

Droits Fondamentaux

Basé sur le cours du Prof. Michel Hottelier lors du semestre d'automne 2012

Attention ! Ce document n'est en aucun cas un support de cours. Il n'est qu'une compilation de notes gracieusement mises à disposition par des étudiants ayant réussi l'examen relatif à cette matière.



Table des matières

I.	La notion de droits fondamentaux	3
II.	Théorie générale des libertés	6
III.	Droit à la vie et liberté personnelle.....	9
IV.	Conditions minimales d'existence	12
V.	Sphère privée et mariage	13
VI.	Liberté de communication	15
VII.	Liberté d'association et de réunion.....	18
VIII.	Garantie de la propriété.....	20
IX.	Liberté économique	23
X.	Egalité de traitement.....	25
XI.	Tableau récapitulatif	27

I. La notion de droits fondamentaux

Droits prévus par le droit constitutionnel pour protéger certains comportements ou instituer certaines valeurs dans les relations entre l'Etat et les individus et dans entre les individus.

Traits communs :

- **Droits subjectifs** (griefs potentiels de l'art. 95 LTF).
- **Garantis par l'Etat** au niveau de sa constitution ou de traités internationaux (champ d'application : l'ensemble du droit, primauté garantie par l'art. 35 Cst.).
- **Dirigés contre l'Etat**, car c'est un instrument d'autolimitation de l'Etat, par une limitation et un cadrage des activités étatiques.
- **Appartiennent aux individus**.
- Font l'objet d'une **activité législative** plus ou moins intense qui les concrétise.
- **Protégés par le juge**, qui est instance de recours. Il a un rôle décisif car c'est à lui de déterminer s'il y a ou non violation d'un droit fondamental et donc à lui de définir concrètement son champ d'application.
- **Fondamentaux** car ils concernent une finalité essentielle de l'Etat.
- **Directement applicables**.

Différences :

	Objet	But	Titulaire	Restrictions
Libertés	Comportement humain	Sphère d'autonomie	Individus	Possibles
Garanties de l'Etat de droit	Comportement étatique	Etat de droit	Collectivités publiques	Autre mécanismes
Droits sociaux	Niveau de vie	Etat providence	Les plus démunis	Aucune
Droits politiques	Donner à l'individu une place d'organe étatique	Etat démocratique	Citoyens	Portent leur limite en eux

Catégories :

- **Libertés** : protègent un comportement humain dans une dimension sociale (rapports entre les individus). Leur finalité essentielle est de rendre possible la liberté et de protéger les minorités. Elles ne peuvent pas appartenir à l'Etat, uniquement à l'individu. Peuvent être restreintes à condition d'avoir une base légale, une justification et qu'elle soit proportionnelle au but visé (art. 36 Cst.). Leur interprétation évolue avec le temps, mais leur application n'est pas toujours simple.
- **Garanties de l'Etat de droit** : limitent le contenu et la forme de l'activité de l'Etat afin de garantir un certain comportement de celui-ci en lui donnant une sorte de « mode d'emploi ». Elles visent les autorités et sont dirigées contre celui-ci. Elles visent la création d'un Etat de droit. Le principe de la légalité ne peut pas être invoqué seul, mais uniquement avec un autre droit (8 : égalité, 9 : arbitraire, 10 : torture).
- **Droits sociaux** : censés combattre les inégalités, ils appartiennent dans la société en priorité à ceux qui n'ont rien. Leurs restrictions sont souvent plus grandes que pour les autres droits fondamentaux. Finalité de créer un Etat social. Ne pas les confondre avec les buts sociaux (art. 41 Cst.) qui ne confèrent aucun droit subjectif.
- **Droits politiques** : ensemble de compétences que l'ordre juridique reconnaît au citoyen (34 Cst., 25 Pacte II).

1ère génération: Droits civils et politiques

Racine idéologique: libéralisme classique
'droits de', 'droits-résistances': devoir négatif de l'Etat

2ème génération: Droits sociaux et culturels

Racine idéologique: socialisme
'droits à', 'droits-créances': devoir positif de l'Etat

3ème génération: Droits de solidarité

Clivage pays développés – pays en voie de développement
Droits collectifs

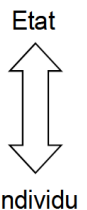
Sources :

- **Constitution fédérale** : catalogue de droits fondamentaux et droit prétorien. Tous les droits fondamentaux sont interprétés à l'aune de la dignité humaine (art. 7 Cst.). Il existe 3 critères de reconnaissance d'un droit fondamental non écrit par le juge : le droit doit être nécessaire à l'expression d'autres droits, indispensable à l'ordre juridique suisse et correspondre à la réalité constitutionnelle (laboratoire par les cantons et doctrine). Droits à des conditions minimales d'existence, liberté personnelle, de réunion et garantie de la propriété.
- **Constitutions cantonales** : peuvent ajouter des droits, modifier leur interprétation (augmenter la portée), ou même en garantir moins car le droit fédéral prime dans tous les cas. Les cantons sont le vivier des droits fondamentaux potentiels.
- **CEDH** : ces droits sont considérés comme du « droit fédéral », du « droit international » ou des « droits constitutionnels » (art. 189 al. 1 let. a et b Cst et art. 113 LTF). Ses normes sont directement applicables. En principe, la Cour applique le principe de la faveur, selon lequel on applique la norme la plus favorable au justiciable. L'apport de la CEDH se fait sentir à 3 niveaux :
 - o Le TF ne statue plus en dernière instance.
 - o La Cour peut examiner si les lois que le TF avait l'obligation d'appliquer sont conformes à la CEDH.
 - o La Cour définit le sens et la portée de chaque droit d'une façon autonome qui s'impose aux instances nationales.
- **Traités internationaux** : Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte I (pas directement applicable), Pacte II (directement applicable).
- **Soft Law** : prend une place de plus en plus importante (accords de Bologne, recommandations du Conseil de l'Europe).

Titulaires et destinataires :

- ☞ Les titulaires d'un droit fondamental sont les **personnes auxquelles le juge reconnaît la qualité pour recourir contre ce droit**
- ☞ La Constitution précise parfois le titulaire:
 - ☞ « Toute personne » (art. 13, 16, 22, 23 Cst.)
 - ☞ physique/morale - majeure/mineure - suisse/étrangère
 - ☞ « Tout être humain » (10 Cst.)
 - Les sociétés sont exclues (attention à 8 I Cst.)
 - ☞ Les « enfants et les jeunes » (11 Cst.)
 - ☞ Les « Suisses et les Suissesses » (24, 25 Cst.)
 - Les étrangers sont exclus
 - ☞ Les « travailleurs, les employeurs et leurs organisations » (28 Cst.)
- ☞ Les **collectivités de droit public** ne sont en principe pas titulaires des libertés

- ☞ La portée est en principe **verticale**
 - ☞ Les droits fondamentaux sont principalement dirigés contre l'Etat, ainsi que quiconque assume une tâche étatique (art. 35 II Cst.)
- ☞ Elle peut être **horizontale**
 - ☞ **Indirectement**
 - ☞ Mandat de mise en œuvre aux autorités (art. 35 III Cst.)
 - ☞ Responsabilité de l'Etat pour atteinte aux droits fondamentaux émanant de particuliers
 - ☞ **Directement** (à titre exceptionnel)
 - ☞ Par exemple égalité des salaires hommes/femmes (art. 8 III Cst.)



Titulaires : personnes **physiques**, personnes **morales** de droit privé, corporations de droit public (lorsqu'elles sont touchées comme un particulier par un acte étatique).

Destinataires :

L'Etat en priorité (art. 35 al. 2 Cst). Il doit respecter les droits fondamentaux en s'organisant et en agissant de façon à éviter qu'ils soient violés (finalité préventive et répressive). Le respect des droits fondamentaux contribue à leur réalisation. Ils doivent être concrétisés par le droit ordinaire.

Le **particulier** qui assume une tâche publique sur délégation de l'Etat est également lié par les droits fondamentaux (art. 35 al. 2 Cst).

La théorie de la **Drittwirkung** considère que les droits fondamentaux déploient leurs effets dans l'ensemble de l'ordre juridique et **pas seulement dans les relations de droit public**. Pourtant, même s'ils sont touchés à plusieurs égards, les droits fondamentaux seuls ne sont pas des instruments adéquats pour résoudre de tels conflits. De plus, dans un conflit, chaque partie pourra évoquer un droit fondamental pour se justifier. C'est pourquoi les droits fondamentaux ont impérativement besoin d'une concrétisation législative. Les autorités doivent veiller à l'application des droits fondamentaux aussi dans le cadre des particuliers entre eux (art. 35 al. 3 Cst).

Limites :

- **Restrictions et dérogations** : seules les libertés peuvent subir des restrictions.
- **Suspensions** : les constitutions et traités prévoient des situations d'exceptions permettant de suspendre les droits fondamentaux (art. 15 CEDH). Il peut s'agir de lois urgentes (art. 156 al. 3 Cst.) ou en cas de menace contre l'existence même de l'Etat (ordonnances de pleins pouvoirs et/ou de stricte nécessité).
- **Violations** : restrictions d'un droit fondamental ne respectant pas les conditions de la base légale, de la justification et de la proportionnalité (art. 36 Cst).

Application de la CEDH par le TF :

- 1974-1985 : indifférence.
- 1986-1991 : gagne en importance (1^{ère} condamnation puis cascade de condamnation).
- 1992-2000 : la CEDH supplante les droits fondamentaux fédéraux.
- 2001-actuellement : reflux de la protection des droits fondamentaux par la Suisse.

II. Théorie générale des libertés

Entre l'Etat, l'individu et la société :

Garanties par l'Etat, les libertés ne peuvent vivre que dans la société civile pour la simple et bonne raison que les comportements humains protégés par les libertés sont tous sans exception des comportement sociaux. Sans les autres (et les autres, c'est la société), l'individu n'est pas grand-chose et ne peut pas grand-chose. Cette étroite dépendance à l'égard de la société permet de distinguer les libertés des autres droits fondamentaux qui eux n'ont pas besoin de celle-là pour exister. Autant les libertés sont nécessairement sociales, autant ces droits sont fondamentalement étatiques. Le droit ordinaire fait bien davantage que concrétiser les libertés : il leur donne vie.

La garantie constitutionnelle des libertés sert à :

- **Protéger l'individu contre l'Etat** : elles dessinent une limite négative à l'activité étatique et impliquent un devoir d'abstention de l'Etat.
- **Préserver la société civile**
- **Légitimer les restrictions à celles-ci**

Toutes les libertés impliquent des coûts pour la collectivité, qu'ils soient sociaux, budgétaires, directs ou indirects, qui sont couverts principalement par les impôts. Pas de hiérarchie entre les différentes générations

Restrictions :

Le recourant est-il titulaire d'un droit ? Si oui, on passe au schéma.

