

The logo for the University of Lausanne (UNIL) is displayed in a white, elegant cursive script on a blue background.

UNIL | Université de Lausanne



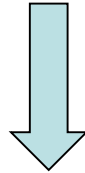
Véronique Boillet

L'égalité de traitement

Journée de droit administratif

I. Introduction

- Rapport étroit en l'égalité de traitement et les libertés.
- Nombreuses questions durant la pandémie.



II. L'égalité de traitement

A. L'égalité dans la loi

- *Rappel théorique*
- *Exemples en lien avec la pandémie*

B. L'égalité devant la loi

- *Rappel théorique*
- *Exemples en lien avec la pandémie*

III. L'interdiction de discrimination

- *Rappel théorique*
- *Exemples en lien avec la pandémie*

IV. Le certificat covid et l'égalité de traitement

II. L'égalité de traitement

- Large titularité
- Comparaison : identification des éléments pertinents (TF, arrêt 6B_311/2020, c. 3.3.4)
- Justification (interne ou externe):
 - 36 Cst. féd. applicable ?
 - Examen plus poussé notamment dans le domaine des droits fondamentaux ou de l'octroi de prestations essentielles par l'Etat.

A. L'égalité dans la loi

- La loi ne doit pas prévoir de différences de traitement ou d'assimilations injustifiées (ATF 146 II 56 c. 9.1).
- Vise l'ensemble des actes normatifs.
- Emanant d'une entité publique.
- Egalité relative: fonction du degré de similitude ou du degré de dissemblance.
- Marge de manœuvre importante en faveur du législateur, schématisme admis dans une certaine mesure.
- Justification: évaluée selon les opinions juridiques et valeurs dominantes (ATF 145 II 73, c. 5.1)

A. L'égalité dans la loi

Cour constitutionnelle/JU, arrêt CON 8/2020 du 8 octobre 2020

- Contrôle de la validité de l'ordonnance cantonale du 30 juin 2020 portant introduction de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19.
- Critique de l'obligation de porter le masque dans les commerces, plus particulièrement de l'absence d'exceptions à l'obligation.

A. L'égalité dans la loi

Cour constitutionnelle/JU, arrêt CON 8/2020 du 8 octobre 2020

- Aucune exception, hormis pour les enfants de <12 ans.
- Application souple de la disposition litigieuse par les autorités.
- Si prolongation de la mesure, nécessité de prévoir des exceptions: situations distinctes traitées de manière insuffisamment différenciées.

A. L'égalité dans la loi

*Sozialversicherungsgericht/ZU, arrêt EE.2020.00046
du 14 janvier 2021*

- Art. 2 al. 3bis ordonnance covid (version en vigueur du 6 juillet au 16 septembre 2000) relative à l'octroi de prestations en cas de rigueur.
- Prestations versées aux indépendants si revenu annuel < 90'000.-.
- Critique de la différence de traitement en fonction d'un seuil fixe.

A. L'égalité dans la loi

Sozialversicherungsgericht/ZU, arrêt EE.2020.00046 du 14 janvier 2021

- Large pouvoir d'appréciation du CF dans le cadre des ordonnances d'urgence.
- Les revenus >90'000.- bénéficient de réserves.
- La praticabilité d'une mesure peut justifier un certain schématisme.
- Le seuil peut se justifier en termes de politique sociale.

A. L'égalité dans la loi

Conseil d'Etat français, Ordonnance n° 446715 du 8 décembre 2020

- Critique de l'obligation de fermeture s'imposant à la restauration traditionnelle et non à la restauration collective
- Ne se justifierait «par aucune différence de situation au regard du risque sanitaire ».

A. L'égalité dans la loi

Conseil d'Etat français, Ordonnance n° 446715 du 8 décembre 2020

- Situation comparable au regard du risque sanitaire.
 - Mais déplacements professionnels admis dans certains cas et écoles ouvertes.
- = > situation différente au regard des nécessités liées à la poursuite de la vie du pays.

B. L'égalité devant la loi

- Implique des notions juridiques indéterminées/large pouvoir d'appréciation.
- Différence de traitement ou assimilation relevant de la même autorité.
- Pas d'égalité dans l'illégalité à moins que:
 - Pratique illégale systématique
 - Absence d'intérêt public ou privé prépondérant
- Modification de jurisprudence entraînant une inégalité de traitement admissible en présence de motifs objectifs (TF, arrêt 2C_643/2019, c. 4).

B. L'égalité devant la loi

Cour de justice/GE, arrêt ATAS/510/2020 du 25 juin 2020

- Pratique illégale du SECO: rétroactivité de demandes de soutien financier déposées avant le 31 mars 2020.
- Peu probable que l'autorité persévère dans l'inobservation de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19.
- Dépôt de la demande de soutien le 14 avril 2020: absence de comparabilité.

