



Article scientifique

Article

2018

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Chronique de jurisprudence constitutionnelle suisse - Année 2017

Hottelier, Michel

How to cite

HOTTELIER, Michel. Chronique de jurisprudence constitutionnelle suisse - Année 2017. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 2018, vol. 33-2017, p. 955–971. doi: 10.3406/aijc.2018.2620

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:108001>

Publication DOI: [10.3406/aijc.2018.2620](https://doi.org/10.3406/aijc.2018.2620)

Suisse

M. Michel Hottelier

Citer ce document / Cite this document :

Hottelier Michel. Suisse. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 33-2017, 2018. Juge constitutionnel et interprétation des normes - Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie. pp. 955-971;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2018.2620>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2018_num_33_2017_2620

Fichier pdf généré le 29/04/2019

SUISSE

*Michel HOTTELIER**

I.- Signification et portée des constitutions cantonales ; II.- Dignité humaine ; III.- Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; IV.- Liberté personnelle ; V.- Droit au respect de la vie privée et familiale ; VI.- Liberté d'information ; VII.- Liberté de la langue ; VIII.- Liberté de réunion ; IX.- Garantie de la propriété ; A.- Relations entre particuliers ; B.- Mise à l'inventaire d'une villa ; C.- Imposition confiscatoire ; X.- Liberté économique ; A.- Portée de la liberté économique ; B.- Salaire minimum ; C.- Emplacements de taxis ; XI.- Garanties de l'État de droit ; A.- Interdiction des discriminations ; B.- Dénier de justice ; C.- Droit à la composition correcte d'un tribunal ; D.- Droit d'être entendu ; E.- Principe de célérité ; XII.- Droits politiques ; A.- Validité d'une initiative populaire fédérale ; B.- Invalidation d'une initiative populaire cantonale ; C.- Nature du droit de référendum ; D.- Intervention de l'autorité dans la campagne précédant une votation ; E.- Aménagement des systèmes électoraux ; XIII.- Convention européenne des droits de l'homme ; A.- Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral ; B.- Principe de la publicité ; XIV.- Interdiction de la double imposition intercantonale ; XV.- Répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ; A.- Lutte contre la pénurie de logements ; B.- Impôt sur les successions ; C.- Tarifs des transports publics ; D.- Sanctions disciplinaires

*

I.- SIGNIFICATION ET PORTÉE DES CONSTITUTIONS CANTONALES

1. L'article 51 alinéa 1 Cst. fait obligation aux cantons de se doter d'une constitution qui présente un caractère démocratique. Une intéressante affaire jugée le 3 avril 2017¹ a permis au Tribunal fédéral de rappeler la signification et la portée des constitutions cantonales. La Haute Cour a souligné à cette occasion que la

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

1 *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* (ci-après : ATF) 143 I 272. Le texte des arrêts du Tribunal fédéral suisse dont sont issus les extraits cités ou commentés dans la présente chronique peut être consulté en ligne, sur le site www.bger.ch. Pour plus d'informations sur le sujet, v. *AIJC* XVIII-2002, p. 825.

Constitution fédérale impose à ces dernières, à teneur de ses articles 48 alinéa 5 et 49 alinéa 1, de respecter le droit intercantonal et le droit fédéral. La structure et la hiérarchie des normes cantonales restent, pour le surplus, l'affaire des cantons eux-mêmes, la Constitution fédérale se limitant à attribuer de manière implicite à leur constitution le caractère de norme fondamentale. Cette particularité résulte également de la procédure spécifique de garantie, par laquelle l'article 51 alinéa 2 Cst. habilite l'Assemblée fédérale à vérifier que les constitutions cantonales respectent le droit fédéral.

2. Le Tribunal fédéral a également rappelé que les constitutions des cantons s'interprètent selon les méthodes traditionnelles qui s'appliquent au droit de rang infra constitutionnel. Selon la formule consacrée par la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si ce texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations en sont possibles, la portée de la norme doit être déterminée sur la base notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. La casuistique du Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation. Elle s'inspire d'un pluralisme pragmatique dans la perspective de rechercher le sens véritable de la norme. En particulier, la Haute Cour ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté, une solution matériellement juste².

II.- DIGNITÉ HUMAINE

3. À l'occasion d'une affaire qui portait sur la qualité de partie plaignante dans le cas d'une atteinte alléguée à l'interdiction de la discrimination raciale au sens du Code pénal, le Tribunal fédéral a rappelé, le 3 janvier 2017³, que la garantie constitutionnelle de la dignité humaine au sens de l'article 7 Cst. se trouve au cœur de la norme pénale en cause. Conformément à la jurisprudence, l'article 7 Cst. renferme un concept juridiquement ouvert et indéterminé, qui appelle une concrétisation de la part du législateur et des tribunaux. La disposition n'exprime pas seulement une valeur fondamentale qu'il importe de prendre en compte dans l'interprétation des droits fondamentaux et des normes qui composent l'ordre juridique. Elle intègre un droit à part entière, dont la protection est susceptible d'être revendiquée de manière subsidiaire.

4. Une autre affaire, jugée le 18 juillet 2017⁴, a conduit le Tribunal fédéral à préciser que l'exigence d'atteinte à la dignité humaine qu'évoque la norme pénale qui prohibe la discrimination raciale a pour but de restreindre le champ d'application de cette disposition. Citant la doctrine, la Haute Cour a indiqué qu'il convient d'admettre qu'un rabaissement porte atteinte à la dignité humaine au sens du Code pénal lorsque la personne visée est traitée comme un être humain de deuxième classe. De l'avis de la Haute Cour, une affirmation xénophobe, de mauvais goût, choquante sur le plan moral ou encore inconvenante ou non civilisée en rapport avec une ethnie, une race ou une religion n'est pas encore constitutive de discrimination raciale.

5. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que le geste dit de la « quenelle » (lequel implique un bras tendu vers le bas avec la paume ouverte et l'autre bras replié sur l'épaule ou le haut du bras) effectué devant une synagogue par

2 Plus généralement, sur l'interprétation de la Constitution, voir le rapport suisse présenté à la Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée 2017, dans cet *Annuaire*.

3 ATF 143 IV 77.

4 ATF 143 IV 308.

trois hommes qui avaient dissimulé leur visage, l'un d'eux portant en outre la tenue d'assaut de l'armée suisse, réalise les éléments constitutifs de l'infraction de discrimination raciale.