Les restrictions aux libertés sont un élément constitutif de leur protection constitutionnelle. Toutes les libertés sont relatives, contingentes et sujettes à des restrictions. Il n'y a pas, en droit, de liberté absolue (voir art. 36 Cst). Les libertés sont d'ailleurs les seuls droits fondamentaux qui peuvent être restreints, contrairement à la lettre de l'art. 36 Cst. Avant de pouvoir déterminer si un acte étatique constitue une violation d'une liberté, le juge doit d'abord vérifier s'il y a ingérence dans celle-ci.

Double relativité de la protection, qui doit tolérer l'ingérence, et des restrictions, qui doivent respecter un certain nombre d'exigences. Les conditions de restrictions des libertés sont prévues par l'art. 36 Cst : fondée sur une BL, justifiée par un intérêt public, proportionnée au but visé et ne doit pas violer l'essence des libertés. L'énumération des conditions de restriction ne dessine pas les contours effectifs du contenu des libertés. En ce domaine, c'est l'intervention du juge qui est décisive. Le droit des libertés est pour l'essentiel un droit prétorien, un droit jurisprudentiel.

Schéma d'analyse :

Titularité : le recourant est-il titulaire d'un droit ?

Restriction :

L'acte contesté constitue-t-il une restriction (grave/légère) à une liberté ? Déterminer s'il y a une atteinte, puis si elle est grave ou non (influence sur le niveau de BL requis). Un acte qui ne restreint pas une liberté ne peut pas la violer.

L'exigence de la base légale :

Le pouvoir exécutif et l'administration ne peuvent restreindre les libertés qu'avec l'assentiment du législateur et donc en Suisse avec l'accord du peuple. La liberté ne cède donc qu'à la majorité.

- **Gravité de la restriction** : les restrictions graves aux libertés nécessitent une base légale claire et nette dans une loi formelle revêtue avec plein pouvoir de cognition. Le TF procède au cas par cas en raison de la difficulté de définir abstraitement la gravité de la restriction.
- **Densité normative** (ou degré de précision de la loi) : Plus elle restreint une liberté, plus la loi doit être précise et prévoir elle-même les éléments essentiels de la réglementation (prévisibilité de la loi).
- **Délégation législative** : admissible même dans le domaine des libertés, pour autant qu'elle en respecte scrupuleusement les conditions. La délégation peut aussi exister même dans le domaine des libertés lorsqu'elle consiste à un renvoi à des normes non étatiques pour la définition d'une notion ou d'un fait déterminant.
- **Collectivités compétentes** : chacune des trois grandes catégories de collectivités publiques suisses sont habilitées à édicter des règles susceptibles de limiter les libertés.

- Confédération : acte législatif adopté par l'AF avec le peuple
- Cantons : grande variété
- Communes : acte législatif soumis au référendum
- Droit international : peut aussi limiter les libertés par l'art. 5 al. 4 + 190 Cst.

Exceptions :

- **Pouvoir général de police** : l'autorité exécutive peut prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public ou le préserver sans se fonder sur une base constitutionnelle. La liberté est la règle, la restriction son exception. Doit respecter rigoureusement le principe de proportionnalité.
- **Usage accru du domaine public** : l'autorité peut le soumettre à autorisation sans se fonder sur une loi. Lorsque l'exercice des libertés implique une mise à contribution du domaine public, le TF veut que les critères figurent dans une règle de droit.

L'intérêt public :

- **Ordre public** : les mesures de polices visent à sauvegarder la sécurité, la tranquillité, la santé et la moralité publiques ainsi que la bonne foi dans les affaires.
- **Autres motifs** : la notion d'intérêt public est plus large que celle d'ordre public. On pense notamment aux valeurs culturelles, éthiques, sociales, scientifiques ou écologiques définies par la jurisprudence.
- **Protection des libertés d'autrui** : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », c'est un motif pour restreindre l'exercice de n'importe quelle autre liberté.

La proportionnalité :

Exige un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre et la liberté impliquée. Indissociable de la balance des intérêts. Subdivisé en 3 catégories complémentaires théoriques :

- **Aptitude** : la mesure doit être propre à atteindre le but visé.
- **Nécessité** : il ne doit pas exister d'autres mesures plus respectueuses (moins incisives) des libertés et qui soient aussi efficaces.
- **Proportionnalité au sens étroit** (pesée des intérêts) : il doit exister un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics ou privés compromis. La restriction doit peser plus lourd que le respect de la liberté in casu.

Si la restriction est dans la constitution, la règle de proportionnalité de s'applique pas et la restriction devient absolue. La Cour attache beaucoup d'importance à la « portée radicale » d'une restriction donnée, à la sévérité d'une sanction donnée et au caractère absolu d'une obligation imposée.

Dérogations :

Mesure étatique qui, sur la base d'une disposition expresse de la constitution ou d'une convention internationale, met la liberté entre parenthèses dans un domaine spécifique, une situation particulière ou pour une certaine durée. Elles ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution (art. 94 al. 4 Cst). Elles sont aussi admises en cas de danger public exceptionnel (art. 15 CEDH).

Rapports entre libertés :

Plusieurs libertés peuvent entrer en jeu pour un même cas de figure, une liberté peut donc entrer en conflit avec une autre. Le juge doit coordonner entre elles les libertés émanant d'une même source, la liberté la plus centrale s'appliquant, en se tenant au principe de faveur même si la source est inférieure.

Les relations entre libertés dépendent de la façon dont est défini le champ d'application personnel et matériel. Le juge se fonde à la fois sur un **motif de fond** (toutes les libertés garanties par la même source ont la même valeur juridique, à moins que cette source n'indique le contraire ; pas de hiérarchie formelle ; concordance pratique) et sur une **considération de procédure** (réponse à tous les arguments valablement avancés mais seulement pour autant qu'ils soient pertinents pour l'issue du litige).

Le problème lorsqu'elles sont garanties par des sources différentes dépend de deux variables cumulatives :

- **Autorité compétente** : les autorités suisses statuent sur toute la hiérarchie, alors que Strasbourg ne statue que sur la CEDH et le Comité DH que sur le Pacte II.
- **Portée différente pour une liberté selon les sources** : le juge s'en tient au principe de faveur qui se rapporte tant au champ d'application qu'aux conditions de restriction des libertés.

Les **droits sociaux** ne peuvent *pas être* *restreints*

- Si les conditions matérielles du droit sont réalisées, le titulaire a **droit** à la prestation

Pour les **garanties de l'Etat de droit**, d'autres *mécanismes* s'appliquent, en principe,

- Pertinence des critères distinctifs pour **l'égalité**
- 5 conditions donnant droit au respect d'une promesse étatique illégale (**bonne foi**)

Les **droits politiques et sociaux** portent leurs *limites en eux-mêmes*

- → Le droit à un enseignement ne vise que l'enseignement de base (art. 19 Cst)
- → Le droit d'initiative populaire ne porte pas en droit fédéral sur les lois

III. Droit à la vie et liberté personnelle

« Tout être humain a le droit à la vie. La peine de mort est interdite » (art. 10 al. 1 Cst).

Le droit à la vie

Le droit à la vie est la plus élémentaire des libertés, On le rattache très souvent à la liberté personnelle. Il se rapporte à toutes les phases de l'existence humaine. Il ne peut pas subir de restriction car toute ingérence dans le droit à la vie porte inéluctablement atteinte à sa substance au sens de l'art. 36 al. 4 Cst. parce qu'elle ne peut être ni réparée, ni éliminée. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il peut se justifier de priver une personne de sa vie (art 2 §2 CEDH).

Le droit à la vie comprend deux volets pour l'Etat :

- **Une obligation négative** : interdiction de priver une personne de sa vie. Lorsqu'il y a atteinte à la vie, cette obligation est violée. Une atteinte peut être directe ou indirecte.
- **Une obligation positive** : prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie, même préventivement si la vie d'un individu est menacée par les agissements d'autrui. L'art. 35 al 1 Cst. est le fondement.

Champ d'application :

Personnel : toute personne physique en est titulaire (à l'exception des personnes morales). Lien très étroit avec la dignité humaine (art. 7 Cst.).

Matériel : protège l'ensemble des fonctions physiques et biologiques caractérisant l'être humain (ATF 98 la 508 = JdT 1973 I 490 Gross). Le droit à la vie n'inclut pas le droit de mourir selon le TF.

Début de la vie :

Ni la Constitution, ni la loi, ni le juge constitutionnel ne sont en mesure de donner une réponse claire à la question de savoir **à quel moment commence la vie**. L'art. 31 CC définit le début de la personnalité juridique, l'art. 118 CP pénalise certains aspects de l'avortement et le TF a jugé qu'il ne peut y avoir d'homicide à l'encontre d'un fœtus et que l'avortement par négligence n'est pas punissable.

La question de l'**avortement** pose problème car 3 libertés s'affrontent : le droit à la vie de l'enfant, l'intégrité physique et psychique de la mère et le respect de la sphère privée. Actuellement, l'avortement est légal durant les 12 premières semaines, moyennant une demande écrite de la mère en invoquant une situation de détresse.

Le TF a jugé que le désir d'avoir des enfants compte parmi les manifestations élémentaires de la personnalité humaine. L'Etat qui se met à interdire ou limiter certaines méthodes de **PMA** porte atteinte à la liberté personnelle de toutes les personnes, hommes ou femmes, dont les capacités de reproduction sont réduites. Le droit de connaître des origines compte parmi les droits constitutionnels que le particulier peut opposer directement aux organes de l'Etat.

Fin de la vie :

« Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible » (art. 9 al. 1 LTransplan). Le droit de **mourir dans la dignité** fait partie de la liberté personnelle.

La **police** est autorisée, comme ultime moyen de défense et de contrainte, à faire usage d'armes à feu, même si cet usage peut entraîner la mort d'une personne (art. 2 CEDH).

Selon le TF, la **transplantation d'organes** doit être prévue par la loi et répondre pleinement au respect de la dignité humaine du donneur et de ses proches. La transplantation peut constituer, dans l'optique du receveur potentiel, une mesure nécessaire à la protection de ses droits et libertés, et notamment de son droit à la vie s'il est en danger de mort. La liberté personnelle du receveur ne saurait l'emporter sur celle du donneur. Dans tout les cas, il faut le consentement du donneur (ou de ses proches s'il est décédé).

Interdiction de la peine de mort :

Elle est **interdite** dans le CP depuis 1942 et dans le CPM depuis 1992. Depuis 2003, elle est interdite en toutes circonstances par le Protocole n°13 CEDH. L'art. 10 al. 1 Cst. l'interdit expressément depuis 1999.

Cette interdiction ne souffre aucune exception, surtout lorsqu'elle n'est violée que de manière indirecte, par le fait qu'un individu doit être extradé vers un Etat où il risque la peine capitale.

