fédéral)
2. Pas d'immunisation
  - si simple copie cantonale d'une loi fédérale anticonstitutionnelle, sans connexité (pas de rapport de dépendance, contenu disp cantonal pas imposé par le droit fédéral)

|                                  | Contrôle abstrait                                                                                                                                                                                                                                     | Contrôle concret                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Actes normatifs fédéraux</b>  | ✗<br>(Cst. 189 IV)                                                                                                                                                                                                                                    | ✓<br>(via un recours contre la décision d'application)<br><br>réserves : <ul style="list-style-type: none"> <li>• immunité directe des lois fédérales et du droit international (Cst. 190)</li> <li>• immunité indirecte découlant des lois fédérales et du droit international (Cst. 190) (ordonnances dépendantes, arrêtés fédéraux)</li> </ul> |
| <b>Actes normatifs cantonaux</b> | ✓<br>(via un recours au TC [GE, VD, JU] ou TF [FR, VS, NE, BE])                                                                                                                                                                                       | ✓<br>(via un recours contre la décision d'application)                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|                                  | Réserves (pour contrôle abstrait et concret) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• dispositions constitutionnelles (Cst. 51 II)</li> <li>• immunité indirecte découlant des lois fédérales (Cst. 190) (lois, ordonnances, règlements)</li> </ul> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

|                                       | Cst. féd.                                 | Lois féd.                                                                                                 | Ord. féd.                                                                   | Cst. cant.                                                                                                            | Lois cant. / Ord. cant.  |
|---------------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
| <b>Contrôle abstrait</b>              | Non                                       | Non (art. 189 al. 4 Cst.)                                                                                 | Non (art. 189 al. 4 Cst.)                                                   | <b>Non (art. 51 al. 2 Cst.)</b>                                                                                       | Oui (art. 82 let. b LTF) |
| <b>Contrôle concret (préjudiciel)</b> | Oui (art. 190 Cst. <u>pas</u> applicable) | Oui (examen et non obligation d'appliquer) (art. 190 Cst.)<br><br>Attention : interprétation par TF (PKK) | Oui<br><br><u>Attention:</u> immunité indirecte des ordonnances dépendantes | Oui<br><br>Attention : limite du contrôle <u>suite</u> à l'approbation par l'AF<br><br>Sauf si droit fédéral/interpré | Oui                      |
|                                       |                                           |                                                                                                           |                                                                             | tation a changé entre approbation et contrôle                                                                         |                          |

### Tableau récapitulatif

### 2. Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF)

#### Quid de la marche à suivre ?-> conditions de recevabilité

1. Objet (et autorité précédente) (art. 90-93, 82-83, 86-89 LTF)
2. Motif (art. 95-97 LTF)
3. Capacité+Qualité pour agir (art. 89 LTF)
4. Délai (art. 100-101 LTF)
5. Forme (art. 42 LTF)

#### Objet du recours

2. Objet du recours (art. 82 LTF)
  - ❖ Le recours est ouvert contre

1. les **décisions** rendues dans des causes de droit public (relation entre état et particulier) (let. a), soit
  - au plan **fédéral** (art. 86 al. 1 LTF):
    - du *Tribunal administratif fédéral*
    - du *Tribunal pénal fédéral*
    - de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de *radiotélévision*
  - au plan **cantonal**

- des tribunaux cantonaux supérieurs (= **subsidiarité** du RMPD) (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) ou,
- exceptionnellement d'une *autorité autre* qu'un tribunal des décisions revêtant un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF)

2.

les **actes normatifs cantonaux** (let. b), soit

- tous les **actes normatifs intercantonaux, cantonaux et communaux**
- sauf les **constitutions** cantonales

3.

les **actes qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires** (let. c)

- tout acte qui porte atteinte aux droits politiques
- qu'il soit juridique ou matériel (par ex. campagne d'information)

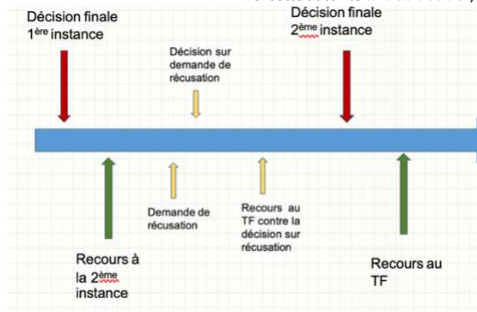
#### Décisions (let. a)

Quelles sont les caractéristiques des décisions qui font l'objet du RMDP?

1. Décisions en matière de droit public (cf. §2069p.764GB)
  2. Avec 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 al. 2 let. b LTF)
    - sur l'exécution de peines et de mesures
    - le recours en matière pénale est ouvert (art. 78 al. 2 let. b LTF)
  3. Liste d'exceptions excluant le recours dans certains domaines (art. 83 LTF)  
 Attention aux **exceptions à l'exception** !
    - Retour à la règle générale : recours ouvert (cf. p. ex. art. 83 let. a ou g i.f. LTF)
- Les décisions doivent être en principe (cpr art. 92-93 LTF)
    - **finales** (art. 90 LTF)
      - i.e. qui mettent fin à la procédure (art. 90 LTF)
    - ou **partielles** (art. 91 LTF)
      - qui statuent sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause (let. a)
      - qui mettent fin à la procédure à l'égard de certaines parties (let. b)

- En cas d'**absence de décision** de l'autorité précédente:

- Si cette autorité **tarde à décider**, le recours en matière de droit public est également ouvert (art. 94 LTF)



#### Actes normatifs (let. b)

- Actes normatifs **cantonaux** (art. 82 let. b LTF)
  - Y.c. conventions **intercantonales**

- Peu importe le domaine (droit public, droit privé, droit pénal)

Cpr art. 189 al. 4 Cst., **pas de recours contre les actes normatifs fédéraux**

- La **liste d'exceptions** excluant le recours dans certains domaines (art. 83 LTF) **ne s'applique pas aux actes normatifs**

#### Recours abstrait Voie de droit

- Si le droit cantonal **ne prévoit pas un recours** (**cantons ont le choix**) contre les actes normatifs le RMDP est directement recevable (art. 87 al. 1 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) (art. 87 al. 2 LTF)
- Cas particuliers des **ordonnances administratives**
  - Contrôle **concret**
  - Contrôle **abstrait** seulement si
    - ordonnance administrative *cantonale*, et si
    - effets externes (à l'égard de tiers (extérieur à l'administration) -> touche les particuliers)) et pas de recours possible vs actes d'application

#### Les motifs de recours (moyens / griefs) (art. 95 ss LTF)

- Le recours peut être formé **pour violation de tous les actes qui lui sont supérieurs** (art. 95 LTF)  
**Exclut la violation du droit cantonal (sauf sur droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations)**
  - droit fédéral (y compris Constitution fédérale)
  - droit international
  - droits constitutionnels cantonaux (=droit subjectif !!)
  - dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires
  - droit intercantonal
- La violation du droit cantonal n'est en principe **pas un motif recevable** (art. 3 et 47 Cst)
  - **Exceptions:**
    - droits *constitutionnels* cantonaux (art. 95 let. c LTF)
    - dispositions cantonales sur le *droit de vote* des citoyens ainsi que sur les *élections et votations* populaires (art. 95 let. d LTF)
    - droit *intercantonal* (art. 95 let. e LTF)
    - *autonomie communale* (art. 50 et 189 al. 1 let. e Cst.)
  - **Stratégie** : faire valoir que l'application du droit cantonal est arbitraire (art. 9 Cst.) car il s'agit d'un grief recevable (art. 95 let. a LTF)

### Capacité pour recourir

La **capacité** pour former un RMDP appartient à

« **quiconque** » (art. 89 al. 1 LTF), i.e. aux

- Personnes **physiques**
- Personnes **morales**

**a)**      Jouissance des **droits civils** (art. 11 et 53 CC)  
→ pour être partie recourante

**b)**      Exercice des **droits civils** (art. 13, 17 et 54 CC)  
→ pour former personnellement le recours

### Qualité pour recourir

*5.1 Qualité pour recourir des particuliers (art. 89 LTF) (voir art. pour précision)*

● A **qualité** pour former un RMDP contre une décision ou un acte normatif quiconque -> **COND cumulatives !**

1.      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**)

2.      est **particulièrement atteint** par la décision ou l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b)  
→ Pas de recours populaire (tt le monde peut recourir contre n'importe quoi sans être concerné)