6. Le Tribunal fédéral a, par un intéressant arrêt prononcé le 28 avril 2017⁵, rappelé sa jurisprudence selon laquelle chacun bénéficie, dans les limites de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs, du droit de disposer de son cadavre. Ce droit permet à une personne de déterminer la forme de ses funérailles ainsi que le mode et le lieu de son inhumation, tout être humain bénéficiant, quel que soit le rang qu'il a occupé dans la société, d'un droit constitutionnel à un enterrement et à une sépulture décentes. Ce droit découle de la protection de la dignité humaine au sens de l'article 7 Cst. Les dispositions prises par la personne de son vivant, appelées à déployer des effets après sa mort, ne sont soumises à aucune forme particulière⁶.

III.- INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS

7. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de développer sa casuistique relative aux conditions de détention dans le sillage des arrêts de principe qu'il a prononcés sur le sujet le 26 février 2014⁷. Une affaire jugée le 25 avril 2017⁸ a ainsi permis à la Haute Cour de rappeler que, conformément aux standards applicables en Suisse, la norme minimale concernant le calcul de l'espace vital des détenus doit exclure les sanitaires qui se trouvent à l'intérieur d'une cellule.

8. Ainsi, une cellule individuelle doit en principe mesurer 6 m² auxquels devrait s'ajouter la superficie nécessaire à une annexe sanitaire, d'une surface généralement comprise entre 1 et 2 m². De même, l'espace occupé par la surface des installations sanitaires est exclu du calcul des 4 m² par personne à l'intérieur des cellules collectives. L'annexe sanitaire de ces dernières devrait, de surcroît, être entièrement cloisonnée. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a jugé qu'une surface individuelle nette de 3,81 m² ne répondait pas aux standards prémentionnés. Bien qu'ayant dépassé la période de trois mois consécutifs apparaissant comme la limite au-delà de laquelle les conditions de détention de ce genre ne sont plus tolérées, le Tribunal fédéral a néanmoins rejeté le recours. Une appréciation globale des conditions de détention du recourant révélait en effet que celui-ci avait bénéficié de plusieurs périodes de temps à l'extérieur de sa cellule⁹.

9. Une autre affaire, jugée le 3 août 2017¹⁰, a permis au Tribunal fédéral d'appliquer la jurisprudence qu'il a développée au sujet du volet procédural attaché à l'article 3 CEDH, soit l'obligation à charge de l'autorité de conduire une enquête en cas de soupçon de violation de cette disposition, à la détention administrative frappant un ressortissant étranger menacé de renvoi. La Haute Cour a souligné que l'autorité judiciaire chargée du contrôle d'une décision de détention administrative est tenue d'en examiner les conditions d'exécution. En matière pénale, il est admis que l'autorité chargée du contrôle de la détention qui se trouve saisie d'une allégation défendable de mauvais traitements au sens de l'article 3 CEDH doit

5 Arrêt 5A_906/2016.

6 Sur le sujet, v. également *AJJC* XXV-2009, p. 851 ; *AJJC* XIX-2003, p. 846.

7 *AJJC* XXIX-2013, p. 873. Sur le sujet, v. également *AJJC* XXXII-2016, p. 914 et les références citées.

8 Arrêt 1B_394/2016.

9 Au sujet des conditions de détention, v. également les arrêts 1B_325/2017, du 14 novembre 2017 ; 6B_1244/2016, du 31 octobre 2017 ; 6B_1395/2016, du 27 octobre 2017 ; 6B_1085/2016, du 28 août 2017.

10 Arrêt 2C_384/2017.

vérifier si la détention s'effectue dans des conditions acceptables. Le Tribunal fédéral a ajouté qu'il n'y a aucune raison que l'exigence de procéder immédiatement à une enquête prompte et sérieuse ne trouve pas application dans le domaine de la détention administrative lorsque la personne détenue allègue de manière défendable que ses conditions de détention seraient contraires à ses droits fondamentaux¹¹.

10. Un arrêt prononcé le 26 avril 2017¹² a vu le Tribunal fédéral juger que la privation de liberté en vue du renvoi d'une famille étrangère fondé sur l'accord Dublin impliquant une détention séparée des parents et le placement de leurs enfants âgés respectivement de huit ans, six ans et trois ans dans un home, sans possibilité de contacts téléphoniques ne dépasse pas – de peu, a ajouté la Haute Cour – le seuil de l'article 3 CEDH.

IV.- LIBERTÉ PERSONNELLE

11. À un amateur de football qui invoquait une violation de sa liberté personnelle au sens de l'article 10 alinéa 2 Cst. au sujet d'une interdiction qui lui avait été signifiée par l'Office fédéral de la police de quitter le territoire suisse durant quatre jours pour assister à un match de son équipe en Allemagne, le Tribunal fédéral a répondu, par arrêt du 12 mai 2017¹³, que la mesure en cause reposait sur une base légale valable, qu'elle était dictée par la sauvegarde de la sécurité publique et qu'elle ne contrevenait pas au principe de la proportionnalité au sens de l'article 36 alinéa 3 Cst.¹⁴.

V.- DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE

12. Le 14 juillet 2017¹⁵, le Tribunal fédéral a jugé, dans le sillage d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la Suisse¹⁶, que la mesure de surveillance ordonnée par un office d'assurance sociale dénuée de base légale suffisante contrevient au droit au respect de la vie privée au sens des articles 8 CEDH et 13 Cst. La Haute Cour a, cela étant, considéré qu'un moyen de preuve obtenu dans le cadre d'une surveillance ordonnée de manière illicite dans l'espace public librement visible peut néanmoins être exploité dans la procédure de l'assurance-invalidité, en fonction d'une pesée des intérêts privés et publics. En l'espèce, l'intérêt public prépondérant à empêcher une fraude à l'assurance l'a emporté sur l'atteinte, relativement modeste, aux droits fondamentaux de la personne assurée.

13. Par arrêt du 21 mars 2017¹⁷, le Tribunal fédéral a jugé que la surveillance, au moyen de mesures techniques, de parents prévenus d'avoir infligé à leurs enfants en bas âge des lésions corporelles graves et d'avoir ainsi provoqué la mort de l'un d'entre eux présentait un caractère proportionné et ne portait pas atteinte à l'essence des droits fondamentaux des prévenus.

11 V. également *AJIC* XXXII-2016, p. 915 ; *AJIC* XXX-2014, p. 896 et les références citées.

12 *ATF* 143 I 437.

13 Arrêt 1C_437/2016.

14 Sur le sujet, v. également *AJIC* XXXII-2016, p. 917 ; *AJIC* XXV-2009, p. 853 ; *AJIC* XXIV-2008, p. 836.

15 *ATF* 143 I 377.

16 ACEDH *Vukota-Bojic c. Suisse*, du 18 octobre 2016.

17 *ATF* 143 I 292.

VI.- LIBERTÉ D'INFORMATION

14. Une affaire jugée le 24 août 2017¹⁸ a vu le Tribunal fédéral rejeter, au nom de la liberté d'opinion et d'information au sens des articles 16 alinéa 1 Cst. et 10 CEDH, la demande d'une fondation de voir mise à sa disposition la salle du Grand Théâtre de Genève pour y organiser un spectacle.