Effet extraterritorial :

On ne peut pas remettre une personne à un autre Etat, tant par extradition que par renvoi, si elle y risque sa vie. Voir arrêt de principe Wang (ATF 130 II 217) : on sait que la personne encourt la peine de mort pour ses crimes, le TF conditionne son extradition à la garantie qu'il ne sera pas attenté à sa vie.

« Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement » (art. 10 al. 2 Cst.).

La liberté personnelle

C'est une **garantie centrale** qui concerne tant l'intégrité corporelle et psychique que la liberté de mouvement. La liberté personnelle promet de protéger tous les aspects qui se rapportent à la personne humaine. Selon la formule jurisprudentielle, elle protège la liberté d'aller et de venir, l'intégrité physique, les manifestations élémentaires de la personnalité humaine et le respect de la personnalité. La garantie de la dignité humaine est un principe objectif qui doit être protégé et respecté dans l'ensemble de l'ordre juridique mais qui n'est justiciable que s'il fait partie du champ de protection d'un autre droit fondamental. Les art. 10 al. 3 (torture), 25 al. 3 (garanties de procédure), 13 (sphère privée), 119 al. 2 let. g (ascendance) Cst. garantissent d'autres aspects spécifiques de la liberté personnelle. C'est un droit constitutionnel imprescriptible et inaliénable. Elle appartient à toutes les personnes physiques, qu'elles soient suisses ou étrangères, mineures ou interdites. Elle déploie ses effets même après la mort, la jurisprudence reconnaissant à chacun le droit de disposer de son corps après son décès.

L'intégrité physique :

La liberté personnelle protège en premier lieu **l'intangibilité du corps humain** et le droit à l'autodétermination en tant qu'élément central de la dignité humaine. Toute intervention sur le corps humain constitue une atteinte à la liberté personnelle. Comme toute opération implique une atteinte à la liberté personnelle, elle ne peut être pratiquée qu'avec le **consentement libre et éclairé du patient**, soit à la suite d'une information objective et complète du praticien quant à la nature et aux conséquences possibles de l'opération, en l'absence de toute pression de tiers. Le droit d'être informé et de se décider en conséquence se déduit directement de la liberté personnelle. Ces principes s'appliquent aussi aux transplantations d'organes.

La **différence entre torture et traitements inhumains** réside dans l'intensité des souffrances infligées, la torture constituant le palier supérieur. Seul un traitement revêtant un minimum de gravité est prohibé. Le seuil minimal est dépassé lorsque le traitement se révèle dégradant. Les traitements inhumains franchissent un seuil de gravité supérieur alors que la torture (« tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne ») constitue l'acte le plus grave. Leur interdiction revêt un caractère absolu. L'Etat a des obligations positives, notamment d'adopter une législation sanctionnant les violations de cette garantie.

L'intégrité psychique :

Selon le TF, la liberté personnelle protège l'homme contre les atteintes qui tendraient, par un moyen quelconque, à restreindre ou à supprimer la faculté qui lui est propre d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation. Le particulier est fondé à invoquer cette liberté pour la protection de sa personnalité et de sa dignité humaine lorsqu'aucun autre droit constitutionnel n'entre en considération. Elle recouvre toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine. Elle présente un caractère subsidiaire par rapport à des droits plus spécifiques.

La liberté de mouvement :

Vise à assurer à l'individu une protection minimale contre les arrestations et les détentions arbitraires. Elle est assurée par les garanties de procédure de l'art. 31 Cst. et les constitutions cantonales. La CEDH est néanmoins la source principale de cette protection. Pour déterminer si un individu se trouve privé de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères. Entre privation et restriction de liberté, il n'existe qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. S'il ne s'agit pas d'une atteinte grave, ce sera en principe une restriction de la liberté de mouvement. Par contre, s'il s'agit d'une atteinte grave, ce sera une privation de liberté qui devra respecter les garanties de l'art. 35 Cst. et 5 §1 CEDH.

L'art. 5 §1 CEDH prévoit 6 motifs à caractère exhaustif et à interpréter restrictivement permettant de priver une personne de sa liberté. Ces mesures doivent être conformes au principe de la proportionnalité. Le législateur national ne dispose donc plus de marge d'appréciation en cette matière :

- Après condamnation par un tribunal compétent : répression pénale
- Pour insoumission à une ordonnance rendue par un tribunal : arrestations aux fins de police d'audience.
- En vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente : détention préventive
- Placement des mineurs : assistance, détention préventive ou administrative
- Propagation d'une maladie, aliénation, alcoolisme, etc. : privation de liberté à des fins d'assistance.
- Exécution d'une mesure d'éloignement : détention en vue du refoulement.

IV. Conditions minimales d'existence

Droits sociaux et droits fondamentaux :

La réalisation des droits sociaux n'exige pas toujours et nécessairement des prestations positives de l'Etat. Certains organes de contrôle ont trouvé des moyens de se prononcer non seulement au sujet d'obligations négatives des Etats, mais également au sujet d'obligations positives. Selon la conception moderne des droits sociaux, chacun d'entre eux engendre **trois niveaux d'obligations** pour les Etats :

- **Respecter** (*self-executing*) : l'Etat doit s'abstenir d'en entraver directement ou indirectement l'exercice.
- **Protéger** (*self-executing*) : l'Etat doit adopter toutes les mesures qui s'imposent pour faire en sorte que la jouissance et l'exercice de ces droits ne soit pas entravés du fait du comportement d'autres individus.
- **Mettre en œuvre** : l'Etat adopte les mesures appropriées, d'ordre législatif, administratif ou autre, dans le but d'assurer à chacun l'exercice plein et entier de ces droits.

Droit sociaux et buts sociaux :

Les **droits sociaux** sont des droits fondamentaux, dont on peut obtenir l'application par une décision judiciaire. Ils peuvent être concrétisés par le législateur, mais si une loi fait défaut, le juge doit pouvoir en déterminer lui-même le contenu et se fonder directement sur eux pour rendre un jugement. Les droits sociaux confèrent donc directement des droits à des prestations sociales.

Buts sociaux : pas directement invocables et ne s'adressent prioritairement qu'aux autorités législatives qui doivent s'efforcer de les réaliser. La distinction entre droits sociaux conférant de véritables droits subjectifs aux particuliers et buts sociaux que l'Etat doit s'efforcer d'atteindre n'est pas aisée mais, puisque la Constitution l'opère, elle crée des effets juridiques qui diffèrent de l'un à l'autre.

La **portée normative** de l'art. 41 Cst, sorte de norme hybride entre une norme de droits fondamentaux et attributive de compétence, est **faible** car il charge simplement la Confédération et les cantons de certaines tâches de nature obligatoire, qui seront au final sous la responsabilité du législateur.

Droit à des conditions minimales d'existence

« Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » (art 12 Cst.).

Cet article consacre une **aide en cas de besoin**, la garantie des besoins humains élémentaires comme la nourriture, l'habillement, le logement et des soins médicaux de base afin de prévenir un état de mendicité indigne de la condition humaine (voir art. 7 Cst.). Lorsque ce droit s'applique, il ne peut pas être restreint car sa portée et son essence coïncident. Si l'on restreint le minimum, il n'y a plus rien.

Le droit à des conditions minimales d'existence est un **droit social** car son but est indiscutablement social et la responsabilité de l'Etat qui en découle l'est aussi. Il ne garantit qu'un **minimum** d'assistance sociale de la part des collectivités publiques compétentes, qui sont les seules visées par cet article.

L'art. 12 Cst. fonde une **prétention justiciable** *self-executing* à des prestations positives de la part de l'Etat. Le droit n'est violé que lorsque l'Etat refuse toute aide ou lorsque cette aide n'atteint pas le minimum nécessaire défini par la loi. Les causes de l'indigence ou le comportement répréhensible de l'intéressé sont irrelevants. Un refus ne peut intervenir que lors d'un abus de droit ou lorsque la personne refuse un travail convenable (principe de subsidiarité).

Champ d'application :

Personnel : droit de l'homme appartenant à toute personne physique se trouvant dans une situation de détresse actuelle ou imminente et n'étant pas à même de subvenir par elle-même à ses besoins. Peu importe sa nationalité et son statut juridique. S'applique dans le canton de domicile.

Matériel : ne garantit pas le droit de mener une vie décente mais uniquement un minimum d'assistance sociale de la part des collectivités publiques compétentes, qui sont seules visées.

Charges et conditions : admissibles si elles visent à garantir l'usage conforme des prestations, reposent sur un lien direct avec la situation et si elles sont raisonnables (qu'elles ne touchent pas au minimum vital).

V. Sphère privée et mariage

Protection de la sphère privée

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications » (art. 13 al. 1 Cst.).

« Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent » (art. 13 al. 2 Cst.).

Champ d'application :

Matériel : la protection de la sphère privée confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui (obligation positive) sans intervention des pouvoirs publics (obligation négative). Elle est considérée comme l'une des **manifestations élémentaires** de la personnalité humaine. Fait partie de ce droit toute attitude, tout comportement, toute manifestation de ce que le particulier considère comme formant son monde. L'art. 8 CEDH va dans le même sens.

Personnel : toute personne bénéficie de la protection de la sphère privée. Une personne morale ne peut revendiquer que les aspects n'appartenant pas exclusivement aux êtres humains.

Rapport avec la liberté personnelle (art. 10 Cst.) :

Il existe passablement de points de concordance, créant un concours homogène, ce qui conduit à un **rapport de spécialité**. Dès lors, lorsque la protection de la sphère privée s'applique, on ne garde que celle-ci et on laisse de côté l'art. 10 Cst. A noter que la jurisprudence est hésitante sur ce point, donc mieux vaut blinder la motivation dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, sous peine d'irrecevabilité (art. 106 LTF). Dans le doute, mieux vaut invoquer les deux.

La vie privée :

Le droit au respect de la vie privée **protège** l'identité, la réputation, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique (al. 1) ainsi que l'ensemble des informations relatives à une personne et qui ne sont pas accessibles au public (al. 2). Les particuliers peuvent s'en prendre non seulement à un acte étatique, mais également à l'inaction de l'Etat. Il faut qu'il existe un lien direct et immédiat entre les mesures demandées et la vie privée. La saisie, la conservation et l'utilisation de données personnelles (toute information sur les caractéristiques physiques, psychiques, sociales ou politiques d'un individu) constituent une ingérence dans la vie privée. Le législateur a créé la LPD pour que l'Etat puisse utiliser ces données conformément à l'art. 13 al. 2 Cst. Un droit de l'individu concerné de consulter les données le concernant a été créé par la jurisprudence.