3.      a un intérêt **actuel** -> **exceptions cf GB**

4.      a un **intérêt digne de protection** à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c)  
**PAS nécessairement juridique**  
PPP : personnel (celui de la personne en question), pratique (avantage concret) et présent (intérêt actuel)

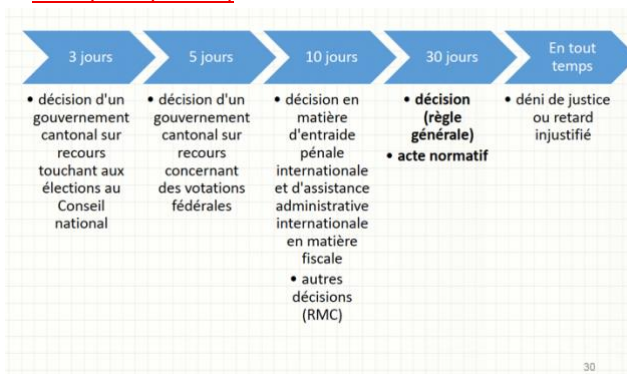
- L'intérêt du recourant peut être
  - juridique ou de pur fait (économique, matériel, idéal)
- Intérêt **virtuel en cas de recours abstrait** au sens de l'art. 82 let. b LTF
  - minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées

- **En matière de droits politiques** (art. 82 let. c LTF), **quiconque** a le droit de vote dans l'affaire en cause a qualité pour recourir (art. 89 al. 3 LTF)

### Qualité pour recourir des autorités (art. 89 LTF)

- Certaines **autorités** ont la qualité pour former un RMDP (art. 89 al. 2 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 al. 1 let. e Cst.)
  - Mais **pas** les **gouvernements cantonaux**
- Les collectivités publiques peuvent recourir au **même titre que les particuliers** (art. 89 al. 1 LTF) quand ils sont touchés comme un privé
  - Par exemple en tant que propriétaires de biens

### 6. Délai (art. 100 et 101 LTF)



-> Principe 100 al. 1 (30 jours) exception art. 100 al. 2 ss LTF

SDT20- ATF 149 I 81 (Cas limites décision recours concret/abstrait, recours possible contre arrêt annulant une acte normatif cantonal ? obligation de prévoir voie de droit pour contrôle abstrait au niveau cantonal)

#### A) Selon la Constitution fédérale, les cantons sont tenus de prévoir un recours direct (contrôle abstrait) contre les actes normatifs cantonaux

Faux art. 87 al. 2 LTF arrêt consid. 3.1

#### B) Si un tribunal cantonal rejette un recours contre un acte normatif cantonal (contrôle abstrait), le recours au Tribunal fédéral contre cette décision suit les règles du recours en matière de droit public du contrôle abstrait malgré que l'on attaque une décision (art. 82 let. a LTF)

Vrai

ce que je veux c'est toujours annulation de la loi cantonale (car si annulation décision -> acte normatif annulé)  
-> influence car les exceptions let. b art. 83 LTF concerne que les décisions  
Consid. 3.3.6

#### C) Si un tribunal cantonal annule sur recours un acte normatif cantonal, le recours au Tribunal fédéral est possible, mais dans des cas limités

On ne peut avoir de grief en lien avec l'acte normatif lui-même, car il a été annulé  
Consid. 3.3.8

Acte annulé -> donc plus d'objet du recours -> recours pas possible pour tous les motifs

Cas 1 : norme n'est pas entrée en vigueur

-> grief procéduraux, non respect d'une obligation de légiférer, violation autonomie communale recevable  
Pas rempli en l'espèce

Exception : Cas 2 : acte entré en vigueur puis annulé/effet suspensif du recours sur la décision cantonale?

-> objet du recours possible

### Le recours constitutionnel subsidiaire (RCS)

Pas pertinent en droit pénal

### Marche à suivre ?

1. Objet (et autorité précédente)
2. Motif
3. Capacité + Qualité pour agir
4. Délai
5. Forme (art. 42 LTF)

### Objet (art.113LTF)

1. Une **décision**
2. Émanant de **l'autorité cantonale** de dernière instance (**PAS LE TAF**)
3. **Non** susceptible de l'un des **autres recours ordinaires**  
**En raison de l'objet** (si on rate un délai pas de RCS par ex)

2 cas de figure :

- Lorsque la **valeur litigieuse** dans une affaire de droit civil (art. 74 al. 1 et 2 let. a et art. 85 LTF (droit public)) n'est pas atteinte et que la contestation ne soulève **pas une question juridique de principe** (**art 191 al. 2 Cst.**) : *nécessaire pour résoudre le cas d'espèce, pas avoir été qualifié par la JP, avoir été clarifié y a si longtemps que cela ne correspond pas à l'actualité -> incertitude jurisprudentielle juridique -> besoin de réponse uniforme pour toute la suisse (donc pas question relative à une norme cantonal - enlever le doute est nécessaire)*
- Lorsque une décision en droit public est exclue du recours au TF en raison de l'**art. 83 LTF** (p.ex. droit de l'asile, subventions, résultats d'examens, naturalisation ordinaire).

### Motifs

Le RCS peut être formé pour **violation des droits constitutionnels (international cst fédérale, cantonale)** (art. 116 LTF), i.e.

-> **Droit subjectifs** (personne titulaire du droit), justiciable §2229GB -> exclu principe constitutionnel !

#### VIOATION DROIT CANTONAL = PAS motif

- les **droits fondamentaux** (art. 7 à 34 Cst./ CEDH/ Cst. cantonales)
- la **primauté du droit fédéral** (art. 49 al. 1 Cst.)
- la **séparation des pouvoirs**
- **arbitraire** 9Cst. + **égalité de traitement** 8Cst.

-> **MAIS il faut la qualité pour recourir**

Ne sont **pas** des motifs du RCS :

- les **principes constitutionnels** (art. 5 (légalité + condition : restriction liberté, intérêt public, proportionnalité, bonne foi, respect droit international ) et 5a (subsidiarité répartition des compétences( Cst.))
  - Exception: Le principe de la légalité est un motif indépendant en matière fiscale ou pénale, ouvrant à lui seul le RCS dans ce cas
- les **buts sociaux** (art. 41 Cst.)
- les **autres dispositions** (p.ex. art. 73 Cst. sur le développement durable)

### Qualité pour recourir

- La **qualité pour recourir** suppose un **intérêt juridique** (protégé par le droit) à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée est exigé (art. 115 LTF)

-> **pas le cas quand intérêt PUBLIC protégé par la norme**  
**+let.a (autorité précédente)**

- En principe, la titularité d'un **droit constitutionnel** confère un intérêt juridique.

⇒ L'intérêt juridique = la norme constitutionnelle dont la violation est invoquée (= le motif de recours, selon l'art. 116 LTF)

● **Exceptions :**

**l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.)**

-> (notion très restrictive -> décision absurde -> pouvoir faire comprendre à un non-juriste)

**et l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.)** ne créent pas un intérêt juridique

**Contre exception :** (contrairement à l'interdiction des discriminations) (inégalité de traitement qualifiée car basée sur un rattachement à un groupe social (caractéristique essentielle à la personne) [art. 8 al. 2 Cst.])

⇒ Il faut invoquer l'application arbitraire/contraire à l'égalité d'une autre norme qui protège les intérêts individuels de la partie recourante.

Ex : **NATURALISATION** ATF 138 I 305, JdT 2013 I 53 (art. 14 a LN, aujourd'hui art. 11 LN)

● La qualité pour recourir est en principe réservée aux **personnes privées**

● Exceptions (strictes) pour les **communes et autres corporations de droit public** :

● Intervention sur le plan du droit privé / atteinte dans leur sphère privée **comme un particulier**.

● Violation de **garanties reconnues par le droit constitutionnel**.

Ex : art. 50 al. 1 Cst (autonomie cantonale), art. 53 Cst (garantie existence et territoire des cantons).