15. La Haute Cour a considéré que la salle en question, relevant du patrimoine administratif de la Ville de Genève, était principalement attribuée à la Fondation du Grand Théâtre afin d'y permettre l'organisation de spectacles d'art lyrique, chorégraphique et dramatique. L'installation ne pouvait, du coup, être louée à des tiers que de manière occasionnelle. Conformément au principe de la proportionnalité qu'énonce l'article 36 alinéa 3 Cst., le Tribunal fédéral a retenu que de la demande de la société recourante présentait le risque d'empêcher le Grand Théâtre d'organiser et de présenter ses propres créations dans la salle en question¹⁹.

VII.- LIBERTÉ DE LA LANGUE

16. À la faveur d'un arrêt prononcé le 13 avril 2017²⁰, le Tribunal fédéral a rappelé que la garantie de la liberté de la langue au sens de l'article 18 Cst. ne présente pas un caractère absolu, mais qu'elle peut subir certaines restrictions aux conditions posées par l'article 36 Cst. Ainsi, dans le domaine de la procédure pénale, le justiciable ne bénéficie en principe d'aucun droit de communiquer avec les autorités cantonales dans une langue autre que la langue officielle du canton. Afin d'éviter tout formalisme excessif, l'autorité judiciaire qui reçoit un acte rédigé dans une langue autre que la langue officielle de la procédure doit, si elle n'entend pas se contenter de ce document ou le traduire elle-même, impartir à son auteur un délai supplémentaire pour en produire la traduction²¹.

VIII.- LIBERTÉ DE RÉUNION

17. À quelles conditions les organisateurs de manifestations sur le domaine public peuvent-ils se voir facturer des frais liés à l'intervention de la police ? C'est à cette question qu'est consacré un arrêt prononcé le 18 janvier 2017²² par le Tribunal fédéral dans le cadre du contrôle abstrait de constitutionnalité des normes cantonales.

18. La Haute Cour s'est interrogée en l'occurrence sur la portée des libertés d'opinion et de réunion, en particulier sous l'angle de l'effet d'intimidation (« *chilling effect* ») lors de manifestations sur le domaine public. Elle a retenu que les organisateurs de manifestations, en tant qu'ils créent le risque d'une violation de l'ordre public par des tiers, peuvent en principe être qualifiés juridiquement de perturbateurs, sans violation de la liberté de réunion.

19. La compatibilité de la facturation des frais à l'organisateur lors de manifestations doit respecter le principe de la proportionnalité, sous l'angle spécifique de l'équivalence en droit fiscal. Une facturation proportionnelle des frais

18 Arrêt 2C_719/2016.

19 Sur le sujet, v. également v. *AIJC* XXVI-2010, p. 776 et les autres références citées.

20 *ATF* 143 IV 117.

21 Au sujet de la liberté de la langue, v. également *AIJC* XXX-2014, p. 900 ; *AIJC* XXIX-2013, p. 882 ; *AIJC* XXVIII-2012, p. 934 ; *AIJC* XXVI-2010, p. 779.

22 *ATF* 143 I 147.

d'intervention de la police, pour un montant maximal de 30 000 francs, a été jugée contraire à ce principe²³.

IX.- GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

A.- Relations entre particuliers

20. Une affaire jugée le 4 avril 2017²⁴ a permis au Tribunal fédéral de rappeler sa casuistique relative à la mise en œuvre des droits fondamentaux, en particulier de la liberté économique et de la garantie de la propriété au sens des articles 26 et 27 Cst., dans les relations entre particuliers.

21. La Haute Cour a souligné qu'une application indirecte des droits fondamentaux aux rapports de droit privé n'est pas exclue, s'agissant notamment de l'interprétation de clauses générales et des notions juridiques indéterminées. La reconnaissance d'un effet dit horizontal des droits fondamentaux (« *Drittwirkung* ») n'empêche cependant pas que les rapports entre particuliers relèvent directement des seules lois civiles et pénales. C'est donc par celles-ci que l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit pourraient porter à ses droits constitutionnels.

B.- Mise à l'inventaire d'une villa

22. Dans un arrêt prononcé le 14 septembre 2017²⁵, le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence selon laquelle les restrictions de la garantie constitutionnelle de la propriété ordonnées pour protéger les monuments et les sites naturels ou bâtis sont en principe d'intérêt public. La Haute Cour a précisé que tout objet ne méritant pas une protection, il importe de procéder à un examen global, objectif et basé sur des critères scientifiques, qui prenne en compte le contexte culturel, historique, artistique et urbanistique du bâtiment. Les constructions qui sont les témoins et l'expression d'une situation historique, sociale, économique et technique particulière doivent être conservées. De plus, la mesure ne doit pas être destinée à satisfaire uniquement un cercle restreint de spécialistes, mais doit au contraire apparaître légitime aux yeux du public ou d'une grande partie de la population, pour afficher en quelque sorte une valeur générale²⁶.

23. Dans le cas d'espèce, la mesure concernait la mise à l'inventaire d'une villa édifiée en 1862 dans une commune proche de la ville de Genève, appartenant au style des maisons dites cubiques. Le classement du bâtiment résultait d'une prise en considération approfondie des intérêts en jeu. Compte tenu de l'intérêt patrimonial et de la possibilité dont bénéficiait la société propriétaire du bien-fonds de densifier la parcelle sur laquelle elle se situait, les juges fédéraux ont considéré que le principe de la proportionnalité était respecté.

C.- Imposition confiscatoire

24. Une intéressante affaire jugée le 5 janvier 2017²⁷ a permis au Tribunal fédéral de préciser sa jurisprudence en matière d'imposition de la fortune. La Haute

23 Sur le sujet, v. également *AIJX* XXIX-2013, p. 881.

24 *ATF* 143 I 217.

25 Arrêt 1C_72/2017.

26 Sur le sujet, v. également *AIJC* XXXII-2016, p. 922 ; *AIJC* XXX-2014, p. 902 ; *AIJC* XXIX-2013, p. 883.

27 *ATF* 143 I 73.

Cour a relevé que, pour juger si une imposition présente un effet confiscatoire, le taux de l'impôt exprimé en pour cent ne présente pas un caractère décisif. Il faut examiner la charge que représente l'imposition sur une assez longue période, en faisant abstraction des circonstances extraordinaires. Il convient à cet effet de prendre en considération l'ensemble des circonstances concrètes, la durée et la gravité de l'atteinte, ainsi que le cumul avec d'autres taxes ou contributions et la possibilité de reporter l'impôt sur d'autres personnes. Selon la jurisprudence, l'essence de la propriété privée n'est pas touchée si, pendant une courte période, le revenu à disposition du contribuable ne suffit pas à s'acquitter de la charge fiscale sans entamer sa fortune²⁸.