La vie familiale :

La famille est **l'élément naturel et fondamental** de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat. Mais la famille évolue. La garantie de la vie familiale inclut le droit au mariage et celui de fonder une famille, comme le droit de voir les relations qui s'y développent ne pas être soumises à l'arbitraire du pouvoir étatique. La vie familiale peut aussi s'étendre aux proches parents, notamment les grands-parents. L'existence de liens familiaux *de jure* ne suffit pas, il faut qu'ils puissent être considérés comme des liens de famille, mais aussi que la relation soit effectivement vécue *de facto* (relation effective et stable, selon une cour vaudoise). D'après la Cour, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. Ce qui est une atteinte au respect de la vie familiale est le fait de séparer une famille. La vision de base de ce droit ne concerne que les couples mariés hétérosexuels, le reste étant de l'ordre de la vie privée, mais cette vision tend à s'élargir.

Il existe plusieurs aspects de **l'immixtion de l'Etat** dans la vie familiale : les mesures d'expulsion des étrangers, le placement d'enfants, le domicile, l'éducation ou l'hospitalisation de l'enfant, etc. L'Etat a aussi une obligation positive de faire respecter ce droit.

Droit au mariage

« Le droit au mariage et à la famille est garanti » (art. 14 Cst.).

Liberté autonome, sa présence dans la Constitution souligne sa **portée institutionnelle** en tant qu'association génératrice d'une solidarité juridique à laquelle il convient d'accorder une protection particulière. On invoquera plus souvent l'art. 12 CEDH en raison de l'art. 190 Cst. L'art. 14 Cst. est dans un rapport de spécialité avec la liberté personnelle.

Ce droit appartient à toute personne physique, quelle que soit sa nationalité (c'est donc un droit de l'homme et non un droit du citoyen), dès sa majorité (en CH : 18 ans ; art. 94 CC). L'art. 14 Cst. protège le mariage **monogame hétérosexuel** uniquement.

Le droit au mariage ne protège que la conclusion de celui-ci, sans consacrer un droit à sa **dissolution**. Si le divorce est permis par la loi, l'art. 12 CEDH donne un droit de se remarier sans limitations déraisonnables.

Le droit de fonder une famille implique pour le couple le droit de **concevoir des enfants**. Compte tenu de la diversité des formes de vie commune en Suisse, ce droit n'est pas réservé aux couples mariés mais aussi aux concubins, pourvu que leur relation présente une certaine stabilité et que leur âge et leur situation personnelle leur permettent d'élever un enfant jusqu'à sa majorité.

Ce droit peut être **restreint** aux conditions habituelles. La loi doit se limiter à réglementer l'exercice du droit au mariage. Le ressortissant d'un Etat qui tolère la polygamie ne saurait invoquer le droit au mariage dans un Etat où elle est considérée comme contraire à l'ordre public. Une mesure privative de liberté n'est pas suffisante pour dénier aux détenus le droit de se marier. Même un individu condamné à la prison à perpétuité en bénéficie.

VI. Liberté de communication

En général

Sources :

Liberté religieuse (15 Cst.), liberté d'expression (16 Cst.), liberté des médias (17 Cst.), liberté académique (20 Cst.), liberté de l'art (21 Cst.), liberté syndicale (28 Cst.). L'art. 16 Cst. est l'article de base (*lex generalis*). La Cour applique l'art. 9 CEDH (liberté de pensée, de conscience et de religion) en cas de problème confessionnel et de manifestation et l'art. 11 CEDH (liberté de réunion et d'association) absorbe l'art 10 CEDH (liberté d'expression).

Champ d'application :

Personnel : ce sont des droits de l'homme puisque des libertés (cela inclut le droit de pétition). L'art. 16 CEDH étant devenu obsolète, il n'est plus possible de faire une distinction avec les étrangers. Du coup, toute personne physique et en principe morale peut s'en prévaloir.

Matériel : dépend de la liberté en cause, bien souvent ce sont des formules très larges et très ouvertes. Pour le détail, voir ci-dessous.

Liberté de communication

« Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre son opinion » (art. 16 al. 2 Cst.).

Ensemble de libertés qui ont pour objet de garantir la libre formation, la libre expression et la libre réception des opinions par la parole, l'écrit, l'image, le signe, le geste et le symbole. Elle s'étend à **tout le cheminement des nouvelles, des idées et du savoir** au sein de la société civile, dès leur émission jusqu'à leur réception, en passant par le développement, leur diffusion, leur discussion et leur critique. Les flux et les échanges couverts par la liberté de communication sont consubstantiels à la société civile. Sans libertés de communication, il n'y a pas de pluralisme social, condition *sine qua non* de l'existence de la démocratie politique. Il existe donc un lien direct entre les libertés de communication et les institutions démocratiques. Elle protège le contenu des informations, ses différentes formes d'expression, et les moyens de leur transmission et réception. Les libertés de communication appartiennent en principe à toute personne qui participe, à un titre quelconque, dans un but particulier et à un stade déterminé, au processus de la communication sociale.

Liberté d'opinion

« Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser » (art. 16 al. 3 Cst.).

Libre par n'importe quel moyen **disponible et licite**. En tant qu'elle vise le fait **d'exprimer et de répandre une opinion**, la liberté d'opinion est souvent appelée « liberté d'expression ». Elle englobe la liberté d'expression de l'art. 10 CEDH. La notion d'opinion se définit de façon large pour englober tout jugement, toute appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, voire toute activité politique. Les informations et les opinions sont protégées quelle que soit la réaction qu'elles provoquent auprès des autorités ou du public. Les opinions sont protégées pour elles-mêmes, même si elles ne correspondent pas à la vérité, car, par définition, elles ne se prêtent pas à une démonstration de véracité. Les libertés de communication couvrent également certaines formes d'expression non verbales, en tout cas lorsque celles-ci sont porteuses d'un message déterminé (par exemple, un geste symbolique, un message imprimé sur un vêtement ou une action dans un certain but). Le discours commercial fait partie du champ de protection des libertés de communications. Le discours discriminatoire à l'égard d'une personne en raison de son appartenance à un groupe racial, ethnique ou religieux déterminé est proscrit.

Liberté d'information

« La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties » (art. 16 al. 1 Cst.).

Définit strictement comme le droit de recevoir librement, sans contrôle des autorités, des nouvelles et des opinions et de se renseigner aux sources généralement accessibles ou disponibles. Seule la loi peut restreindre le droit du public de connaître les affaires traitées par l'administration. La liberté est donc le principe et le secret l'exception. La liberté de vote comprend le droit, pour le citoyen, d'être informé sur l'objet et les enjeux du scrutin, droit auquel correspond une obligation de l'Etat. Toute personne a le droit d'être renseignée sur les données enregistrées à son sujet par une autorité et sur l'usage qui en a été fait (c'est l'objet de la LPD). Existente aussi : liberté de réception en matière de télévision, principe de publicité des délibérations des parlements et des débats judiciaires.

Liberté de la presse

« La liberté de la presse [...] est garantie » (art. 17 al. 1 Cst.).

« La censure est interdite » (art. 17 al. 2 Cst.).

« Le secret de rédaction est garanti » (art. 17 al. 3 Cst.).

Elle est un aspect particulier des libertés d'opinion et d'information, qu'elle concrétise en conférant au citoyen la possibilité d'utiliser la presse (soit un produit d'imprimerie) pour exprimer sa pensée. Elle protège tant la fabrication que la distribution de ces produits. La notion de **produit d'imprimerie** doit être interprétée dans un sens large, qui comprend non seulement les documents reproduits par des moyens typographiques, mais également les lithographies, les photographies, les films, les héliographies et toutes sortes de reproductions, pourvu qu'ils soient destinés à la publication et qu'ils poursuivent un but idéal.

Elle protège les auteurs et les destinataires contre l'exigence d'une autorisation préalable, une interdiction ou une suspension, et surtout tant contre la **censure** préalable que la surveillance de la presse. Si la vente de produits d'imprimerie, l'installation d'un stand d'information ou la distribution collective d'un tract sur la voie publique peuvent être soumises à autorisation, l'autorité ne peut pas en faire dépendre l'octroi ou le refus du contenu de ces produits ou informations. La censure indirecte est aussi contraire à cette liberté. Le juge civil peut, à titre de mesures provisionnelles prononcées à la demande du lésé, interdire ou faire cesser une atteinte aux droits de la personnalité portée par les médias à caractère périodiques (261 CPC).

Vue comme institution, la liberté de la presse est une condition de la **démocratie politique**. La mission de la presse est d'informer le public sur des faits d'intérêt général, de promouvoir le débat et la discussion publics, de mettre en œuvre le contrôle et le cas échéant la critique publique des institutions étatiques et des organisations sociétales. Par cette garantie, la presse est ancrée dans la société civile et échappe totalement à l'Etat. La liberté journalistique comprend aussi le libre choix de la façon dont une opinion est exprimée, de la technique de compte-rendu permettant de transmettre une information. Elle comprend même le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation. Les journalistes peuvent être contraints parfois de prouver la véracité des faits qu'ils allèguent, pas de jugements de valeurs ou de commentaires.

La liberté de la presse comprend le droit pour le journaliste d'informer le public sur les **procédures judiciaires en cours**. Les médias doivent veiller au respect de la présomption d'innocence et s'abstenir de mettre en danger la nécessaire impartialité des juges et l'équité du procès. La protection de la relation de confiance entre la presse et ses **informateurs privés** constitue un élément nécessaire à l'accomplissement de la mission spécifique de la presse et relève dès lors de la liberté de la presse. La **liberté interne** de la presse désigne une structure des entreprises de presse, qui permet aux journalistes et aux membres de rédactions, dans l'exercice de leur profession, de se prévaloir d'une certaine indépendance à l'égard des éditeurs et des rédacteurs en chef. Elle tend aussi à garantir une certaine indépendance rédactionnelle à l'intérieur des entreprises monopolistiques. Le conflit peut être de nature idéale ou économique.

Restrictions

A raison du contenu : le discours **politique** ne se prête pas à restriction, sous réserve de l'ordre public. Les restrictions peuvent être plus strictes lorsque le discours porte sur des questions susceptibles d'offenser des **convictions intimes**, dans le domaine de la morale, des croyances et de la religion.

A raison de l'auteur : les membres des **autorités politiques** sont, en matière de libertés de communication, dans une situation particulière. Lorsqu'ils s'expriment dans l'exercice de leur fonction, ils jouissent de l'irresponsabilité absolue pour leurs opinions mais doivent par contre accepter que les citoyens s'expriment à leur égard d'une façon plus libre qu'ils ne pourraient le faire à l'égard d'un autre citoyen. Comme citoyen, le député est aussi libre que les autres citoyens. Les **juges** ont le droit d'avoir et d'exprimer une opinion, politique ou autre, mais ils doivent le faire avec retenue et d'une façon qui ne les fasse pas apparaître comme prévenus dans une affaire qu'ils ont à juger. Les **avocats** disposent d'une grande liberté pour critiquer l'administration de la justice, déduite du droit de chacun de se défendre. Les **fonctionnaires** sont soumis au devoir de fidélité, qui peut imposer des restrictions particulières. Ils jouissent de cette liberté dans leur activité privée, mais son exercice est soumis au devoir de réserve et à l'obligation de s'abstenir de porter préjudice à la confiance du public en l'administration. Les **élèves et étudiants** peuvent revendiquer ces libertés, mais des restrictions particulières peuvent résulter du but, de la nature, du niveau et de l'administration de l'établissement scolaire. Les **étrangers** peuvent aussi se prévaloir de ces libertés.