=> Rejet du recours

B. L'égalité devant la loi

Cour de justice/GE, arrêt ATAS/157/2021 du 2 mars 2021

- Pratique illégale du SECO: rétroactivité de demandes de soutien financier déposées avant le 31 mars 2020.
- Pratique illégale appliquée de manière systématique.
- Comparabilité des situations: Demande de prestations le 26 mars 2020, soit avant le 31 mars 2020.

= > Admission du recours

B. L'égalité devant la loi

Conseil d'État français, Ordonnances n° 441449, 441552, 441771 du 13 juillet 2020

- Requête visant à autoriser l'ouverture des discothèques par comparaison aux bars qui laissent danser leur clientèle.
- Les pratiques illégales ne sont pas tolérées par les autorités.

=> Pas d'égalité dans l'illégalité: rejet du recours

III. L'interdiction de discrimination

- Titularité en principe réservée aux personnes physiques désavantagées en raison de leur appartenance à un groupe historiquement désavantagé ou considérée comme de moindre valeur dans la réalité sociale contemporaine (ATF 145 I 75, c. 5.1).
- Preuve à apporter que le désavantage subi est fondé sur une caractéristique personnelle.
- Discrimination à moins d'une justification qualifiée (36 Cst. féd. applicable au moins par analogie).
- Degré de justification variable en fonction:
 - Des motifs en cause (âge ⇔ race ou sexe, ATF 147 I 1, c. 5.2)
 - De la présence de discriminations directes ou indirectes (ATF 145 I 73, c. 5.1)

III. L'interdiction de discrimination

ASSM/SSMI, Directive « Pandémie Covid-19: triage des traitements de soins intensifs en cas de pénurie des ressources », version 1 du 20 mars 2020

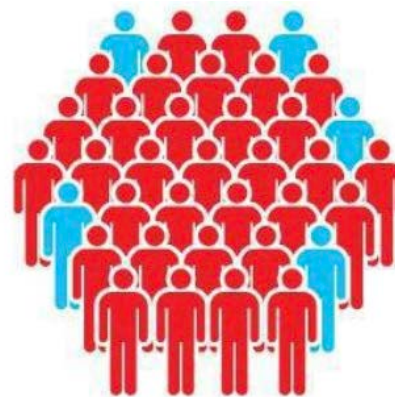
- Niveau B: lits de soins intensifs indisponibles.
 - Liste de critères: notamment l'âge >85 ans.
 - Schwesstermann/Tobler:
 - Différence de traitement désavantageuse fondée sur l'âge
 - Objectif: réduire au minimum le nombre de décès
 - Inaptitude de la mesure si l'âge n'est pas associé à une comorbidité.
- ⇒ Nouvelle version de la directive (déc. 2020):
âge >75 ans associé à un critère de comorbidité.

IV. Aspect choisi: certificat covid



Personnes:

- Vaccinées
 - Guéries
 - Testées négativement
- ⇒ Faible probabilité de contagion



Personnes:

- Non vaccinées
 - Non guéries
 - Non testées
- ⇒ Probabilité importante de contagion

IV. Aspect choisi: certificat covid

Exclusion du certificat => plans de protection généraux applicables:

- Vise des activités relevant tant du secteur public que privé.
- Non prise en compte d'une différence pertinente => nécessite une justification.
- Schématisation/praticabilité.
- Admissible uniquement dans un premier temps.

IV. Aspect choisi: certificat covid

Utilisation du certificat pas prévue mais pouvant être imposée aux acteurs privés pour éviter des fermetures ou bénéficier d'assouplissements:

- 1^{er} cas: réglementation étatique imposant le certificat pour éviter une fermeture: conforme à l'art. 8 al. 1 Cst. féd.
- 2^{ème} cas: l'Etat laisse le choix aux acteurs privés: la distinction relève de l'autonomie privée.

IV. Aspect choisi: certificat covid

Certificat obligatoire pour les transports internationaux de voyageurs, grandes manifestations et discothèques:

- L'Etat impose le certificat dans le cadre de relations privées.
- Traitement distinct de situations différentes
=> conforme à l'art. 8 al. 1 Cst. féd.

Bibliographie spécifique

- Eva Maria Belser, *Selektive Wiederherstellung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Freiheiten: Sind Erleichterungen für Geimpfte zulässig?*, Staatspolitischen Kommission des Ständerates, Anhörung vom 23. Februar 2021.
- Lorenz Lager, *Immunitätsnachweis, Impfpass und Impfblogatorium*, Jusletter du 1er février 2021.
- OFJ, *Cadre légal pour des distinctions en fonction du statut vaccinal*, 18 février 2021.
- OFSP, *Champ d'application du certificat COVID*, 19.05.2021.
- Mark-Anthony Schwestermann/Christa Tobler, *Altersdiskriminierung bei medizinischer Ressourcenknappheit?*, Jusletter du 14 avril 2020.
- Andreas Stöckli, *Hearing zum Thema "Covid-19: Erleichterungen für geimpfte Personen"*, Sitzung der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 23.2.2021.

Merci de votre attention !