**Délai**

● Le **délai** pour former un RCS est de **30 jours** (art. 117 -> et 100 al. 1 LTF)

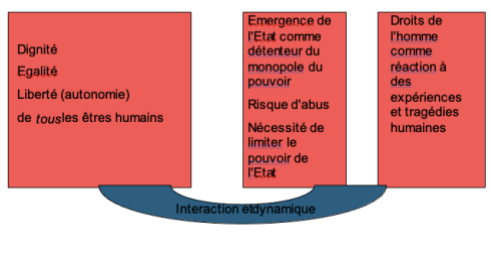
**4. Distinction entre RMDP et RCS**

| TYPES DE RECOURS    | Recours en matière de droit public (RMDP)<br>(art. 82ss LTF)                                     | Recours constitutionnel subsidiaire (RCS)<br>(art. 113ss LTF)                                                                  |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OBJET               | Décisions en matière de droit public: actes normatifs cantonaux: vote et élections (art. 82 LTF) | Décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les arts. 72-89 LTF |
| MOTIFS              | Non limité aux droits «constitutionnels» (art. 95 LTF)                                           | Violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF)                                                                           |
| QUALITE POUR AGIR   | Intérêt digne de protection (art. 89 al. 1 let. c LTF)                                           | Intérêt juridique (art. 115 let. b LTF)                                                                                        |
| AUTORITE PRECEDENTE | TAF, TPF, AIEP, autorités cantonales de dernière instance (art. 86 LTF)                          | Autorités cantonales de dernière instance (art. 113 s. LTF)                                                                    |

15

## 22 Les droits fondamentaux

### Fondements philosophiques et historiques



On veut éviter état absolutise, atteinte aux libertés des citoyens  
Pas processus figé, selon circonstances, nouveau droit peuvent émerger(droit a la déconnexion par ex)

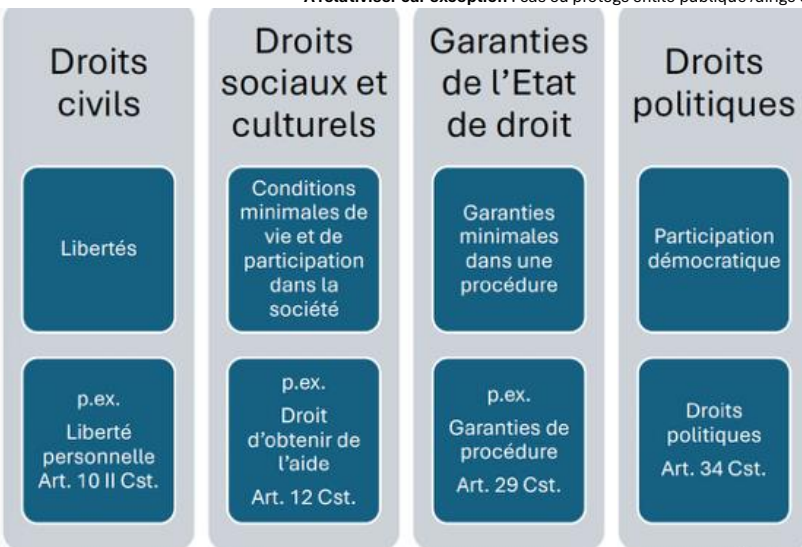
### Notion

**Droits humains(droit à l'international) / droits de l'homme / droits fondamentaux (garanti par Cst.)**

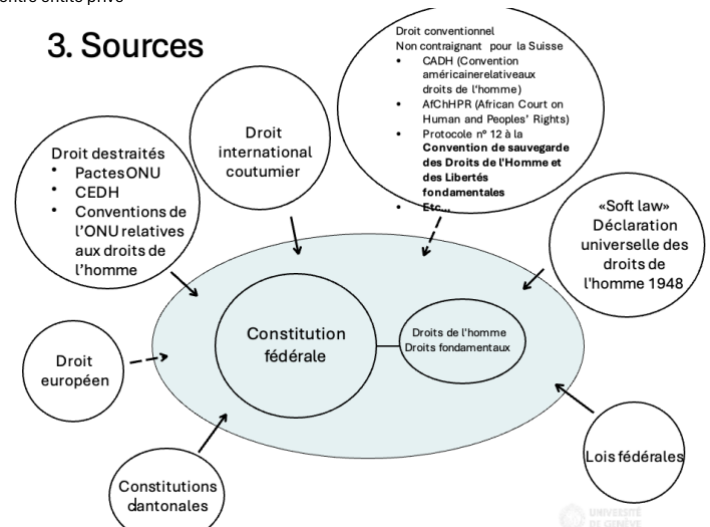
- Droits **subjectifs** des individus(justiciable)
- Garantis par une source fondamentale du droit international (traité important (CEDH, pacte ONU)/ du droit national(Cst.)
- Visant à protéger les aspects les plus sensibles et fondamentaux de l'existence, de l'intégrité et de l'épanouissement de la personne humaine ou les fondements de l'Etat de droit démocratique

Protège en priorité des personnes privés face au pouvoir de l'état

**À relativiser car exception** : cas où protège entité publique /dirigé contre entité privé



### 3. Sources



### Sources

**Source de concétisation: lois fédérales, cantonales**

Noyau dur que l'on peut appliquer meme sans concretisation par des lois, mais sinon on a besoin de lois

Nécessité d'interpréter ses lois par les tribunaux-> role très important des juges

Au niveau international: soft law(pas contraignant) -> permettant d'interpréter les droits fondamentaux , (même si suisse pas partie au traité en question)

### 4. Droits garantis

Interprétation des DF évolut dans le temps (étendu(généralement pour protéger plus), proportionnalité)

Art. 7-34 Cst. pas art. 35,36 = généraux, pas droits fondamentaux en tant que tel

### Libertés

= protège sphère d'autonomie

Effet typique = abstention de l'état

MAIS autres effets possibles

Par ex demande de manifestation (mettre a disposition rue-> donc prestation)

### Droit sociaux et culture

- ❖ (besoin humain élémentaire) garantir un certain bien-être matériel et/ou social (standard minimum) (droit obtenir aide dans situation de détresse par ex) -> car sinon on ne peut exercer les libertés
  - Par ex : droit au logement, travail, sécurité social (garantie dans pacte ONU I)
  - **JP estime que pas directement justiciable** (par ex : pour exiger qu'état mette à disposition un logement/travail) -> **art.41al.4Cst.**
    - ❖ donc pas droit subjectif mais **mandat qu'autorité se sont engagé à accomplir**
      - Trace de ses mandants à l'art.41Cst
- ❖ Effet typique
  - Prestations de l'État
  - Mais autres types d'effet possible (abstention)
    - ❖ -> par ex : s'abstenir d'exclure une personne de l'école (car droit à enseignement)
- ❖ **Exception à la justiciabilité -> sont justiciable les droits sociaux et culturels suivants :**
  - Art.19 (droit à un enseignement de base)
  - Art.12Cst.
    - ❖ (droit obtenir aide dans situation de détresse)
      - pas un droit à logement donné par État, mais droit à un minimum de moyen (héberger temporairement, nourriture minimum/moyen de la payer)  
-> degré d'aide très limité
  - Art.29al.3Cst : droit à une assistance judiciaire gratuite

### Garanties Etat de droit :

- ❖ limite contenu et forme activité de l'état (régit par la loi et non arbitraire)
  - s'assurer que État applique correctement la loi
    - ❖ Garanties matérielles (égalité de traitement art.8Cst., protection arbitraire et bonne foi art.9Cst.)
    - ❖ Garanties procédurales (art.29-32Cst.-> notamment droit d'être entendu)

### Droit politiques

- ❖ Distinction entre **droits politiques en tant que tel** : initiative, référendum, être élu etc.. (Mais prévu ailleurs dans la Cst=Titre 4)
- ❖ Et **droit fondamental** : = art.34Cst. (Garantie des droits politiques)

### Quels droits sont justiciables ou non ?

(mandat pour autorité législative / droit subjectif ?)

### 5. Titulaires

- ❖ En principe personne privées sont protégées (sauf exceptions)
- ❖ en principe **toutes personnes physiques titulaire** de tous les droits fondamentaux
  - **Sauf** par ex. liberté établissement art.24 (réservé aux suisse/esse)
  - **Personnes morales** lorsque le droit n'est pas inséparable de la condition humaine (élément corporelle ou mentale spécifique)
    - ❖ p.ex. Liberté économique Art. 27 Cst.=OK
    - ❖ - PAS OK=par ex protection intégrité physique, liberté de mouvement
    - ❖ **Texte constitutionnel trompeur** (par ex-art.8Cst.)-> inclut personne morale alors que « toute êtres humains »
      - Parfois aussi formulation trop large de façon trompeuse
        - ♦ Par **ex art.31al.2Cst.**-> concerne que personne physique alors que « toute personne »
- ❖ **En principe exclu :**
  - autorités étatiques et personnes morales de droit public (avec exceptions, p.ex. universités, musées)
  - **Exception :**
    - ❖ lorsque entité est touchée comme une personne privée
      - **Par ex** garantie de la propriété : commune propriétaire d'un terrain, -> expropriation par cantons
    - ❖ OU décision portant atteinte à l'autonomie de l'établissement
      - (par ex : autonomie communale, autonomie d'université) -> pas un droit fondamental mais droit cst.