A raison du lieu : aussi longtemps que l'exercice d'une liberté de communication sur la voie publique se tient dans les limites d'un **usage commun**, il est libre et ne peut être soumis à autorisation. L'autorité peut soumettre à autorisation l'**usage accru** du domaine public, mais doit tenir compte de l'existence et de l'importance des libertés de communication.

Principe de proportionnalité : la base légale et l'intérêt public jouent un rôle négligeable, par contre, la proportionnalité revêt une importance capitale. L'adéquation et la mise en perspective des moyens prévus par la loi et des buts poursuivis par l'Etat constituent le problème majeur du processus de mise en œuvre de ces libertés. Les critères émis par la Cour de la « nécessité dans une société démocratique » et de l'existence d'un « besoin social impérieux » sont encore plus importants que les critères usuels du TF.

VII. Liberté d'association et de réunion

Liberté de réunion

« La liberté de réunion est garantie. Toute personne a le droit d'organiser des réunions, d'y prendre part ou non » (art. 22 al. 1 et 2 Cst.).

La liberté de réunion est le droit de toute personne de se rassembler avec d'autres, notamment en vue d'échanger des idées et de les communiquer à des tiers. Elle comporte un **élément social** (rassemblement d'un groupe de personnes) et une **finalité idéale** (communication). Peu importe le nombre de personnes, le contenu du message, le lieu ou la durée de la réunion. Le fait de pouvoir se réunir avec d'autres répond à un besoin élémentaire de l'homme, être social. La liberté de réunion apparaît incontestablement comme un élément constitutif de la société civile, car il n'est guère concevable de s'organiser et d'agir librement et à l'abri d'une intervention étatique sans pouvoir se « mettre ensemble » et donc se réunir. Elle comporte une importante **dimension politique**, car c'est essentiellement à travers des réunions que les partis, les associations, les groupes d'intérêts et le peuple se forgent une opinion. Elle fait partie des libertés de communication au sens large, mais est une liberté en elle-même en raison de sa fonction politique et de son impact sur le domaine public.

Champ d'application :

Personnel : la liberté de réunion ne nécessite **pas de règles strictes** concernant son organisation interne ou son déroulement. Elle appartient à toute personne physique, mais peut faire l'objet de restrictions particulières pour les étrangers (art. 16 CEDH). Les personnes morales peuvent se prévaloir de la liberté de réunion lorsque l'autorité leur refuse l'autorisation d'organiser une réunion publique.

Matériel : elle confère aux particuliers le droit de se réunir avec d'autres personnes en vue de poursuivre ou de réaliser un but déterminé, d'échanger des opinions ou de les communiquer à des tiers et comprend le droit de convoquer une réunion, de l'organiser en fonction des objectifs à atteindre, d'y participer et de s'en tenir à l'écart. A noter qu'un rassemblement fortuit de personnes n'est pas protégé.

Domaine public :

Lorsqu'elles se déroulent sur le **domaine public**, les réunions peuvent être **soumises à autorisation** en raison de la diversité des intérêts en présence et de la nécessité de procéder de cas en cas à leur évaluation et pesée objectives. Autant les particuliers ne peuvent pas déduire de la liberté de réunion un droit absolu de faire usage du domaine public, autant l'autorité doit effectuer une pesée objective des intérêts en présence afin de ne pas refuser systématiquement l'usage accru du domaine public. Il est nécessaire que la décision puisse être portée devant le juge constitutionnel. La liberté de réunion contient un « certain droit » à l'usage accru du domaine public. La dissolution d'une manifestation ne se justifie que lorsque la réunion met effectivement en danger l'ordre public. L'autorité ne peut pas refuser une autorisation uniquement parce qu'elle désapprouve les idées et les objectifs politiques des organisateurs, mais doit se fonder sur une BL, un motif légitime et respecter la proportionnalité (art. 36 Cst.). On peut utiliser cette liberté dans le patrimoine administratif en gardant à l'esprit la distinction entre un bâtiment ouvert au public et un bâtiment fermé (typiquement, on tolérera une manifestation à l'uni, mais pas dans une prison).

Domaine privé :

La liberté de réunion garantit aussi le droit de se réunir en un lieu privé, mais il faut en principe que le propriétaire donne son accord au moins tacite à ce que la réunion ait lieu sur son domaine. Dans le cas d'un refus du propriétaire, on considérera une éventuelle violation de domicile (186 CP) dans l'analyse de la proportionnalité pour arbitrer le conflit de droits privés (voir arrêt sur les syndicalistes de Chateaufort).

Le **principe du perturbateur** oblige l'autorité à protéger par tous les moyens ordinaires à sa disposition les organisateurs, participants et spectateurs d'une manifestation publique contre des tiers qui troublent son déroulement pacifique pour exprimer leur désapprobation.

L'art. 36 Cst. : l'exigence de la base légale dépend des particularités de chaque cas, mais en principe c'est uniquement le pouvoir général de police qui entrera en ligne de compte, comme corollaire de la liberté de réunion : si celle-ci permet aux particuliers de manifester, celle-là habilite l'autorité à réprimer. L'ordre public est un motif limitant valablement la liberté de réunion. Le principe de la proportionnalité est par contre central lors d'une restriction, puisqu'il permet aux particuliers de convaincre le juge constitutionnel qu'une mesure moins restrictive aurait permis d'atteindre le même but.

Liberté d'association

« La liberté d'association est garantie. Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives. Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir » (art. 23 al. 1, 2 et 3 Cst.).

La liberté d'association garantit le droit de toute personne de créer avec d'autres un groupement organisé et volontaire en vue de la réalisation de certaines fins communes. Elle comprend aussi le droit de dissoudre un tel groupement et d'en faire ou non partie. Elle se distingue de la liberté de réunion par son caractère durable et organisé rendant indispensable une certaine structure juridique interne qui lui permet d'acquérir la personnalité juridique. C'est la forme d'organisation la plus souple et la plus ouverte sur la diversité des intérêts qui entendent se structurer au sein de la société civile. Elle a une importance capitale dans les domaines politiques et économiques.

La liberté d'association appartient à toutes les **personnes physiques**, qu'elles soient suisses ou étrangères. Elle appartient aussi aux **personnes morales** telles que les partis politiques. La notion d'association est **plus large que celle du CC**. Ce qui est déterminant n'est pas la forme juridique que revêt le groupement, mais l'existence d'un tel groupement de personnes poursuivant un but idéal commun. La liberté religieuse et la liberté économique s'inscrivent dans un rapport de spécialité par rapport à la liberté d'association dans le cas des associations poursuivant un tel but. Les partis politiques sont parmi les principales associations protégées par cette liberté. La liberté syndicale constitue un aspect particulier de la liberté d'association qui a reçu une consécration constitutionnelle.

L'aspect positif de la liberté d'association confère le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives. Il protège ainsi le droit de chacun d'en faire partie, sans avoir à subir des inconvénients ou des sanctions du fait de cette appartenance. La protection de l'art. 11 CEDH s'étend à toute la durée de vie des associations. La liberté d'association étant dirigée principalement contre l'Etat, il n'y a pas, sauf exceptions, de droit de devenir membre d'une association relevant du droit privé. **L'aspect négatif** englobe le droit de ne pas être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir, de la quitter et enfin de la dissoudre. L'Etat peut être contraint d'intervenir dans le secteur privé, afin de limiter les moyens de pression utilisés par un syndicat pour accroître la portée du système de négociation collective et protéger l'aspect négatif de la liberté d'association.

L'affiliation obligatoire peut être tolérable lorsqu'un intérêt public prépondérant le justifie, notamment dans le cas d'associations professionnelles auxquelles tout ceux qui entendent pratiquer une certaine profession sont obligés de s'affilier. C'est la nécessité d'appliquer des règles de police et de déontologie à l'intérieur de la profession qui peut le justifier. Dans le cas d'associations d'étudiants, l'affiliation obligatoire est tolérable si l'association s'en tient à une stricte neutralité politique.

Les **fonctionnaires** peuvent être soumis à des restrictions particulières de leur liberté d'association en raison du devoir de fidélité envers l'Etat. Leur droit de grève peut aussi être limité.

Des associations ne peuvent être déclarées **illicites** que lorsque le but ou les moyens qu'elle emploie sont contraires à la sécurité ou à la moralité publiques ou lorsqu'ils menacent l'existence même de l'Etat. La notion de but illicite doit être interprétée restrictivement. Est en particulier illicite une association qui préconise ou qui se sert de moyens violents pour parvenir à ses fins. Selon la Cour, seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier la dissolution d'un parti politique, Un parti politique cherchant à établir, au besoin par la force, un régime politique fondé sur la Charia peut valablement être dissous selon elle.

VIII. Garantie de la propriété

« La propriété est garantie. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation » (art. 26 al. 1 et 2 Cst.).

La propriété est indéniablement une liberté, car elle est garantie par l'Etat et dirigée contre lui en déployant ses effets principaux dans les rapports sociaux (et c'est la toute sa dimension sociale) entre les particuliers, leur permettant de se prévaloir et d'utiliser ces droits selon des règles fixées par le droit ordinaire. La propriété protège un comportement déterminé (tout ce que le propriétaire peut faire ou ne pas faire avec ses biens) mais le contenu et les limites de celui-ci doivent nécessairement être définis par l'ordre juridique. La propriété n'est pas tant un ensemble de droits et d'obligations qu'un lien ou un rapport entre une personne et une chose auquel ces droits et devoirs sont rattachés. Le propre de ce rapport est qu'il peut être enlevé à son titulaire légitime et transféré à un autre. C'est la seule liberté dont l'essence peut être transférée par un acte de volonté (licite ou illicite) à une autre personne, c'est pour cela qu'elle est fragile. C'est parce qu'elle peut être transférée à autrui qu'elle est un élément central du système économique (elle fait même partie de la liberté économique). Mais bien souvent, la valeur affective d'une chose ou d'un bien dépasse de loin sa valeur d'échange. Toute propriété n'est donc pas que marchandise. La propriété en tant qu'institution constitue le noyau intangible de cet article.