X.- LIBERTÉ ÉCONOMIQUE

A.- Portée de la liberté économique

25. Un arrêt prononcé le 24 mai 2017²⁹ a conduit le Tribunal fédéral à préciser qu'un monopole cantonal en matière de services funéraires relève de l'exercice d'une tâche publique, sans contrevenir à la garantie de la liberté économique au sens de l'article 27 Cst. En tant qu'il a pour effet de transférer à la communauté, dans le souci de la dignité humaine, le soin de veiller à ce que chaque défunt puisse être inhumé de manière décente, le monopole trouve sa justification dans des motifs de politique sociale et de police. Le droit de chacun de se déterminer sur le sort de sa dépouille dans le cadre de la décence qui s'impose ne peut pas ouvrir un droit, découlant de la liberté économique, d'exploiter en la forme commerciale des services funéraires hors des cimetières publics et d'exercer cette activité comme une activité lucrative du secteur privé³⁰.

B.- Salaire minimum

26. À la faveur d'une affaire jugée le 21 juillet 2017³¹, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur l'instauration d'un salaire minimum sur le plan cantonal. Statuant dans le cadre du contrôle abstrait de la constitutionnalité des lois cantonales, la Haute Cour a précisé que la loi en cause, adoptée à la suite de l'adoption d'une initiative populaire, avait pour objectif de garantir à tout salarié des conditions de vie décentes, en mettant ceux-ci à l'abri d'un recours à l'aide sociale. Visant à lutter contre la pauvreté, les mesures visées ne relevaient nullement de la politique économique, mais d'objectifs sociaux et n'étaient par conséquent pas contraires au principe de la liberté économique. Ces objectifs, en tant qu'ils procèdent de mesures de droit public cantonal, ont par ailleurs été jugés compatibles avec le droit fédéral, que ce soit sous l'angle du droit privé ou du droit public³².

C.- Emplacements de taxis

27. Un arrêt prononcé le 1^{er} septembre 2017³³ a permis au Tribunal fédéral de préciser sa jurisprudence relative à l'octroi, par les autorités cantonales, de places

28 Sur le sujet, v. également *AJJC* XXXII-2016, p. 924.

29 *ATF* 143 I 388.

30 Sur la portée de la liberté économique, v. également *AJJC* XXXII-2016, p. 925 ; *AJJC* XXXI-2015, p. 897.

31 *ATF* 143 I 403.

32 Sur le sujet, v. également *AJJC* XXV-2009, p. 858.

33 *ATF* 143 II 598.

sur le domaine public en vue de l'exploitation de services de taxis. La Haute Cour a rappelé que la concession qui permet de garer des véhicules sur le domaine public se présente comme un acte juridique par lequel l'autorité confère à une personne le droit d'exercer une activité dans un domaine juridiquement réservé à la collectivité publique. La concession revêt ainsi, d'une part, une certaine stabilité, dont le fondement réside dans sa nature partiellement bilatérale, par opposition à une décision d'autorisation exclusivement unilatérale. Elle vise, d'autre part, des activités sur lesquelles la collectivité publique dispose d'un monopole. Ce type d'acte ne contrevient pas, en tant que tel, à la garantie de la liberté économique, pour autant qu'il repose sur une base légale valable, qu'il trouve sa justification dans un intérêt public prépondérant et qu'il respecte le principe de la proportionnalité.

XI.- GARANTIES DE L'ÉTAT DE DROIT

A.- Interdiction des discriminations

28. Une affaire jugée le 21 novembre 2016³⁴ a permis au Tribunal fédéral de préciser que l'exclusion de toute vocation héréditaire imposée à une épouse de religion chrétienne dans la succession de son mari de confession musulmane contrevenait à l'ordre public suisse. De l'avis de la Haute Cour, pareille exclusion heurte manifestement le principe de l'interdiction de la discrimination en raison des convictions religieuses qui, outre la valeur constitutionnelle et conventionnelle que lui confèrent les articles 8 alinéa 2 Cst., 14 CEDH et 26 Pacte ONU II, ressortit à la notion d'ordre public suisse au sens de la législation fédérale sur le droit international privé.

29. Par arrêt du 24 août 2017³⁵, le Tribunal fédéral a jugé que l'obligation imposée aux hommes de nationalité suisse qui n'accomplissent pas leur service militaire de payer une taxe de remplacement contrevient au principe d'égalité des droits entre hommes et femmes et à l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe au sens de l'article 8 alinéa 2 et 3 Cst. Dès lors que cette obligation figure expressément à l'article 59 alinéa 3 Cst., la Haute Cour a toutefois jugé qu'elle représente une *lex specialis* par rapport à l'article 8 Cst.³⁶

30. Le Tribunal fédéral a également conclu à l'absence de violation de l'article 4 paragraphe 3, de la CEDH, lu en relation avec l'article 4 CEDH. De l'avis des juges fédéraux, la casuistique de la Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas obstacle à ce que les États parties à la Convention aménagent de manière très libre le régime juridique applicable à leurs forces armées, en réservant la circonscription et les conséquences qui en découlent aux seuls citoyens.

B.- Déni de justice

31. Par décision du 16 octobre 2017³⁷, le Tribunal fédéral a enjoint le Tribunal administratif fédéral de renoncer à percevoir des avances de frais auprès de mineurs non accompagnés dans le cadre de la procédure d'asile. La Haute Cour a retenu que la procédure d'asile a trait au respect de l'intégrité physique et psychique des personnes concernées, respectivement à leur droit à la dignité, voire à la vie. Dans un tel contexte, exiger des avances de frais de mineurs non accompagnés, même

34 ATF 143 III 51.

35 Arrêt 2C_1051/2016.

36 Sur le sujet, v. également *AIJC* XXXII-2016, p. 919.

37 Décision 12T_2/2016.

en procédure de recours, représente une mesure qui restreint d'une manière démesurée l'accès à la justice de personnes en situation de grande vulnérabilité.

32. Il est original de relever que cette décision a été prise par la Commission administrative du Tribunal fédéral, laquelle est compétente pour exercer, sur dénonciation, la fonction d'autorité de surveillance du Tribunal administratif fédéral. À l'appui de son raisonnement, la Commission s'est référée à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en particulier au besoin spécifique de protection que requièrent les mineurs. Même si l'applicabilité directe de cet instrument a pu être mise en cause par le Tribunal fédéral, la Commission a précisé que cet élément ne saurait impliquer que le juge puisse simplement ignorer son existence. Il en va spécialement ainsi dans les matières relatives aux droits de l'homme, qui plus est dans un domaine où l'on a affaire à des personnes en état de faiblesse, par exemple au regard de leur âge³⁸.