### Possible de créer effet entre particuliers, privés (effet horizontal indirect)

- ❖ En principe : pas de soumissions possibles car même niveau -> donc pas besoin de protection
  - MAIS **art.35al.3Cst.**
- ❖ Effet indirect:
  - On ne peut invoquer le droit fondamental directement contre la personne privée mais demander à l'état de faire respecter ses droits entre privés)
  - **Cst. pas directement invocable** (PAS droit fondamental directement, mais la loi qui applique les droits fondamentaux est invocable par la personne privée contre une autre personne privé)
    - ❖ **Exceptions :**
      - Dans une composante très précise l'art.8al.3phr.3Cst. (**Salaires égaux** (pour travail égal) entre homme et femme, concerne que la situation du salaire !) déploie un effet horizontal direct
        - ♦ -> droit fondamental invocable par une personne privée contre une personne privé
- ❖ Obligation pour l'état d'adopter des règles de droit qui régissent les rapports entre particuliers (droit pénal et droit privé)
  - Obligation **d'interpréter les lois conformément aux droits fondamentaux** (principes sous-jacent) (par ex: art.8Cst. Dans le cadre d'une résiliation abusive d'un bail)

### 6. Obligations

#### 1. Obligation de respecter (justiciable en principe)

= s'abstenir d'interférer de manière injustifiée dans les droits humains (obligation négative) -> ne pas faire, abstention (par ex. s'abstenir d'empêcher la réalisation d'une manifestation)

## 2. Obligation de protéger

- ❖ Obligation pour l'état d'adopter des règles de droit qui régissent les rapports entre particuliers (droit pénal et droit privés-> obligation d'interpréter les lois conformément aux droits fondamentaux(principes sous-jacents)(par ex: art.8 dans le cadre d'une résiliation abusive d'un bail)
- ❖ **Justiciabilité** : en principe seulement lorsque le droit est menacé par une autre personne de façon grave concrète et imminente)
- ❖ Obligation active (action, faire)
  - Protéger les individus contre les abus des tiers (p.ex. abus par personnes privées, entreprises, associations)
    - ❖ Par ex : si personne privée se livre à des infractions contre l'intégrité corporelle dans une manifestation

## 3. Obligation de mettre en œuvre

- ❖ **En principe ne sont pas justiciables**, (motif de saisine des autorités)
  - **Exception** pour certains droits sociaux : par ex droit obtenir de l'aide dans une situation de détresse
- ❖ créer les conditions nécessaires à la jouissance réelle des droits humains-> obligations positives (faire, agir)
  - « Les droits fondamentaux doivent être respectés, protégés et réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique »(art. 41 al. 1er Cst./GE)
  - Possible que cela implique des **prestations de l'état**
    - ❖ Par ex (liberté d'expression) : état met à disposition le domaine public (rue)-> pour organiser la manifestation, + procédure disponible pour se voir délivrer une autorisation de manifester etc.,...

## Art. 35 Cst. Réalisation des droits fondamentaux

-> **s'applique** à tous les droits fondamentaux en Suisse

-> **concerne à toutes les autorités** (fédérales, cantonales, communales, -> toutes entités étatiques)

**1**

**Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique.**

**2**

**Quiconque assume une tâche de l'État** est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.  
**-> entités publiques!**

**3**

Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent (**certaines cas justiciables d'autre non**), soient aussi réalisés dans les **relations qui lient les particuliers entre eux**.

## 7. Essence des droits fondamentaux/noyau dur(intangible)(cœur des droits fondamentaux/contenu essentiel)

- ❖ limite à la restriction des droits fondamentaux
  - = Contenu essentiel des droits fondamentaux (base : art. 7 Cst.)

### **1. Interdiction absolue de porter atteinte**

- Obligation d'abstention absolue (art. 36 al. 4 Cst.)
- Obligation de protection de l'État
- Obligation absolue de prestation (p.ex. art. 12 Cst.)

Par ex : fournir moyen de subsistance dans situations de détresse

Par ex : noyau dur protection de la personnalité = protection contre la torture-> même si torture entre privé

2.

**Validité en cas d'état d'urgence**

3.

**En cas de procès, pas de perte de droit par (procédure boiteuse):**

- expiration du délai
- renonciation
- abus

4.

Limites matérielles à la révision de la Constitution  
-> contesté en doctrine

## Art. 7 Dignité humaine

- ❖ droit fondamental à part entière(justiciable de façon autonome)
- ❖ mais **aussi principe qui permet d'interpréter tous les autres droits fondamentaux**
- ❖ **Droit absolu (ne peut être restreint)** protégé en toute situation
- ❖ **Rare** que situation purement d'atteinte à la dignité humaine sans atteinte à un autre droit
- ❖ **Définition** : Protection de la valeur intrinsèque de chaque être humain (incarnation de ce que les droits humains et les droits fondamentaux doivent protéger chez l'être humain)
  - Positivement : droit au respect et à des égards ; droit à l'autodétermination, à l'intégrité, à l'égalité
  - Négativement : ne pas être traité comme un objet, un instrument
- ❖ **Chaque droit humain concrétise un aspect de la dignité humaine**. La dignité humaine peut être invoquée de façon accessoire aux autres droits(en lien avec un autre droit).
- ❖ Dignité humaine aide à **définir le noyau dur des autres droits fondamentaux**
  - Par Exemple : Intégrité physique et psychique
    - ❖ Conditions de détention
      - Contenu essentiel :
        - ◆ Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
          - Art. 10 al. 3 Cst.
          - Art. 3 CEDH
          - Art. 7 Pacte II de l'ONU

Arrêt séance 22 l'ATF 127 I 6 (RDAF 2002 I 255)

a) Quelle est la question juridique soumise au Tribunal fédéral dans le cas d'espèce ?

le traitement médicamenteux forcé est-il contraire au droit fondamental du recourant (liberté personnelle art.10IICst.) ?

c) A quelle composante de la liberté personnelle le traitement médicamenteux forcé dénoncé en l'espèce porte-t-il atteinte ?

intégrité physique et psychique

b) Comment le Tribunal fédéral définit-il la liberté personnelle ? Quelle disposition protège cette liberté ? Quel rapport cette liberté entretient avec d'autres libertés telles que le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des traitements et peines cruels, inhumains ou dégradants ?

->art.10IICst.

**Définition** ; liberté générale et fondamentale ("grundlegendes Freiheitsrecht") qui recouvre toutes les libertés dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine

-> **notion large, donc évolutive** : intégrer dans liberté personnelle nouvelles notions qui s'adaptent à l'évolution de la société

**Autres libertés** sont un cas spécifique de l'art.10IICst. et ont été déduites par rapport à celui-ci (général) au fil du temps

Distinction entre liberté **personnelle au sens large** (toutes les dispositions (libertés) spécifiques+ art.10IICst.) et **au sens stricte** (relevant de l'art.10IICst. sans être déjà protégé par une autre liberté spécifique)

**Al.2 = pas exhaustif**

**Protège plus** l'intégrité physique et physique et liberté de mouvement -> par ex : mendicité, choisir comment on meurt, droit de ne pas couvrir son visage

**Contre ex** : jouer à des machines à sous (pas indispensable à l'épanouissement de la personne humaine)

e) Comment le Tribunal fédéral définit-il la dignité humaine ?

art.7Cst. : **pas de définition claire donnée, notion ouverte évolutive** (propre à chaque individu, respecter l'individualité)

*« Le contenu de l'article 7 Cst. est ouvert et ne peut être déterminé positivement une fois pour toutes. La dignité humaine touche à l'essence même de l'être humain et tend à la reconnaissance de la personne dans sa valeur propre. Elle présente un lien particulièrement étroit avec la liberté personnelle (c. 5b) »*

f) Quel rôle la dignité humaine joue-t-elle dans le système des droits fondamentaux ?

**Droits fondamentaux doivent être appréciés en relation avec la dignité humaine** : fondement de tous les droits fondamentaux : but des DF est de protéger la dignité humaine ultimement (noyau dur)

-> aide à déterminer quelles est le noyau dur, proportionnalité, étendu/contenu d'un autre DF

**MAIS possible que la dignité humaine soit la seule touchée** -> et donc possible de l'invoquer de façon principale

**Principe directeur de tout activité étatique** : peut conduire à des restrictions de DF au nom de la dignité humaine

f) Comment le Tribunal fédéral l'intègre dans son analyse du cas concret ?