Rapport avec le droit ordinaire :

Il n'y a pas de contrôle de conventionalité en Suisse car la garantie de la propriété n'est pas dans la CEDH mais dans un protocole additionnel non ratifié par la Suisse. Le contrôle des normes cantonales et municipales par le TF est très poussé, alors qu'il n'existe pas pour les normes fédérales en raison de l'art. 190 Cst. On a deux types d'arguments : l'art. 26 Cst. lorsqu'on invoque le droit fondamental, ou l'art. 49 al. 1 Cst. pour violation de la primauté du droit fédéral (qui permet un contrôle au regard d'autres lois fédérales).

Fonction individuelle :

Elle protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire de conserver sa propriété, d'en jouir et de l'aliéner. C'est sa fonction essentielle de protection contre les mesures étatiques restrictives, appelée « protection de la situation acquise ». Mais individuel ne signifie pas individualiste, car le droit individuel de propriété est un rapport éminemment social ouvert sur les autres. La propriété individuelle poursuit toujours une finalité sociale, même à travers la défense des **droits subjectifs** du propriétaire. La constitution protège les biens de ceux qui en ont, ceux qui n'en ont pas ne sont pas concernés par la garantie.

Fonction institutionnelle :

La Constitution garantit la propriété comme institution fondamentale de l'ordre juridique qui ne doit pas être vidée de sa substance. Cela s'adresse au législateur qui dispose d'une large liberté d'appréciation mais qui ne saurait supprimer en tant que telle la propriété, la rendre vaine ou la vider de sa substance. La fonction institutionnelle a une portée purement déclaratoire et idéologique, mais n'a jamais été décisive. Elle incarne la vision **objective** de la protection de la propriété.

Fonction compensatrice :

C'est parce que cette liberté peut être enlevée à son titulaire que la garantie constitutionnelle se doit de remplir une fonction de compensation ou **de remplacement**. Certaines atteintes portées par l'Etat aux droits du propriétaire sont considérées comme tellement graves que la collectivité publique se doit d'indemniser les dommages patrimoniaux qui en résultent. Ces atteintes sont le plus souvent liées à l'exécution de tâches de l'Etat ou qui sont dans l'intérêt public. Le but est d'éviter que le propriétaire fasse les frais d'une opération qui s'impose par la volonté des pouvoirs publics dans l'intérêt de la collectivité. A noter que certains arrêts laissent entendre qu'elle crée un devoir d'intervention de l'Etat contre les atteintes d'autres particuliers.

Titularité et portée :

Les titulaires sont les personnes physiques et morales de droit privé qui sont susceptibles d'acquérir des biens et d'en jouir selon les règles du droit ordinaire, qu'ils soient propriétaires effectifs ou virtuels. La garantie de la propriété s'étend non seulement à la propriété des biens mobiliers et immobiliers, mais aussi aux droits réels restreints, droits contractuels, droits de propriété intellectuelle, droits acquis des citoyens contre l'Etat et à la possession. Les étrangers disposent d'une protection moins forte (voir notamment LFAIE). Controverse sur l'Etat pour son patrimoine financier, mais exclu pour son patrimoine administratif. La notion de propriété englobe celles des art. 642ss CC et les autres droits patrimoniaux.

Restrictions : (voir annexes)

Les intérêts publics peuvent résulter de l'ensemble des tâches, responsabilités et compétences que la Constitution confie aux pouvoirs publics et dont la concrétisation incombe au législateur. En principe, tout intérêt public permet de restreindre le droit à la propriété. Le seul motif banni est celui qui se fonde sur des considérations purement fiscales. Un but spéculatif ne saurait justifier une restriction à la propriété. Lors de l'établissement d'un plan d'affectation, l'autorité a l'obligation de procéder à une pesée globale de tous les intérêts publics en présence. Une mesure de planification qui impose des restrictions aux particuliers et qui, à la suite de l'évolution des circonstances, n'est pas ou plus justifiée par un intérêt public prépondérant n'est en principe pas compatible avec la garantie de la propriété. Tout ou presque est finalement une **question de pesée des intérêts** en matière de restrictions à la propriété.

L'expropriation matérielle

Il s'agit d'un cas de responsabilité de l'Etat pour acte licite : un acte étatique conforme à l'ordre juridique a pour effet de diminuer la valeur d'un bien-fonds, de telle sorte que l'Etat est tenu d'indemniser. Il n'y a d'expropriation matérielle que dans les cas où les juges concluent qu'une restriction à la propriété doit être compensée par une juste indemnité.

Critères :

- **Motif** de la restriction : pour un motif de police (tend à sauvegarder l'ordre public au sens étroit), pas d'indemnité. A interpréter **strictement** : le danger doit être sérieux et imminent. Exceptions lorsque la mesure restrictive frappe une utilisation actuelle du sol qui était auparavant licite. Si l'expropriation matérielle est exclue, il reste la possibilité d'une expropriation formelle. Les mesures restrictives fondées sur un mandat constitutionnel et qui ne servent pas à écarter un danger concret ne constituent pas des mesures de police au sens strict et ne donnent pas droit à indemnité. Une obligation d'indemniser ne peut naître que lorsque le propriétaire a eu la possibilité de construire selon le droit applicable avant l'entrée en vigueur de la législation fédérale restrictive, et qu'il a fait usage de cette faculté, ou encore lorsque le principe de la bonne foi l'impose.
- **Gravité** de la restriction : le propriétaire doit être privé de l'une de ses facultés essentielles découlant de son droit ou alors l'exercice de ce dernier est restreint de façon considérable. Le cas classique d'une atteinte grave est l'**interdiction de construire**. Celle-ci ne prive le propriétaire d'une faculté essentielle découlant du droit de propriété que s'il existe au moment de la restriction une réglementation qui inclut la possibilité de bâtir dans un proche avenir. En revanche, un déclassement constitue en principe une expropriation matérielle.
- **Constructibilité** du terrain : pour en décider, le TF prend en considération l'ensemble des facteurs juridiques et matériels qui peuvent exercer une influence sur les possibilités de bâtir. Les facteurs juridiques découlent de l'application correcte de toutes les normes pertinentes en matière d'aménagement et de construction. Pour les facteurs matériels, le propriétaire doit **rendre vraisemblable** qu'il aurait effectivement construit sur son terrain dans un proche avenir.
- **Bonne foi** : confère au particulier le droit d'exiger que l'autorité **respecte ses promesses** et qu'elle évite de se contredire.
- **Egalité** : sacrifice particulier qu'imposerait une atteinte de moindre importance mais d'une certaine intensité à un propriétaire isolé.

Moment déterminant : la date de l'**entrée en vigueur** de la restriction à la propriété.

Indemnité : elle correspond à la **différence** entre la valeur de fonds constructible et la valeur de terre agricole au moment de la restriction. On a recours à la **méthode statistique**, qui prescrit au juge de rechercher parmi les transactions récentes qui ont eu lieu dans la région les prix payés pour les fonds de même nature, de même qualité et de même situation. Le délai de prescription est de 10 ans pour une restriction de droit cantonal et de 5 ans pour le droit fédéral.

L'acquisition forcée

Etant le fait de l'Etat, elle doit respecter les principes généraux de toute activité étatique. Supprimant un droit patrimonial subjectif, elle exige le **dédommagement complet et préalable** de ce droit. Par le versement d'une pleine indemnité, la garantie du droit individuel de propriété se transforme en **garantie de sa valeur**.

Expropriation formelle : acte étatique pris selon une procédure particulière relevant du droit public qui a pour objet le transfert ou la modification d'un droit au profit de l'Etat moyennant indemnisation. Elle se distingue de l'expropriation matérielle car elle **supprime un droit** que cette dernière laisse subsister et le transforme en une somme d'argent dont le paiement est une condition préalable à l'expropriation. Elle doit

être prévue par la loi. **Double intérêt public** : le but poursuivi par l'expropriation doit être conforme à la loi et l'ouvrage doit être un moyen approprié pour le réaliser. Elle a pour effet la suppression, le transfert ou encore la modification d'un droit de nature privée. L'indemnité est due s'il y a atteinte à un droit, un dommage et un lien de causalité adéquate entre les deux. La collectivité publique n'est tenue d'indemniser un voisin que si le dommage qu'il subit est à la fois spécial, imprévisible et grave. Lors d'empiétements directs (survol), ces conditions ne s'appliquent pas et le juge s'en tient aux règles matérielles du droit civil.

Remaniement parcellaire : procédure qui vise à redéfinir dans un périmètre donné l'assiette des propriétés de façon à favoriser leur meilleure utilisation possible. Les propriétaires peuvent être astreints à participer à une telle opération.

Divers : réquisition, confiscation, séquestre, nationalisation, appropriation, etc.

Annexes

Les conditions de restriction: base légale	
Expropriation <u>formelle</u> : acquisition forcée du bien par l'Etat (lois et procédures spéciales)	Cf. art. 26 al. 2 Cst.
Expropriation <u>matérielle</u> : selon le TF: - l'usage actuel ou l'usage futur prévisible d'une chose est interdit ou <u>restreint</u> d'une manière particulièrement grave, ou: - Sacrifice trop considérable imposé à certains propriétaires seulement (Sonderopfer), qui est incompatible avec l'égalité de traitement	toujours une atteinte grave Droit à l'indemnité
autres, p.ex. mesures prévues par le droit pénal ou la procédure pénale (confiscation de l'instrument ou du produit d'un délit; saisie d'un moyen de preuve)	Gravité dépend des circonstances
Les restrictions sont à distinguer des concrétisations du contenu de la propriété (ATF 105 la 330 Meyer)	

Les conditions de restriction
<p><u>L'intérêt public</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Motifs inadmissibles: les motifs purement fiscaux • Motifs admissibles: <ul style="list-style-type: none"> – Très grand éventail, p.ex. <ul style="list-style-type: none"> • L'aménagement du territoire (distinction de zones à bâtir, zones agricoles et zones protégées) • La protection de l'environnement • La protection de l'esthétisme (législation sur les constructions) • Protection des monuments et des sites • Lutte contre la spéculation foncière et la pénurie de logement – Egalité entre la garantie de la propriété et les diverses dispositions constitutionnelles limitant la propriété, cf. ATF 105 la 330 Meier = JT 1981 I 493 <p><small>M. Heng Rancall 05.12.11</small></p>

IX. Liberté économique

« La liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice » (art. 27 al. 1 et 2 Cst.).

« La Confédération et les cantons veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et contribuent, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population. Dans les limites de leurs compétences respectives, ils veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée » (art. 94 al. 2 et 3 Cst.).

Notion :

C'est la liberté la plus complexe et la plus controversée. Elle fait **partie de la constitution économique** et comporte une section entière qui la complète. Ce sont les rapports entre la liberté économique et les autres éléments de la constitution économique qui animent la controverse. La répartition des compétences qu'opère la Cst. ne manque pas d'affecter son contenu. Elle a une fonction fédérative de première importance car elle crée un marché intérieur intégré. L'essentiel des interventions étatiques dans l'économie, résultant du droit fédéral, échappe à l'appréciation et à la censure du juge en raison de l'art. 190 Cst. et relève dès lors des seules autorités politiques. L'intensité et la systématique de sa protection portent la marque indélébile de cette complexité conceptuelle et matérielle.