C.- Droit à la composition correcte d'un tribunal

33. Un intéressant arrêt prononcé le 22 juin 2017³⁹ dans le cas d'une affaire civile a conduit le Tribunal fédéral à se déterminer sur l'exigence de composition correcte d'un tribunal au sens de l'article 30 alinéa 1 Cst. La Haute Cour a d'abord rappelé que la disposition constitutionnelle, couplée à l'article 6 paragraphe 1 CEDH, vise à éviter que des tribunaux ne soient constitués spécialement pour un jugement déterminé et à empêcher que les magistrats choisis pour statuer dans une affaire ne le soient de façon à influencer le jugement. Un tribunal dont la composition n'est pas justifiée par des motifs objectifs contrevient au droit à la garantie du juge indépendant et impartial.

34. Les juges fédéraux ont ajouté que la jurisprudence n'exige pas que l'autorité judiciaire appelée à statuer soit composée des mêmes personnes tout au long de la procédure. Tel est par exemple le cas pour l'audition des témoins, qui peut être déléguée à un juge. La modification de la composition du tribunal en cours de procédure ne constitue pas, en tant que telle, une violation de l'article 30 alinéa 1 Cst. Elle s'impose lorsqu'un magistrat doit être remplacé à la suite d'un départ à la retraite, d'élection dans un autre tribunal, de décès ou en cas d'incapacité de travail de longue durée.

35. Dans le cas d'espèce, la composition d'une Chambre cantonale des baux et loyers avait fondamentalement changé entre un arrêt de renvoi et l'arrêt final. Sur les cinq juges composant l'instance, seuls un magistrat et le greffier étaient demeurés les mêmes. La juridiction n'ayant pas indiqué les motifs des changements affectant sa composition, le Tribunal fédéral a admis le recours⁴⁰.

36. Une autre affaire concernant la composition de la Cour constitutionnelle genevoise a donné lieu à un intéressant arrêt, le 18 mai 2017⁴¹. À un recourant qui se plaignait que l'une des magistrates de cette juridiction était plus généralement affectée à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice genevoise, le Tribunal fédéral a rétorqué que la Cour constitutionnelle cantonale était intégrée à la Cour de droit public de la Cour de justice. Aussi, conformément aux prescriptions de la législation cantonale, les magistrats qui composent cette juridiction sont légitimés à se suppléer entre eux, par exemple en cas de vacance ou d'indisponibilité.

38 Dans le même sens, voir la décision 12T_3/2016, du 3 janvier 2018.

39 Arrêt 4A_1/2017.

40 Sur le sujet, voir *AJJC* XXXII-2016, p. 928.

41 Arrêt 1C_608/2016.

D.- Droit d'être entendu

37. Une affaire jugée le 26 octobre 2017⁴² a permis au Tribunal fédéral de préciser la portée du droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure de soustraction fiscale. Le recourant se plaignait, en l'espèce, non pas de n'avoir point été entendu, mais d'avoir été auditionné seulement par le juge instructeur, alors que l'instance cantonale qui l'avait finalement débouté avait statué dans une composition comprenant cinq juges.

38. Les juges fédéraux ont rappelé que, selon leur jurisprudence, l'audition personnelle de la partie recourante par une délégation du tribunal respecte la garantie du droit d'être entendu. Il suffit par conséquent que l'audition soit reproduite de manière détaillée dans un procès-verbal signé par les parties, de sorte que les autres juges appelés à statuer puissent prendre connaissance des déclarations de l'intéressé et statuer en connaissance de cause.

39. Un arrêt du 13 novembre 2017⁴³ a rappelé les termes de la jurisprudence selon laquelle la Constitution fédérale ne confère pas, de manière générale, le droit des citoyens d'être entendus au cours de la procédure législative. Une exception n'est admise que lorsque certaines personnes (destinataires dits spéciaux) sont touchées d'une façon sensiblement plus importante que le plus grand nombre des destinataires ordinaires, par exemple lorsqu'un décret de portée générale ne touche concrètement qu'un très petit nombre de propriétaires. Dans le cas d'espèce, la Haute Cour a dénié aux opposants à l'extension d'une convention collective de travail le droit de participer activement à la procédure en consultant le dossier. Seul le droit de rédiger une opposition écrite et motivée et d'être renseigné sur l'instruction de cette dernière a été reconnu aux intéressés.

40. Une autre affaire, jugée le 17 juillet 2017⁴⁴, a permis au Tribunal fédéral de rappeler la portée du droit à la réplique. À teneur des principes développés par la Haute Cour, le droit d'être entendu comme facette de la garantie du droit à un procès équitable comprend le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal, puis de se déterminer à son propos. Peu importe que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit et qu'elle soit susceptible ou non d'influer sur le jugement à rendre. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit ainsi être communiquée aux parties afin de leur permettre de décider si elles souhaitent faire usage de leur faculté de se déterminer.

41. Les juges fédéraux ont ajouté que lorsqu'une partie est représentée par un avocat, le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai pour déposer d'éventuelles observations. L'avocat à qui une détermination ou une pièce est envoyée pour information est réputé connaître la pratique selon laquelle, s'il entend prendre position, il doit le faire directement ou demander à l'autorité de lui fixer un délai pour ce faire. Dans le cas contraire, il est réputé avoir renoncé à se prononcer. La garantie effective du droit de répliquer suppose que le tribunal ménage un laps de temps suffisant entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, afin que le mandataire ait la possibilité de déposer les observations qu'il estime nécessaires à la défense des intérêts de son client.

42. Selon la jurisprudence, le délai d'attente sur lequel doit compter le tribunal ne saurait, en règle générale, être inférieur à dix jours. Ce délai comprend le

42 Arrêt 2C_674/2015.

43 Arrêt 2C_850/2016.

44 Arrêt 2C_876/2016.

temps nécessaire au plaideur pour faire parvenir son éventuelle réplique au tribunal. Le Tribunal fédéral a en l'espèce jugé insuffisant un délai de cinq jours seulement accordé au conseil d'un ressortissant étranger frappé d'une décision d'interdiction de pénétrer sur le territoire d'un canton, pour se déterminer sur les observations des autorités précédentes.

43. Dans une affaire jugée le 25 janvier 2018⁴⁵, le Tribunal fédéral a rappelé la nature formelle du droit d'être entendu. La violation de cette garantie entraîne en principe l'annulation de l'arrêt attaqué, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond⁴⁶.