Pesée des « intérêts » : Traitement forcé nécessaire pour éviter traitement de longue durée, isolement et mise sous tutelle vs la contrainte en elle-même du traitement  
-> résultat mitigé en l'espèce

g) La liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) peut-elle être restreinte et à quelles conditions ?

**Dignité humaine ne peut être restreinte : droit absolu** (droit noyau)

Liberté personnelle peut être restreinte

## 23 – Les droits fondamentaux II : Les libertés

### Sources principales

- CEDH
- Pacte ONU II sur les droits civils (=libertés) et politiques  
Peuvent être interprétés de façon plus large que liberté cst. Fédérale  
-> plus art.190Cst. Inopérant si droit international !
- Constitution fédérale
- Constitutions cantonales  
Si simplement recopie droit (liberté) cst. fed-> aucune portée propre de la liberté cste. cantonales  
Par contre si nouvelle liberté, ou portée plus grande -> portée propre
- A contrôler dans un cas concret : traités spéciaux (p.ex. Convention relative aux droits de l'enfant)

## 2. Notion

Les libertés limitent le pouvoir de l'Etat

La mise en place des libertés demande de l'Etat de promouvoir les libertés par un ensemble d'actions:

- Devoir d'abstention

MAIS aussi devoir actif (obligation positive):

- Devoir de protection des libertés par la force étatique  
**Justiciable** quand titulaire droit fondamentaux objet d'atteinte grave et imminente de ses libertés
- Devoir de mettre en place les lois qui protègent les libertés et un système juridique qui contrôle leur respect
- Rendre applicable les libertés dans les rapports entre les privés dans la mesure du possible
- Fournir des prestations nécessaires pour la mise en place des libertés (p.ex. prise en charge des frais de procédure)  
**Parfois justiciable**, si on peut immédiatement déterminer (judiciairement) ce qui découle de la liberté, sinon législateur doit déterminer  
-> possible quand détention, contre exemple : obligation de fournir aide social

⇒ **Délicate distinction entre portée justiciable et portée programmatique**

## Les restrictions aux libertés

Libertés ne sont pas absolues en principe (peuvent être restreintes)

Restriction nécessaire pour garantir liberté des autres mais aussi pour permettre à l'état d'agir -> par ex. aménagement du territoire pas possible si liberté de la propriété absolue

Système international vs interne ex : liberté d'expression

Certains messages ne sont même pas protégés (rentrent pas dans le champ de protection) par l'art. 10 CEDH (abus de droit) -> alors que art. 16 Cst. Protège toute expression mais avec restriction possible

Système CEDH : prévoit une 2ème alinéa qui explicite la restriction du droit fondamental en cause -> mais sensiblement semblables à l'art. 36 Cst. au final

### Art. 36 Cst. conditions de restriction des droits fondamentaux

(répétition art. 5 Cst. Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit

Légalité, intérêt fondamental, proportionnalité)

Art. 5 pas justiciable, mais art. 36 l'est (**justiciable**) -> art. 36 rend justiciable les principes posés à l'art. 5

1 Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.

2 Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

3 Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.

4 L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

1<sup>re</sup> étape :

Est-ce qu'il y a une atteinte à un DF ?

Oui

Non

2<sup>e</sup> étape :

Est-ce que l'atteinte est

admissible ?

= Est-ce que le droit est

valablement restreint ?

(Conditions de l'art. 36 Cst.)

Pas de violation du  
DF

### Atteinte ≠ Violation

Atteinte **admissible**  
(conditions de l'art. 36  
Cst. respectées)  
= **Restriction** du droit  
fondamental

Atteinte **inadmissible**  
(conditions de l'art. 36  
non respectées)  
= **Violation** du droit  
fondamental

➢ Une **atteinte au  
noyau dur** est  
toujours une  
**violation** (cf. art. 36  
al. 4 Cst.)

1<sup>ère</sup> :

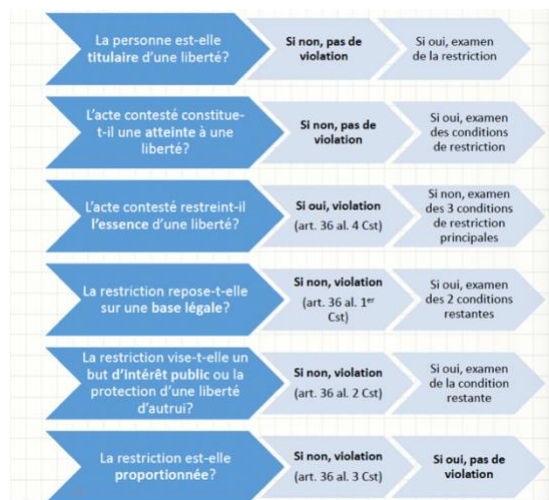
Personne titulaire du droit, acte incompatible avec le droit, atteinte par l'Etat ?

### Schéma de résolution :

#### Conditions cumulatives ! + examiner toutes les conditions

+ **Destinataire des droits fondamentaux** art. 35 I Cst. -> l'ETAT !!

Cf. p. 27 titularité !



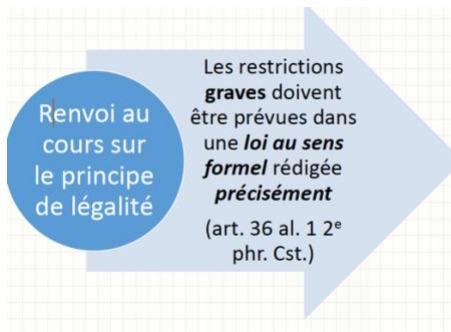
### Atteinte à l'essence des droits fondamentaux al. 4 ?

Se baser **sur la dignité humaine** (art. 7 Cst.) pour déterminer le noyau dur !

Souvent si atteinte au noyau dur -> déjà non respect de la proportionnalité au préalable

- Le noyau ne coïncide pas forcément avec le champ de protection du droit,
- Noyau = champ de protection du droit trop important pour être atteint (restreint)
- on ne sait véritablement qu'elle la substance du noyau dur -> il faut interpréter le droit fondamental en question (parfois texte aide -> par ex. art. 10 » la torture est interdite »)

### La base légale



- **Atteinte grave ? plus atteinte est grave plus la densité normative doit être accrue (précision de la norme)**  
 « Pour déterminer quel degré de précision l'on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux. S'agissant de mesures de police ordonnées pour lutter contre des dangers difficilement prévisibles et qui doivent ainsi pouvoir être adaptées à des situations spécifiques, **le législateur ne peut pas se passer d'utiliser des définitions générales**, relativement vagues. Le degré de précision attendu ne se détermine donc pas de manière abstraite et il est dans la nature des choses d'accepter que la base légale soit moins précise. Dans le cas de normes indéterminées, le principe de proportionnalité revêt alors une importance particulière. » (ATF 147 I 393, c. 5.1)  
 JP : Pas besoin que tous les détails soient fixés dans la loi -> pour être plus flexible, mieux protéger un maximum de situation
- Différent degré de gravité : exigence de la base légale augmente avec le degré de gravité (densité normative plus élevée, base légale plus précise)
- Base légale au sens large (loi au sens matérielle) : loi formelle, ordonnance, etc..
- Base légale doit être valable

**Exception: 36 Al. 1 phr. 2: Clause/pouvoir générale de police -> applicable par tout le monde (pas que police)**

**Exception Concerne que al.1 -> donc examiner les autres conditions (alinéa suivant) -> voir respect plus grand des autres alinéas car pas de base légale -> Mais examiner clause générale de police**  
 - revient en partie à examiner la proportionnalité -> donc renvoi possible

- **protège intérêt de police** : sécurité public, santé public, moralité public, tranquillité public, bonne foi en affaire, l'ordre public au sens strict (norme nécessaire à coexistence pacifique -> intégrité individu (protection de la vie), institutions de l'état)  
 IC : intérêt de police de pas laisser mourir qqn en prison,
- **cas d'urgence** sont de « danger sérieux, direct et imminent sont réservés »
- **Danger impossible à détourner autrement** (urgence matérielle (danger sérieux/temporelle -> pas le temps d'adopter base légale nécessaire)
- **Atypique et imprévisible** : éviter que l'on prenne décision sans base légale alors que problème était connu et que le législateur à pas voulu adopter de loi sur le sujet  
 -> **pas condition stricte**, mais critère d'appréciation -> quand intégrité de personne en jeu -> on ne peut accepter qu'on laisse une personne mourir par ex : **connu que grève de la faim pour obtenir interruption de peine, mais suisse pas trop, + condition pas stricte quand intégrité physique de personne en jeu**