Consécration :

La Cst. contient une **double protection** : elle la garantit comme droit fondamental à l'art. 27 (pouvant donc être restreint par l'art. 36) et consacre ce principe à l'art. 94 al. 1 tout en l'assortissant d'exceptions à l'al. 4. (ne pouvant donc être restreint que par une autre disposition constitutionnelle). Elle a deux finalités : individuelle pour protéger les droits des titulaires de cette liberté et institutionnelle pour garantir un système d'économie de marché. La Cst. institutionnalise la liberté économique pour assurer aux agents économiques la défense de leurs droits individuels et pour garantir le maintien des conditions-cadres nécessaires à l'épanouissement de ceux-ci.

Fonctions :

Individuelle : protection contre les mesures étatiques restrictives. L'individu protégé est celui qui est engagé dans le processus économique, celui qui produit ou échange des biens et services dans un but lucratif. Elle vise donc à protéger l'activité lucrative de chaque agent économique, qu'il soit physique ou moral. Le particulier touché dans ses droits peut, en dernière instance, recourir devant le TF contre les actes cantonaux qui restreignent la liberté économique (sens procédural). Elle lui assure cet espace de liberté dont il a besoin pour pouvoir produire et commercer à l'abris de toute intervention étatique. Elle est aussi un droit de l'homme garantissant au particulier un droit au libre épanouissement économique qui va au delà de la garantie d'une simple activité lucrative. Seuls des motifs politiques ou cartellaires restent exclus des motifs de restriction possibles.

Institutionnelle : elle exprime le choix du constituant en faveur d'un système économique libéral fondé sur la libre entreprise et la concurrence. Le système économique est un système libéral, soit un système relativement indépendant de l'Etat. L'économie repose principalement sur l'initiative privée et l'autonomie des particuliers. La liberté contractuelle fait aussi partie de la liberté économique. Selon le TF, la Cst. prohibe les mesures qui ont pour but d'entraver la libre concurrence, d'avantager certaines entreprises et qui tendent à diriger la vie économique selon un plan déterminé. Elle contient une garantie négative de la concurrence, en ce sens que lorsqu'il intervient dans le domaine économique, l'Etat doit s'efforcer d'observer une attitude de neutralité face à la concurrence et respecter les lois du marché. C'est l'art. 94 al. 4 Cst. qui sert à motiver les monopoles cantonaux.

Fédérative : elle vise à établir un marché commun, unique et unifié en Suisse. La Confédération veille à créer un espace économique unique et garantit aux personnes qui justifient d'une formation universitaire ou fédérale, cantonale ou reconnue par le canton la possibilité d'exercer leur profession dans toute la Suisse (art. 95 al. 2 Cst.). Elle a une fonction transversale explicite, qui est aussi garantie par l'art. 35 Cst. pour l'ensemble des droits fondamentaux (voir [ATF 132 I 97](#) et [ATF 134 II 329](#)).

Titulaires :

Toute personne physique ou morale contribuant à augmenter l'offre en visant un gain. Les consommateurs en sont exclus. Les étrangers peuvent s'en prévaloir au même titre que les nationaux. La question reste ouverte pour les personnes morales hors ALCP. Les collectivités publiques ne peuvent pas s'en prévaloir.

Portée :

L'activité protégée doit être lucrative, soit tendre à la production d'un gain ou d'un revenu en vertu du droit privé (elle doit donc être licite, mais peu être moralement discutable, par exemple la prostitution, contre-exemple : mendicité), peu importe que l'activité ne soit pas professionnelle mais simplement accessoire ou occasionnelle. L'Etat ne saurait restreindre la liberté d'apprendre et de se former qui découle de la liberté économique, que pour des motifs de police. Exercer librement une profession signifie choisir toutes les éléments qui organisent et structurent le processus social qui conduit à la production d'un gain. Elle inclut aussi la liberté d'exporter et d'importer, ainsi que celle de faire de la publicité. L'Etat doit promouvoir la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral en respectant la neutralité concurrentielle et l'égalité de traitement entre concurrents. Elle s'étend à tout le territoire de la Confédération, pour assurer l'unification de l'espace économique helvétique. Elle confère à ses titulaires un droit constitutionnel à une autorisation d'usage accru du domaine public à des fins commerciales. L'ALCP prime les lois fédérales lorsqu'il est directement applicable.

Egalité entre concurrents :

C'est une facette de l'art. 27 Cst. qui rend l'art. 8 Cst. inapplicable dans certains cas en fonctionnant comme *lex specialis*, ce qui crée un régime très favorable. Pour en bénéficier, il faut des acteurs identiques (même activité et même public) et un traitement différent (exemple : terrasses à GE, il faut que quelqu'un du quartier ait reçu un traitement différent pour s'en prévaloir). S'il s'agit d'un domaine d'activité différent, on retombe sur l'art. 8 Cst.

Restrictions :**Fédérales :**

- Conformes à la liberté (§958 à 961)
- Contraires à la liberté (§962 à 974)

Cantoniales :

- Conformes : mesures de police (§978 à 980), de politique sociale (§981 à 985), égalité entre concurrents (§986 à 989)
- Contraires : mesures de politique économique (§990 et 991), récales et monopoles (§992 à 995), clauses de besoin (§996).

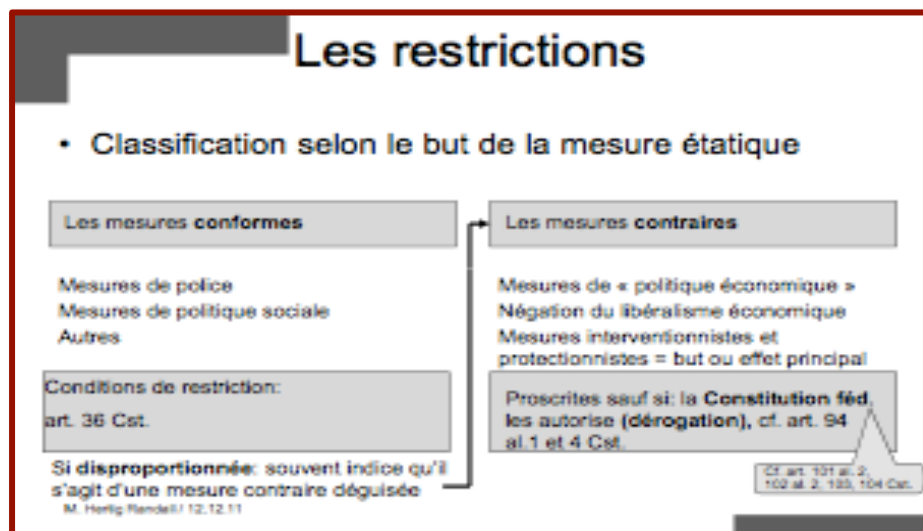
Schéma d'analyse :

1) Conforme ou contraire ?

2a) Contraire : vérifier si BL dans Cst. OU si droit régalien. Si rien dans Cst., c'est une violation.

2b) Conforme : 36 Cst.

3) Violation d'égalité entre concurrents directs ? Justification ?



X. Egalité de traitement**Art. 8 Cst.**

¹ Tout les êtres humains sont égaux devant la loi.

² Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

³ 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. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

⁴ La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

Consécutions constitutionnelles :

La garantie inscrite dans les constitutions cantonales n'a de portée propre que si la protection est plus large que celle de la Cst fédérale. L'art. 14 CEDH consacre le principe de non-discrimination, mais son champ d'application est réduit et il n'a pas de portée indépendante. « Tous les être humains » en sont titulaires mais aussi les personnes morales. Le principe d'égalité vise à atteindre une égalité de résultat (et non de conditions initiales comme le principe d'égalité des chances). Il ne protège pas un comportement particulier mais vise celui de l'Etat.

Egalité dans la loi : (al. 1 ; vise le législateur)

Le principe d'égalité doit être respecté dans le domaine de la législation (et dans celui de l'application du droit). Le principe d'égalité interdit « de faire, entre divers cas, des distinctions qu'aucun fait important ne justifie, ou de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent » (ATF 129 I 1). Un acte normatif viole le principe d'égalité lorsqu'il ne repose pas sur des motifs sérieux, n'a ni sens ni but, opère des distinctions qui ne trouvent pas de justification dans les faits à réglementer ou n'opère pas celles qui s'imposent en raison des faits, ce dernier critère étant en général décisif. Des distinctions fondées sur l'art. 8 al. 2 Cst ne sont admissibles que lorsqu'elles se justifient par des raisons pertinentes et sérieuses découlant des faits à réglementer.

Tableau récapitulatif : (juger en fonction des conceptions juridiques qui prévalent à une époque)

	Situations analogues	Situations différentes
Traitement identique	Assimilation <u>justifiée</u>	Assimilation <u>injustifiée</u> → violation de l'art. 8 Cst. Ex : traiter tous les pendulaires de manière égale alors que leur situation est différente → p. 488
Traitement différent	Distinction <u>injustifiée</u> → violation de l'art. 8 Cst. Ex : différencier le prix du permis de chasse en fonction de l'origine du chasseur → p. 487	Distinction <u>justifiée</u> Ex : vote des étrangers, payer moins une remplaçante que la titulaire → p. 486

Discrimination directe : lorsqu'une différence de traitement se fonde directement et expressément sur le sexe sans que ce soit objectivement justifié.

Discrimination indirecte : lorsque la réglementation est formellement neutre mais que dans les faits, elle défavorise clairement l'un des deux sexes sans justification objective.

En matière **fiscale**, le principe de l'égalité dans la loi est concrétisé par les principes de la généralité (même réglementation légale) et de l'égalité (même situation = même charge) de l'imposition, ainsi que par le principe de la proportionnalité de la charge fiscale, fondée sur la capacité économique.

En matière **électorale**, principe de liberté de vote et d'égalité de traitement sont étroitement liés pour permettre de garantir l'égalité des droits politiques (droit d'être élu, des voix et du poids électoral).

En matière de **fédéralisme**, le principe de l'égalité devant la loi trouve une limite institutionnelle dans la structure fédérale des Etats. La diversité et la variété inhérentes au fédéralisme impliquent en effet nécessairement un certain nombre d'inégalités.

L'égalité devant la loi : (al. 1 ; vise l'administration et la justice)

Ce principe s'adresse aux organes d'application du droit et signifie que la loi doit être appliquée de façon égale. Elle est garantie en premier lieu par le principe de la légalité. 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, toute inégalité constituerait alors simultanément une illégalité. En présence d'une marge d'appréciation, l'administration risque de procéder à des distinctions/assimilations injustifiées.