E.- Principe de célérité

44. L'article 29 alinéa 1 Cst. garantit à toute personne impliquée dans une procédure administrative ou judiciaire le droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Le principe de célérité qu'énonce la disposition entre fréquemment en concours avec l'article 6 paragraphe 1 CEDH. L'évaluation de son respect s'effectue en fonction des caractéristiques propres à chaque cas d'espèce.

45. À la faveur d'une affaire jugée le 26 octobre 2017⁴⁷ à propos de l'octroi d'une autorisation de construire un ensemble immobilier, le Tribunal fédéral a rappelé que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu que présente le litige pour l'intéressé, à son comportement, ainsi qu'à celui des autorités compétentes. Il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir afin que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en formant un recours, le cas échéant, pour retard injustifié. La Haute Cour a ajouté que quelques temps morts, inévitables dans une procédure, ne sauraient être reprochés à l'autorité. Lorsqu'aucun d'eux n'affiche une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut.

46. En l'espèce, la procédure de recours dirigée contre l'octroi de l'autorisation de construire avait duré six ans. Après avoir constaté l'absence de circonstances particulières permettant d'expliquer cette durée et relevé que quatre ans avaient été nécessaires pour aboutir à un simple arrêt d'irrecevabilité, la Haute Cour a constaté que la procédure cantonale avait excédé l'exigence du délai raisonnable au sens de l'article 29 alinéa 1 Cst. Ce constat a eu pour conséquence que la question des frais et dépens pour l'ensemble de la procédure de recours devait être réexaminée par la cour cantonale.

47. Une autre affaire, jugée le 13 juillet 2017⁴⁸, a conduit le Tribunal fédéral à confirmer sa jurisprudence relative aux conséquences attachées à une violation du principe de la célérité en matière pénale. La Haute Cour a indiqué qu'une violation de ce principe conduit, le plus souvent, à une réduction de la peine. Elle peut parfois impliquer l'exemption de toute peine et, en *ultima ratio*, dans les cas extrêmes, le classement de la procédure.

45 Arrêt 8C_229/2017.

46 Sur le contenu et la portée du droit d'être entendu, v. également *AJJC* XXXII-2016, p. 927 ; *AJJC* XXXI-2015, p. 901 et les références citées.

47 Arrêt 1C_588/2016.

48 ATF 143 IV 373.

XII.- DROITS POLITIQUES

A.- Validité d'une initiative populaire fédérale

48. Par un arrêt daté du 16 novembre 2017⁴⁹, le Tribunal fédéral s'est déclaré incompétent pour statuer sur la validité d'une initiative populaire fédérale qui prônait, à travers une modification de l'article 93 Cst., la suppression de la redevance pour la perception de la radio et de la télévision⁵⁰.

49. La Haute Cour a rappelé à cette occasion que le contrôle de la validité des initiatives populaires qui ont recueilli le nombre de signatures prescrit par la Constitution incombe à l'Assemblée fédérale, conformément aux articles 139 alinéa 3 et 173 alinéa 1, lettre f Cst. En l'espèce, l'initiative avait précisément été déclarée valable par l'Assemblée fédérale le 29 septembre 2017. Or, les décisions que prend le Parlement fédéral en la matière échappent à la compétence du Tribunal fédéral, conformément à l'article 189 alinéa 4 Cst.⁵¹.

B.- Invalidation d'une initiative populaire cantonale

50. Une initiative populaire cantonale de rang constitutionnel opposée à l'ouverture d'un centre consacré à l'étude de l'Islam à l'Université de Fribourg fut déclarée contraire au droit fédéral par le Parlement cantonal. Contre cette décision, les partisans de l'initiative saisirent le Tribunal fédéral en invoquant une violation des droits politiques au sens de l'article 34 Cst. La Haute Cour a, par arrêt du 14 décembre 2016⁵², confirmé la décision du Parlement fribourgeois et rejeté le recours.

51. Après avoir rappelé les principes applicables à l'interprétation des initiatives populaires cantonales et, en particulier, l'exigence de conformité au droit fédéral qui leur est opposable, le Tribunal fédéral a conclu à l'existence d'une violation de l'interdiction de la discrimination au sens de l'article 8 alinéa 2 Cst. D'après la jurisprudence, une discrimination au sens de cette disposition est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur.

52. Les juges fédéraux ont rappelé que la discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer. En l'espèce, pour créer une interdiction de principe limitée à une seule religion, l'initiative ne pouvait supporter une interprétation conforme à la Constitution.

49 Arrêt 1C_624/2017.

50 L'initiative proposait l'abrogation de toute forme de financement du service public de la radio-télévision suisse pour remplacer ce dernier par une pure logique de marché commercial. V. *Feuille fédérale de la Confédération suisse* 2016, p. 8013 (la *Feuille fédérale* peut être consultée en ligne, sur le site www.admin.ch).

51 Sur le sujet, v. également *AIJC* XXVII-20111, p. 1026. En l'occurrence, l'initiative a été rejetée lors de la votation populaire du 4 mars 2018 par près de 72 % du corps électoral et par l'ensemble des cantons.

52 *ATF* 143 I 129.

C.- Nature du droit de référendum

53. Un intéressant arrêt prononcé le 19 octobre 2017⁵³ a conduit le Tribunal fédéral à apporter des précisions au sujet du droit de référendum. La Haute Cour a rappelé à cette occasion que les cantons disposent d'une marge de manœuvre étendue dans l'aménagement de leur système démocratique. Cette compétence s'exerce dans le cadre tracé par la garantie des droits politiques au sens de l'article 34 Cst. Outre le droit d'initiative populaire et le référendum obligatoire, tous deux en matière constitutionnelle, dont l'article 51 alinéa 1 Cst. les oblige à se doter, les cantons décident de manière autonome de la nature et de l'étendue des droits démocratiques qu'ils entendent pratiquer.

54. Le Tribunal fédéral a indiqué que, conformément à sa jurisprudence, le référendum – qu'il soit obligatoire ou à la demande – se présente comme l'exercice d'un droit de veto. C'est pourquoi ce droit ne peut concerner en principe que des actes adoptés par le parlement, à l'inverse d'actes par lesquels cet organe refuse l'adoption d'un texte déterminé, auquel cas le corps électoral ne serait pas en mesure de se déterminer⁵⁴.

D.- Intervention de l'autorité dans la campagne précédant une votation

55. Dans une affaire jugée le 14 décembre 2016⁵⁵, le Tribunal fédéral a considéré qu'un canton est fondé à intervenir au cours de la campagne qui précède une votation fédérale dont l'issue présente pour lui un intérêt direct et particulier. Dans ce cas, il se doit d'être objectif, mais il peut prendre position sans être tenu d'exposer l'ensemble des arguments en faveur ou opposés au projet soumis au vote.