### L'intérêt public

| L'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst) est                                                                                                                                                                                               | Il comprend notamment le respect                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | La protection de la liberté d'autrui (art. 36 al. 2 i.f. Cst.) signifie                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une <b>notion juridique indéterminée</b> dont le contenu varie</li> <li>• selon les conceptions éthiques, sociales, culturelles ou politiques</li> <li>• du moment ou de l'endroit</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• De l'<b>ordre public</b>, soit               <ul style="list-style-type: none"> <li>• La <b>sécurité</b> publique</li> <li>• La <b>santé</b> publique</li> <li>• La <b>tranquillité</b> publique</li> <li>• La <b>moralité</b> publique</li> <li>• La <b>bonne foi</b> dans les affaires</li> </ul> </li> <li>• <b>d'autres valeurs</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• culturelles</li> <li>• éthiques</li> <li>• sociales</li> <li>• scientifiques</li> <li>• écologiques, etc.</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• qu'il faut aussi tenir compte des <b>droits fondamentaux et d'autres droits</b> d'autrui</li> </ul> |

- Intérêt sociaux (travailleur etc.), environnementale.
- **Pas de numerus clausus** des intérêts publics -> nouveau/modification/ effacement intérêts possible
- **La mise en balance des intérêts se fait à l'al.3** (proportionnalité), on détermine simplement l'intérêt public à ce stade !
- Il peut y en avoir plusieurs

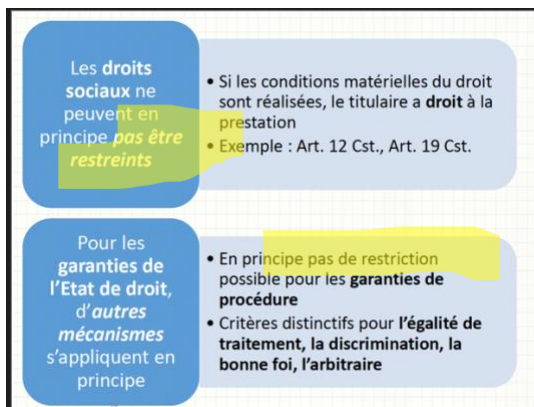
### Proportionnalité

- ❖ Devoir de tenir compte **ensemble des circonstances** du cas d'espèce !
- ❖ Atteinte durable?, quels personnes atteintes (grand nombre touché?) (personne faible: enfant par ex), géographiquement sensé (bcp de zone touché),

|                                                                                                  |                                                                                                                 |                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés<br>(maxime de l'aptitude) | que les résultats escomptés ne puissent être atteints par une mesure moins incisive<br>(maxime de la nécessité) | un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics ou privés compromis<br>(maxime de la proportionnalité au sens étroit) |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

- **Aptitude :**  
En tout cas favoriser, pas forcément produire le résultat
- **Nécessité :**  
Examiner alternative **de même efficacité** (y'en a-t-il une moins restrictive ?-> on a choisi la mesure qui atteint le moins le droit fondamental en cause)
- **Prop au sens étroit (exigible raisonnable)**  
Pondération des intérêts en balance, sacrifice, atteinte raisonnablement exigible aux personnes touchées par celle -ci(sacrifice trop important) ?

#### Restriction des autres droits fondamentaux



**23-l'ATF 147 I 393: restriction de la liberté personnelle 10Cst. obligation de porter le masque dans centre commercial.**

Votre meilleure amie, qui a commencé des études des sciences politiques, vous dit, après avoir lu une partie de la Constitution fédérale, que les libertés qui y sont garanties sont d'une importance telle qu'il est inadmissible, dans une démocratie, de les restreindre. Que lui répondez-vous ? Illustrez votre propos à l'aide de l'ATF 147 I 393 :

Faux : libertés peuvent être restreinte (art.36Cst.)

**Arrêt : question qui se pose ?**

Port du masque dans magasin = violation de la liberté personnelle(10Cst.)

- Titulaire =OK destinataire = OK ?
  - Atteinte : Oui car restreint façon de s'exprimer (expression non verbale, verbale)
  - Base légale : atteinte relativement faible-> donc pas besoin d'une loi formelle->  
Art.40LEP  
Atteinte que légère : seulement dans le supermarché  
On peut encore aller faire course dans autre magasin pas soumis à l'obligation, + on peut faire course en ligne  
-> ordonnance conseil état fribourgeois fondée sur art.40LEP(loi Fédérale au sens formelle) + ordonnance d'exécution -> donc fait que préciser une loi formelle-> donc même si restriction grave-> base légale suffisante  
+ même si densité normative dans ordonnance trop faible, celle de la loi est suffisante  
+ nécessité de terme plus généraux et pas trop précis-> pour être plus flexible (ici en termes de prévention des épidémie)  
JP : Pas besoin que tous les détails soient fixés dans la loi-> pour être plus flexible, mieux protéger un maximum de situation  
De plus si fermé école accepté (plus grave) -> on peut imposer un masque
  - Intérêt public :  
Ici santé public
  - Proportionnalité :  
-Adéquation : Masque permet de limiter la propagation de la maladie, controversée.-> réactivité nécessaire(urgence)-  
-> c'est admissible de retenir une mesure qui favorise même si elle seule pas suffisante(mais autorité doit contrôler efficacité de la mesure), **question à examiner au moment de la mesure(pas de soucis si inefficacité découverte après)**  
-Nécessité :  
Recourant dit que possible de limiter à 10 personnes nombre dans les magasins  
Mais pas efficace d'attendre dans la file dehors.-> + c'est plus restrictif, empêche de rentrer dans magasin pendant plusieurs heures, (plus atteinte liberté économique, chiffre affaire des magasins)  
On ne peut sourire avec masque (recourant) : mais autre moment pour sourire, + exigible comme sacrifice
- ❖ Essence des droits fondamentaux ?
- Le noyau ne coïncide pas forcément avec le champ de protection du droit,  
Noyau = champ de protection du droit trop important pour être atteint(restreint)  
-> qu'est ce qui nous dit qu'elle est le noyau dur ?  
-> on ne sait véritablement qu'elle le noyau dur-> il faut interpréter le droit fondamental (parfois texte aide-> par ex art.10 » la torture est interdite »)

C : Pas de violation de la liberté personnel

**23-l'ATF 149 IV 170, recours (abstrait)/concret contre loi fédérale devant TF, CEDH, Tribunal cantonal, restriction de la liberté d'expression**

L'art. 261bis du Code pénal suisse criminalise le discours de haine. Cette interdiction paraît discutable à Pierre : la liberté d'expression ne peut pas, selon lui, subir ce genre de restrictions, car il faut éviter de réglementer trop strictement le débat d'idées.

Dans cette optique, il affirme que, sous l'angle procédural, les mesures et actions qui suivent ont toutes des chances d'aboutir. Qu'en pensez-vous ? Lisez l'ATF 149 IV 170 pour vous informer avant de répondre.

a) Porter l'art. 261bis CP devant le Tribunal fédéral et faire annuler la disposition pour violation de la liberté d'expression garantie par les articles 16 Cst. et 10 CEDH  
Contrôle abstrait impossible pour lois fédérales : art.189IVCst.

Faux

b) Si la procédure précédente devait ne pas aboutir, porter l'art. 261bis CP devant la Cour européenne des droits de l'homme pour en obtenir l'annulation.

Faux,

1<sup>er</sup> motif : CEDH ne se prononce **que sur cas concret**, ne se prononce jamais sur existence abstraite d'une loi (art.34CEDH) « « qualité de victime »-> personne droit doivent avoir été touché

+ quand constatation d'illicéité-> CEDH condamne la suisse, **mais pas effet cassatoire (casser)**  
peut pas annuler une loi, ni une décision, ni de décision réformatrice(changer un acte)

-> mais ici en dehors de notre champ d'étude

c) Invoquer la violation de l'art. 10 CEDH devant le tribunal correctionnel de Genève, dans le cadre de l'action pénale intentée contre une personne poursuivie pour infraction à l'art. 261bis CP, et ainsi contraindre le tribunal à examiner indirectement la validité de cette disposition au regard de la CEDH.

Oui car contrôle concret, + art.190=OK car contre exception PKK dans tous les cas

CEDH = directement applicable

Art.10CEDH et art.16Cst. on une même portée

d) Sur le fond, Pierre estime que les messages choquants sont protégés par la liberté d'opinion et d'expression (art. 16 Cst., art. 10 CEDH) comme n'importe quel autre message et ne peuvent dès lors pas être interdits. A-t-il raison ?