56. Dans le cas d'espèce, la Haute Cour a jugé que le canton de Zürich pouvait se prévaloir d'une atteinte particulière en relation avec un scrutin relatif à la loi fédérale sur le renseignement, car il était particulièrement exposé à des actes terroristes en raison du nombre élevé d'infrastructures de transport très fréquentées et de manifestations de masse organisées sur son territoire. En revanche, une organisation intercantonale telle que la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police de Suisse orientale n'a pas été considérée comme légitime à intervenir au nom des cantons concernés, faute d'une atteinte particulière reconnaissable.

E.- Aménagement des systèmes électoraux

57. L'élection des parlements cantonaux pose d'intéressants problèmes en lien avec les méthodes d'attribution des sièges qui sont utilisées. Dans le cas d'un système d'élection mixte, comprenant des éléments empruntés aux systèmes majoritaire et proportionnel, le Tribunal fédéral a retenu par arrêt du 12 octobre 2016⁵⁶ que l'égalité des chances de succès en tant que composante du principe d'égalité de droit en matière d'élections présente un caractère qui va au-delà des arrondissements électoraux, dans la mesure où elle a pour conséquence une même réalisation des chances de succès à l'intérieur de l'entier du territoire électoral⁵⁷.

53 Arrêt 1C_26/2017.

54 Sur le statut du référendum dans les cantons suisses, v. *AJJC* XXVI-2010, p. 784.

55 *ATF* 143 I 78.

56 *ATF* 143 I 92.

57 Sur les aspects juridiques du quorum, v. également *AJJC* XXX-2014, p. 910 et les références citées.

XIII.- CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A.- Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral

58. Par arrêt du 20 décembre 2016⁵⁸, le Tribunal fédéral a admis une demande de révision présentée en application de l'article 122 de la loi sur le Tribunal fédéral⁵⁹. Dans cette affaire relativement technique, la Haute Cour a retenu que la méthode d'évaluation de l'invalidité qui a cours dans le domaine des assurances sociales devait être modifiée, en exécution d'un arrêt rendu le 2 février 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme.

59. Les juges fédéraux ont retenu que la suppression d'une rente d'invalidité dans le cadre d'une révision contrevenait à la CEDH lorsque seuls des motifs d'ordre familial (la naissance d'enfants et la réduction de l'activité professionnelle qui en découle) conduisaient à un changement de statut de personne exerçant une activité lucrative à plein temps à personne exerçant une activité lucrative à temps partiel (en consacrant son temps libre à l'accomplissement de travaux habituels). Dans le cas d'espèce, le versement de la rente en cours à l'assurée devait être poursuivi⁶⁰.

B.- Principe de la publicité

60. Un arrêt prononcé le 19 décembre 2017⁶¹ a permis au Tribunal fédéral de rappeler que la tenue de débats publics au sens de l'article 6 paragraphe 1 CEDH doit, sauf circonstances exceptionnelles, avoir lieu devant les instances judiciaires. Il appartient au justiciable, sous peine de forclusion, de présenter une demande formulée de manière claire et indiscutable.

61. Saisi d'une telle demande, le juge est en principe tenu d'y donner suite. Il peut s'en abstenir dans les cas prévus par l'article 6 paragraphe 1, 2^e phrase CEDH, lorsque la demande est abusive (chicanière ou dilatoire), lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques. Le Tribunal fédéral a encore précisé qu'il ne peut être renoncé à des débats publics au motif que la procédure écrite convient mieux pour discuter de questions d'ordre médical, même si l'objet du litige porte essentiellement sur la confrontation d'avis spécialisés au sujet de l'état de santé et de l'incapacité de travail d'un assuré. L'absence de motif s'opposant à la tenue d'une audience publique en cas de demande non équivoque formulée devant celle-ci par le justiciable conduit au constat de vice de procédure, lequel entraîne d'emblée l'annulation du jugement entrepris, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond.

62. Le système judiciaire permet au Tribunal fédéral d'agencer des séances de délibération publiques. Tel est le cas, à teneur de l'article 58 LTF, si le président de la cour l'ordonne, si un juge le demande ou encore en l'absence d'unanimité. Dans les autres cas, le Tribunal fédéral statue par voie de circulation. Un intéressant arrêt prononcé le 19 septembre 2017⁶² a permis au Tribunal fédéral de préciser le statut de ces délibérations.

58 ATF 143 I 50 A. V. également ATF 143 I 60.

59 Ci-après : LTF ; *Recueil systématique du droit fédéral suisse* (ci-après : RS) 173.110. Le RS peut être consulté en ligne, sur le site www.admin.ch.

60 Sur la procédure de révision au sens de l'article 122 LTF, v. *AIJC* XXXII-2016, p. 930 ; *AIJC* XXXI-2015, p. 906 et les autres références citées.

61 Arrêt 8C_528/2017.

62 Arrêt 2F_8/2017.

63. Conformément à l'article 59 alinéa 1 LTF, la publicité s'étend aux débats, aux délibérations en audience, ainsi qu'au vote de chacun des juges. Parmi les objectifs poursuivis par cette règle, qui va au-delà des garanties de publicité offertes par les articles 6 paragraphe 1 CEDH et 14 paragraphe 1 Pacte ONU II, figure celui de fournir la possibilité au juge resté minoritaire durant la procédure de circulation d'exprimer publiquement son point de vue, à défaut de la possibilité de joindre une opinion séparée écrite à l'arrêt final.

64. Le Tribunal fédéral a ajouté que les notes personnelles dont les juges fédéraux s'aident au cours de leurs interventions lors de délibérations publiques constituent des documents internes qui sont destinés à préparer la motivation de leur position sur un arrêt à rendre et à la consultation desquels l'administré n'a pas droit. Partant, la non-remise de tels documents ne viole pas le droit des justiciables d'être entendus.

65. Un autre arrêt, prononcé le 22 février 2017⁶³, a permis au Tribunal fédéral de rappeler les principes applicables à la publicité des audiences judiciaires. La Haute Cour a précisé qu'au vu de l'importance que revêt le principe de la publicité des débats dans un État de droit et une société démocratique, une exclusion du public et de la presse dans les procès pénaux ne peut être ordonnée que de manière très restrictive, soit en présence d'intérêts contraires prépondérants. Une interdiction d'accès répondant à des préoccupations majeures liées à la protection des enfants, de la jeunesse ou des victimes ne peut être admise que lorsque des restrictions moins incisives se révèlent inadaptées. Elle doit se limiter aux moments de la procédure lors desquels sont abordés des aspects particulièrement sensibles pour les personnes concernées, qu'elles ne sauraient se voir imposer d'être débattus en public.