Faux, **restriction possible art.36Cst.**

**Système CEDH** : prévoit une 2ème alinéa qui explicite la restriction du droit fondamental en cause-> mais sensiblement semblables à l'art.36Cst. au finale

**Certains messages ne sont même pas protégés** (rentre pas dans le champ de protection, étendue du droit restreinte par lui même)par l'art10CEDH(abus de droit)-

-> alors que art.16Cst. protège toute expression(pas détendue restreint à la base) mais avec restriction possible

Donc on peut pas sous couvert de satire porté propos qui porte atteinte à la dignité humaine

#### 24. Le principe d'égalité(art.8Cst.)

- 1) principe général d'égalité ne suppose pas un critère particulier, contrairement à l'interdiction des discriminations
- 2) Toute différence(assimilation) de traitement n'est pas une inégalité de traitement-> elle l'est seulement si elle ne repose pas sur un motif justificatif
- 3) La légalité (droit est la base de l'activité de l'état)n'est pas l'égalité (pas une question de respect du droit, mais question de traitement égal entre personne)
- 4) Lettre trop restrictive(devant la loi mais aussi dans la loi)

##### dans la loi

formulation art.8Cst. est trop restrictive, ne vise pas seulement égalité devant la loi, mais aussi égalité dans la loi, "toute être humain" mais pas que personne physique mais aussi morale

- vise :  
le législateur au sens matériel

##### devant la loi

→ suppose une application de la loi

- vise:  
l'administration et les tribunaux

##### L'égalité dans la loi

Le législateur(fédéral, cantonal, communal) doit

- 1) traiter de façon identique deux situations analogues  
→ les distinctions injustifiées (= sans motif raisonnable) sont interdites

Les distinctions sont justifiées par l'existence de situations non analogues

- 2) •traiter différemment deux situations non analogues  
→ les assimilations injustifiées (= alors qu'un motif raisonnable impose une distinction) sont interdites  
•Les assimilations sont justifiées par l'existence de situations analogues

##### Inégalité:

c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. ATF145I73

-> y a-t-il un motif raisonnable de distinction/assimilation-> motif sérieux, pertinent et objectif selon les conceptions juridiques actuelles (peut varier dans le temps et dans l'espace)

Selon JP(ATF145I73): "La question de savoir s'il existe un motif raisonnable pour une distinction peut recevoir des réponses différentes suivant les époques et les idées dominantes. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes"

##### L'égalité devant la loi

•Les autorités(judiciaire, administratif) doivent **appliquer** la loi de façon égale dans chaque **cas d'espèce**

- (1) En l'absence de **marge d'appréciation** ou de **latitude de jugement**, la loi garantit elle-même l'égalité de traitement si elle est correctement appliquée  
(a) → Une inégalité constitue en principe en même temps une illégalité
- (2) En **présence** d'une **marge d'appréciation** ou de **latitude de jugement**, il y a un risque que l'autorité utilise cette marge de manœuvre pour procéder à des distinctions ou des assimilations injustifiées

→ Formellement, la décision respecte la loi (marge de manœuvre), mais elle applique mal cette loi car elle l'applique de façon inégale

##### Les conditions d'une inégalité de traitement :

- 1) •Un traitement est **inégal** devant la loi
  - a) en présence de **deux décisions ou plus** concernant **min. deux personnes distinctes**
  - b) émanant d'une **même autorité**
  - c) qui sont **conformes à la loi**
    - i) → **pas d'égalité dans l'illégalité**, sauf si
      - (a) pratique contraire constante et refus de la modifier à l'avenir
        - i. → en ce cas : **égalité dans l'illégalité**
      - (b) mais pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à une nouvelle violation de la loi
        - i. → en ce cas : **pas d'égalité dans l'illégalité**, bien que l'autorité déclare maintenir sa pratique illégale
  - d) et qui sont **contradictoires**, ie qui opèrent des
    - i) distinctions injustifiées ou des
    - ii) assimilations insoutenables

##### L'interdiction des discriminations art.8al.2Cst

distinction, assimilation fondée **sur un critère spécifique(de discrimination)**(contrairement à égalité de traitement qui ne nécessite pas de critère spécifique)

**CEDH**: art.14CEDH pas autonome il faut pouvoir l'invoquer en lien avec un autre article de la convention (ou de ses protocoles additionnels ratifiés par la suisse)

- i) •La **discrimination** est
  - (a) •un **traitement inégal** d'une personne
  - (b) •se trouvant dans une **situation analogue** à une autre
  - (c) •ayant pour **but** ou pour **effet de la déprécier** ou de l'exclure
  - (d) •sur la base d'un **critère de distinction constituant un élément essentiel**, difficilement modifiable ou inséparable de son **identité**
- b) •Le principe de non-discrimination interdit de **traiter différemment** une personne sur la base de **critères** pris comme motifs pour la **déprécier** tels que les suivants (liste de l'art. 8 al. 2 Cst. **non exhaustive** !):
  - (1) origine
  - (2) race (au sens social du terme : personne racisée)
  - (3) sexe (et genre)
  - (4) âge
  - (5) langue
  - (6) situation sociale
  - (7) mode de vie
  - (8) convictions religieuses, philosophiques ou politiques
  - (9) déficience corporelle, mentale ou psychique
- 2) Le **traitement différencié** d'une personne présentant les critères de distinction précités n'est **pas absolument exclu**
  - i) → il crée la **présomption** d'une distinction inadmissible mais qui **peut être renversée** par une **justification suffisante**
    - (1) Un traitement différencié, pour être **non discriminatoire**, doit être soumis
      - (a) à une obligation de **motiver**
      - (b) particulièrement **stricte** (appréciation sous l'angle de l'intérêt public et de la proportionnalité)
      - (c) Une assimilation peut également être **discriminatoire**

- (d) Les discriminations peuvent être **directes**(formellement le critère n'est pas neutre) ou **indirectes**(formellement le critère est neutre mais dans ses effets le critère discrimine systématiquement les personnes en situations de handicap par ex)

2b. L'interdiction des discriminations : la discrimination fondée sur le sexe (art. 8 al. 3 Cst.)

- L'homme et la femme sont égaux en droit
- La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail-> mandat adresser aux autorités d'application de la loi et au législateur
- **PHR.3** L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale-> droit subjectif justiciable entre personne privé(seul droit avec effet horizontal direct)

**O** Mise en œuvre de ce droit pas la LEG->

■ Selon JP Renversement du fardeau de la preuve, (présomption)

- ), il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, et cette interdiction de toute discrimination s'applique notamment à la rémunération et à la promotion
- **Si la discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable (cf. art. 6 LEG), le fardeau de la preuve est renversé** ; il appartient alors à l'employeur de démontrer l'inexistence de la discrimination, en apportant la preuve stricte que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs. Constituent des motifs objectifs ceux qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience, le domaine concret d'activité, les prestations effectuées, les risques encourus, le cahier des charges

L'interdiction des discriminations : la discrimination fondée sur un handicap (art. 8 al. 4 Cst.)

- La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées

**1**

Mandat aux autorités=/pas un droit justiciable(subjectif)

**2**

Mise en œuvre de cette disp cst. par la Lhand-> celle-ci doit être respecté par les personnes privés(effet horizontal indirect)

**O**

« il y a inégalité lorsque les personnes handicapées font l'objet, par rapport aux personnes non handicapées, d'une différence de traitement en droit ou en fait qui les désavantage sans justification objective ou lorsqu'une différence de traitement nécessaire au rétablissement d'une égalité de fait entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées fait défaut (art. 2 al. 2 LHand). »

Exercice 24, principe égalité

a) Quelles sont les sources du principe d'égalité en Suisse ?