66. Dans le cas particulier, les juges fédéraux ont retenu que les intérêts des correspondants des médias à la collecte et à la diffusion d'informations et à un contrôle efficient du fonctionnement de la justice l'emportaient sur les intérêts à la protection des parties plaignantes. L'interdiction faite aux chroniqueurs judiciaires accrédités d'assister aux débats d'appel et à la notification orale du jugement a été jugée contraire au principe de la publicité de la procédure judiciaire, ainsi qu'à la liberté d'information et des médias.

67. Par arrêt du 6 mars 2017⁶⁴, le Tribunal fédéral a aussi jugé que lorsque des débats sont ordonnés dans le cadre d'une procédure pénale de recours, ceux-ci ainsi que la communication de la décision doivent en principe présenter un caractère public⁶⁵.

XIV.- INTERDICTION DE LA DOUBLE IMPOSITION INTERCANTONALE

68. Une affaire originale, jugée le 3 août 2017⁶⁶, a permis au Tribunal fédéral de rappeler les principes qui gouvernent l'interdiction de la double imposition intercantonale au sens de l'article 127 alinéa 3 Cst. À teneur de cette disposition, dont l'interprétation repose sur une jurisprudence séculaire, le principe de l'interdiction de la double imposition fait obstacle à ce qu'un contribuable soit concrètement soumis, par deux ou plusieurs cantons, sur le même objet et pendant la même période, à des impôts analogues (double imposition effective). Le principe s'oppose également à ce qu'un canton excède les limites de sa souveraineté fiscale et

63 ATF 143 I 194.

64 ATF 143 IV 151.

65 Sur le principe de la publicité, v. également *AJJC* XXXII-2016, p. 931 et les références citées.

66 Arrêt 2C_1045/2016.

prétende prélever un impôt dont la perception est de la seule compétence d'un autre canton (double imposition virtuelle).

69. L'élément déterminant l'application de l'article 127 alinéa 3 Cst. réside dans la domiciliation du contribuable. Selon la jurisprudence, le domicile fiscal d'une personne physique qui exerce une activité lucrative dépendante se trouve au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir durablement, soit au lieu où la personne a le centre de ses intérêts personnels. Ce lieu se détermine en fonction de l'ensemble des circonstances objectives et non sur la base des seules déclarations du contribuable.

70. Le Tribunal fédéral a ajouté que, dans ce contexte, le domicile politique ne joue pas un rôle décisif : le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques ne constituent, au même titre que les autres relations de la personne assujettie à l'impôt, que des indices propres à déterminer le domicile. Si un contribuable séjourne alternativement à deux endroits, ce qui est notamment le cas lorsque le lieu de travail ne coïncide pas avec le lieu de résidence habituelle, son domicile fiscal se trouve au lieu avec lequel l'intéressé entretient les relations les plus étroites.

71. Pour le contribuable qui exerce une activité lucrative dépendante, le domicile fiscal se trouve en principe à son lieu de travail, soit au lieu à partir duquel il exerce quotidiennement son activité lucrative, pour une longue durée ou pour un temps indéterminé, en vue de subvenir à ses besoins. Cependant, pour le contribuable marié, ainsi que pour les personnes qui vivent en concubinage, quand bien même elles sont imposables de manière séparée, les liens créés par les rapports personnels et familiaux (époux, concubin, enfants) peuvent s'avérer plus forts que ceux tissés au lieu de travail. Pour cette raison, ces personnes sont imposables en principe au lieu de résidence de la famille, même lorsqu'elles ne rentrent dans leur famille que pour les fins de semaine et durant leur temps libre⁶⁷.

XV.- RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS

A.- Lutte contre la pénurie de logements

72. Par arrêt du 23 novembre 2017⁶⁸, le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence selon laquelle le principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral au sens de l'article 49 alinéa 1 Cst. fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a entendu régler de façon exhaustive.

73. La Haute Cour a toutefois souligné que, de jurisprudence constante, les cantons demeurent libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie qui sévit sur le marché locatif, en soumettant par exemple à autorisation les transformations, les démolitions ou les aliénations de logements. Aussi, les dispositions cantonales qui soumettent à une autorisation les aliénations de logements offerts à la location et imposent un contrôle des loyers ne sont-elles en principe pas contraires aux règles du droit civil fédéral qui régissent la vente et le contrat de bail, ni aux dispositions du droit fédéral sur la propriété par étages.

⁶⁷ Sur le sujet, v. également *AIJC* XXI-2005, p. 732 ; *AIJC* XX-2004, p. 824.

⁶⁸ Arrêt 1C_123/2017.

B.- Impôt sur les successions

74. Un arrêt daté du 2 juin 2017⁶⁹ a aussi permis au Tribunal fédéral de préciser que la Confédération ne dispose pas de la compétence de prélever un impôt sur les successions ou les donations. Ces impôts sont par conséquent purement cantonaux. L'imposition successorale se présente en effet comme un mode d'imposition indirect qui frappe les mutations résultant, en particulier, d'un décès. Elle ne relève pas du droit fédéral, lequel régit uniquement l'harmonisation des impôts directs cantonaux et communaux. Il s'ensuit qu'aucun délai de prescription absolue résultant du droit fédéral ne saurait être applicable en ce domaine.

C.- Tarifs des transports publics

75. Une affaire jugée le 2 septembre 2016⁷⁰ a permis au Tribunal fédéral d'examiner la compétence du législateur cantonal pour fixer les tarifs des transports publics. La Haute Cour a relevé que les pouvoirs politiques, y compris les cantons, se sont toujours vus reconnaître un droit de participation et de contrôle en matière de tarification des prestations de transports publics. Au fil des révisions législatives et du processus de libéralisation du secteur public, les compétences d'intervention étatiques sur les tarifs se sont cependant amenuisées au profit d'une autonomie accrue des entreprises de transports.

76. Le droit fédéral n'exclut cependant pas la compétence des autorités politiques cantonales d'intervenir dans la fixation des tarifs des transports publics par leurs entreprises. Ce droit se détermine en premier lieu à l'aune du droit cantonal qui régit le statut juridique et l'autonomie de l'entreprise de transports aux mains des collectivités, ainsi que de la couverture de son déficit d'exploitation. Ce système a été jugé conforme avec la compétence dont bénéficie la Confédération sur la base des articles 87 et 92 Cst. dans le domaine des transports publics.

D.- Sanctions disciplinaires

77. Par arrêt du 11 juillet 2017⁷¹, le Tribunal fédéral a jugé que la personne qui exerce une profession médicale à titre indépendant ne peut être soumise qu'aux mesures disciplinaires énumérées exhaustivement par le droit fédéral. La publication dans la Feuille d'avis cantonale, prévue par le droit local, d'une mesure prononcée à l'encontre d'une telle personne contrevient par conséquent au droit fédéral.

69 Arrêt 2C_68/2016.

70 ATF 143 I 109.

71 ATF 143 I 352.