§1100ss GB2p.548ss

- 1) Art.8al.1Cst.-> principe général d'égalité (peu importe le critère de distinction d'assimilation)
  - i) Al.2Cst : distinction, assimilation fondée sur un critère spécifique(de discrimination)
  - ii) Al.3 prt
- 2) Liberté de conscience et de religion (art.15Cst.)-> neutralité confessionnelle
  - i) Égalité entre les religions,
- 3) Art.27Cst. -> liberté économique
  - i) Égalité dans la concurrence direct
    - (a) État doit éviter de prendre des mesures qui favorise un concurrent par rapport à un autre **fondé sur un motif économique (possible si autre motif-> intérêt public)**
- 4) **Art.34**->garantie des droits politiques
  - i) Égalité du vote(cf droit politique)
- 5) Art.127al.2Cst.
  - i) Égalité en matière fiscale (cf regime financier de la confédération)
- 6) Possible aussi dans les Cst. Cantonale (art.15Cst.GE)
  - i) Pas de portée propre si répète simplement droit de la cst fed(pas de champ d'application, d'étendue plus grande) car cst féd s'adresse déjà aux cantons et aux communes
- 7) Art.14CEDH
  - i) Interdiction des **discrimination** (équivalent art.8al.2Cst.)
    - (a) Pas toute différence de traitement, mais celle fondée à une caractéristique particulière de la personnalité
  - ii) **Plus restrictif** que art.8CSt.
  - iii) **Pas indépendant** car il protège la jouissance sans discrimination des droits consacré par la CEDH(inclus aussi les protocoles additionnels-> mais doit avoir été ratifié par la Suisse)
    - (1) -> **non ratifié** par la suisse(protocolo N.12 CEDH-> qui généralise l'interdiction des discriminations-> avec portée indépendante)
- 8) Pacte ONU,
  - a) Art.26Pacte ONU II
    - i) Interdit de façon général la discrimination(+garantie égalité de traitement)
      - (1) Pas la restriction de l'art.14CEDH-> mais la Suisse a formulé une réserve( rendant le droit dépendant comme art.14CEDH-> donc fait que rappeler art.2par1Pactell-> invocalbe qu'en relation avec droit présent dans le Pacte)
  - b) Pacte ONU I : pas directement justiciable(selon le TF)-> donc l'interdiction des discrimination qui va avec
- 9) Convention sur
  - a) Interdiction de toutes le formes de discriminations
    - i) À l'égard des femmes

- ii) Raciale
- iii) À l'égard des personnes handicapées
- 10) ALCP
  - a) Interdiction des discriminations
- 11) Convention relative aux droits de l'enfant
  - a) Art.2(interdiction des discriminations)

#### Arrêt Fischer et consorts du 12 février 1982 (ATF 108 Ia 22)

Sous empire de l'ancienne CSt.

Pas d'interdiction des discriminations d'AJD (art.8al.2CSt.)

#### a) Quel est le litige qui oppose les parties dans la présente affaire ?

droit cantonal vaudois (laisse pouvoir d'appréciation aux communes)

Dans certaines communes :

refus d'admettre des filles au collège secondaire qui sont traitées plus sévèrement que les garçons, et qui aurait été admise au regard des conditions d'admission réservé à ces derniers.

#### b) Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet du principe d'égalité des droits entre les femmes et les hommes ?

- 1) Autorité vaudoise plaide :
  - i) Garantir l'égalité des chances entre filles et garçon+ même nombre de filles et de garçon à l'école
  - ii) Garçon réussissent moins bien en raison de différence biologique de développement -> donc barème plus souple
- 2) TF rétorque : que justifié barème différencié (favorable aux filles) à l'époque car pas même formation précédente pour les filles (les rendant moins prêtes)
  - a) Mais à l'époque arrêt, filles et garçons ont exactement les mêmes conditions pour affronter les examens (formation précédente, même établissement, même examen) -> donc pas de motif de distinction de ce point de vue
  - b) + différence de traitement entre sexes peut être justifié par motif biologique ou fonctionnel : Or en l'espèce l'argument biologique n'est pas suffisant pour justifier cette différence de traitement
    - i) + discrimination entre les sexes dans le cadre de l'instruction est spécialement prohibé, -> donc nécessité d'une bonne motivation (justification)
- c) Egalité des chances
  - i) implique une égalité des chances **entre individu**, (indépendamment du sexe), et non pas entre les sexes comme car droit constitutionnel ont un caractère individuel -> donc violation du principe d'égalité entre homme et femmes au sens de l'art.4al.2ACst
  - d) + **pas de base légale au numerus clausus instauré** (au détriment des filles)
    - (i) car loi cantonale que ce soit dans l'interprétation littérale ou historique, ne permet pas de dégager que la norme cherche à permettre le système de barème différencié.

#### c) Quelle a été la conséquence de cet arrêt ?

Annulation de la décision du Conseil D'État, 1981 -> acceptation du recours sur l'annulation de la décision de refus d'admission au collège

#### d) Un arrêt du Tribunal fédéral désavouant, par hypothèse, la partie recourante dans une affaire similaire à celle de Fischer et consorts pourrait-il connaître des suites sur le plan international ?

« des suites » = / pas nécessairement recours, mais simplement y-t-t il des mécanismes procéduraux

- i) **OK** : convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (art.10)
  - (a) §1108GB mais pas mécanisme de contrôle (que rapport), mais protocole additionnel que la Suisse a ratifié qui permet de saisir l'autorité (communication) -> autorité rend avis sur la question -> pas autorité judiciaire, pas un arrêt exécutoire en Suisse mais utile
- ii) **PAS OK** art.14CEDH (dépendant) avec protocole I CEDH (art.2 : droit à l'instruction (mais protocole I n'a pas été ratifié par la Suisse))
- iii) **PAS OK** art.8CEDH (respect vie privé et familiale) ?-
  - (1) > vie privé n'est pas toute activité dans laquelle une personne souhaite s'engager, + avoir un art.8 autre que l'art.14CEDH montre que le champ d'application de l'art.8 ne couvre pas discrimination (sinon pas besoin de 2 articles)
- iv) Pacte ONU I et II
  - (1) **PAS OK** Problème : par portée indépendante et pas de droit à l'instruction dans le Pacte + pas de ratification du mécanisme qui rend indépendant l'interdiction des discriminations
- v) Convention relative aux droits de l'enfant ?
  - (1) **OK** Art.28 : droit de l'enfant à l'éducation : sans distinction fondé sur le sexe
  - (2) Protocole additionnel de la convention ratifié par la Suisse, qui permet de faire une communication individuelle par un particulier à la commission lié à la convention

1108 GB

#### Exercice 3

Romuald est paraplégique depuis 20 ans. Il se rend un soir seul dans un ancien cinéma à Genève.

Il souhaite assister à la projection d'un film, lequel ne figure à l'affiche d'aucune autre salle genevoise. Le bâtiment abritant le cinéma n'est pas adapté aux personnes en fauteuil roulant ;

celles-ci ne peuvent ni accéder aux salles, ni en sortir sans l'aide de tiers. Romuald se voit refuser l'accès au cinéma en vertu de directives de sécurité internes de la société exploitante (éviter une évacuation risquée car handicap par ex en cas d'incendie).

De retour chez lui, Romuald raconte sa mésaventure à l'un de ses amis. Celui-ci évoque l'existence de l'art. 6 de la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand – RS 151.3). Selon cette disposition, « les particuliers qui fournissent des prestations au public ne doivent pas traiter une personne handicapée de façon discriminatoire du fait de son handicap ».

Les deux amis discutent alors des questions suivantes, auxquelles nous vous prions de répondre.

#### a) L'interdiction de la discrimination se distingue-t-elle du principe d'égalité ?

- 1) art.8al.1CSt (principe d'égalité)
  - i) général : pas besoin de critère de décision nécessaire
- 2) art.8al.2CSt (interdiction des discriminations)
  - (1) plus restrictif que 8al.1 car suppose un critère particulier de différenciation ou d'assimilation
    - (i) l'une de ces dernières doit avoir pour but ou pour effet de déprécier un tiers

#### b) Comment analysez-vous le lien entre l'art. 6 Lhand (lois de concrétisation d'une disp. cst. infraconstitutionnelle) et l'interdiction de discrimination prévue à l'art. 8 al. 2 Cst. (disposition constitutionnelle) ?

- 1) même terme : « Discrimination »

- 2) Art.8al.2Cst  
(1) pas effet horizontal direct : pas justiciable contre les particuliers mais que contre l'état
- 3) Or LHand  
(1) lois qui concrétisent la disp cst. et qui permet aux particuliers de se prévaloir de droits justiciables entre particuliers (effet horizontal indirect)

c) Portée différente entre disp cst(principe égalité) et ses lois de concrétisation invocable (justiciable) entre particuliers :En l'espèce, le refus d'accès au cinéma viole-t-il l'article 6 LHand ?

sens de l'art.6LHand : portée différente de l'art.8Cst.

ici, TF y voit une portée plus restrictive que celle de l'art8Cst.,

une discrimination au sens de l'art.8al.2Cst. ne permet pas nécessairement une discrimination à l'art.6LHand

Nécessite un comportement ségrégationniste grave, contraire à la tolérance, volonté exclusion

notamment car il s'agit de relations entre particuliers : donc autonomie de la volonté est protégé, (par ex : liberté économique)

ICI TF a retenu que ce n'était pas suffisamment choquant comme discrimination