Conditions :

- Deux ou plusieurs décisions provenant de la
- Même autorité, que ces décisions soient
- Conformes à la loi mais
- Contradictoires

Mais : un revirement de jurisprudence est compatible avec l'art. 8 Cst s'il se justifie par des motifs objectifs et sérieux. Pas d'égalité dans l'illégalité, sauf en cas de pratique contraire constante et refus de changer. Exception à l'exception : pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à une nouvelle violation.

L'interdiction des discriminations : (al. 2)

Le principe de non-discrimination interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, lorsque ces critères sont pris comme des motifs pour la déprécier. Il y a discrimination lorsqu'une personne, se trouvant dans une situation similaire à une autre, fait l'objet d'un traitement inégal qualifié ayant pour but ou pour effet de la défavoriser, sur la base d'un critère de distinction qui porte sur un élément essentiel de son identité ne pouvant pas ou difficilement être modifié.

Les motifs de l'art. 8 al. 2 Cst sont l'origine, la race, le sexe, l'âge, la langue, la situation sociale, le mode de vie, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques et la déficience corporelle, mentale ou psychique (liste non exhaustive). Toute distinction fondée sur l'un des critères mentionnés par cette disposition n'est pas forcément inadmissible, mais « hautement suspecte » et nécessite une justification qualifiée. C'est la concrétisation du principe de la dignité humaine de l'art. 7 Cst.

	TYPE	SOURCE			COMMENTAIRE	TITULAIRE	RESTRICTION
		Cst	CEDH	PACTE			
DROIT À LA VIE	Liberté	10 al1	2 Prot.13	6 P II	DF le plus élémentaire <i>Obligation négative</i> (interdit de tuer)+ <i>Obligation positive</i> (prend des mesures même préventives si la vie de quelqu'un est en danger) <u>Refus de la Cour de donner à l'art. 2 un droit à mourir (Arrêt Pretty, p.37) ; mais droit de mourir dignement = art. 8 CEDH</u>	Personne physique (CH n'extrade pas si requis, prononcé ou exécuté)	<i>Congruence</i> noyau intangible Donc pas 36 Cst Recours à la force : 2 CEDH
LIBERTÉ PERSONNELLE	Liberté	10 al 2	3 -5 (8) Pas général	1 P I 7 P II	« La liberté personnelle garantit le droit à l'intégrité physique et psychique, la liberté de mouvement, le respect de la dignité humaine [...] toutes les facultés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine » (ATF 134 I 209, consid. 2.3.1, p.26)	Toutes les personnes physiques (au-delà de la mort compris) Moral : honneur	36 Cst, (§371) attention à la gravité 6 motifs de 5 CEDH (pour priver la liberté de mouv.)
DROIT DES CONDITIONS MINIMALES D'EXISTENCE	Droit social	12	(3 si humiliation sociale)	11 P I (non justicia ble)	Couverture des besoins élémentaires (en nature suffit) pour être en accord avec 7 Cst. : alimentation, logement, habits, soins médicaux de base. (Charge et limites possible si lien avec la situation de détresse) 2 conditions : uniquement les besoins indispensables dans une situation de détresse et que si pas en mesure de subvenir lui-même à ses besoins (ATF 130 I 71 consid 4.1)	Personne physique (nationalité ne joue pas de rôle)	Pas de restriction (<i>congruence</i> avec noyau intangible) ; limitation surplus cantonal possible
PROTECTION DE LA SPHÈRE PRIVÉ	Liberté	13 al 1	8	17 P I	« La notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive » ; « Elle couvre l'intégrité physique et morale de la personne » (Arrêt Hass c. Suisse) Attention : se recoupe avec liberté personnelle Le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui sans intervention des pouvoirs publics comprend : <i>Vie privée, famille, domicile, correspondance</i>	Toutes personnes physique et morale pour les aspects non humains	36 Cst. LPD
DROIT DE SE MARIER	Liberté	14	12	23 P II	CEDH protège monogame entre homme et femme (homosexuel pas protégé) Âge nubile demandé par CEDH, Pacte II et droit suisse fixe à 18 ans	Couple hétéro. si âge nubile	36 Cst. (§427ss)
LIBERTÉS DE COMMUNICATION	Liberté	15-17 20-21 28 33-34	10	19-20 P II	Ensemble de libertés : Expression (16 al.2) : « protège tous les moyens propres à établir la communication, y compris le geste et l'adoption de comportement symbolique » (ATF 136 IV 97 c6.3 Rappaz, p.95) « les limites de la critique admissible sont plus large, à l'égard d'un homme politique (ATF 137 IV 313 c.3.3.2, p.102) <u>information</u> (16 al.3), <u>presse</u> (17) : interdiction censure	Toutes personnes physique et morale	A raison du contenu, de l'auteur et du lieu. !proportionnalité!
LIBERTÉ DE RÉUNION	Liberté	22	11	21 P I	Droit conditionnel à l'usage accru du domaine public (TF 1C_9/2012.p.199ss) Sujette à restriction préalable : autorisation (certain droit à donc refus = restriction) Sur terrain privé ouvert au public = <u>conflit de liberté (Arrêt Château vieux TF 6B_758/2011)</u> propriété l'a emporté Rapport de spécialité avec liberté de communication ; religion (15)	Toutes personnes physique et morale	« un certain droit à » si refus = restriction, donc 36 Cst -BL Clause de police maj. Cas -16 CEDH
LIBERTÉ D'ASSOCIATION	Liberté	23	11	22 P II	Aspect positif : créer, adhérer ou appartenir et participer à une assoc. Aspect négatif : droit de ne pas être contraint à ... plus large que notion CC Illicites si contraire <u>sécurité</u> ou <u>moralité publique</u> ou <u>menace l'existence de l'Etat</u> « raisons convaincantes et impératives » (ACEDH Refah Partisi, §751) Conscience et croyance (15) et liberté éco (27) spécialité avec 23	Toutes personnes physique et morale	Affiliation obligatoire Personnel de l'Etat / Association illicite
GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ	Liberté	26 + LEX	Protoc. 1 Non ratif. procédure seulement		Fonctions (3) : individuelle, institutionnelle et compensatoire <i>Expropriation formelle</i> : changement de propriétaire (§860), LF → contrôle de légalité <i>Expropriation matérielle</i> : prive faculté essentiels ou restreint considérabl. (§835) Indemnisation nécessaire si expropriation (26 al. 2)	Tous (limite dans le cas d'immeuble)	Motif restriction (Arrêt Barret) : Gravité/égalité sont important à analyser ! 190 Cst. !
LIBERTÉ ÉCONOMIQUE	Liberté	27 94 al 2-3 + 94-107	(10)		Fonctions (3) : individuelle (protège ceux qui produisent), institutionnelle (Cst. économique : 94ss) et <u>fédérative</u> (marché commun NE , ATF 132 I 97 ; 95 espace éco. Suisse) impôt spécial n'est pas une restriction si pas prohibitive (ATF 135 I 130 c.4.2. p.160) impôt général pas conflit avec liberté éco. sauf si prohibitif (135 I 130 c4.3. p.160) <i>L'égalité entre concurrent</i> : même opérateur, public, besoin et prestation	Pers physique et moral Suisse et ALCP, <i>question ouverte pour les autres</i>	Restrictions/dérogations : fédérales (§957 sv.) et cantonales (§975 sv.) soit 27 Cst. soit 8 Cst. ! 190 Cst. !
Egalité de traitement	Garantie de l'Etat de droit	8	14 pas indépendant, mais autonome	2.2 P I 2.1 P II	Dans la loi : (législateur) traiter identiquement deux situations analogue (les distinctions injustifiées interdites) ET Traiter différemment deux situations non analogues (les assimilations injustifiées interdites) Devant la loi : (admin. et justice) : Plusieurs décisions, d'une même autorité, conforme à la loi, et qui sont contradictoire. <i>Devant la loi</i> : Voir dans l'ordre : <i>la loi, la légalité, l'égalité</i>	Tous ALCP	L'égalité est la limite PAS 36 Cst.

- Restriction des libertés sur l'art. 36 Cst. cf. notes

Travail en 2 étapes

Y a-t-il une restriction ?

Champ d'application personnel

Champ d'application matériel

Si oui, est-elle justifiée ?

Violation ou non

-DF non-écrit (ATF 121 I 367) :

1. *consid. 2a* : « les facultés qui conditionnent l'exercice d'autres libertés inscrit dans la Constitution

OU qui apparaissent comme parties intégrantes ou indispensables de l'ordre public démocratique »

2. *consid. 2b ET* « Si un tel droit est l'objet d'un consensus général » « un tel consensus peut [...] découler de la pratique concrète des cantons, de la doctrine en droit constitutionnel ou d'autres sources »

3. *consid. 2c* (entre parenthèse) « être mis en œuvre par voie judiciaire » : justiciable

-Conflit

Ex : TF 1C_430/2009, du 4 février 2010 p.30 sv.

C'est une pesée des intérêts

Lorsque l'exercice d'une liberté par une personne se heurte à l'exercice d'une autre liberté par une autre personne. Les libertés sont protégées et s'appliquent donc nécessité de trouver une solution (Illustration de *l'art.4 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*)

Régler par la coordination des libertés car une liberté peut valablement limiter une autre liberté ; **concordance pratique, tentative de conciliation d'abord.**

In fine, application du principe de proportionnalité ; aucune solution tranchée.

-Concours

« *Lorsqu'un état de fait appréhendé par un acte étatique tombe simultanément dans la sphère de protection de plusieurs droits fondamentaux, il y a concours ("echte Grundrechtskonkurrenz"), pour autant que les droits concernés ne se trouvent pas dans un rapport de subsidiarité ni de spécialité les uns envers les autres, auquel cas il y a concours improprement dit [...] En cas de concours des droits fondamentaux au sens propre, doctrine et jurisprudence récentes admettent un examen cumulatif des différents griefs portant sur un même état de fait, ce qui n'empêche toutefois pas cet examen de se dérouler autour de la liberté considérée comme la plus centrale pour la solution du cas.* » (ATF 137 I 167, *consid. 3.7 p. 147 recueil.*)

-Concours imparfait ou improprement dit :

Rapport de spécialité. En apparence on peut invoquer plusieurs droits (Cst, CEDH, etc.), mais c'est les mêmes griefs et on se concentre sur l'analyse d'un.

Ex : Manifestation sur le domaine public (certain droit à l'usage), on a la liberté d'expression et la liberté de réunion, mais on applique que la seconde, car les deux griefs se confondent.

Ex : Arrêt Rivera (1980), défilé pour la fête des rameaux sur 80m, l'Etat se prévaut de la laïcité. Le TF juge sous l'angle de la liberté religieuse.

Rapport de subsidiarité, deux droits qui n'ont pas le même contenu ou qui ne concernent pas la même faculté (une liberté et une protection de l'Etat de droit), donc des griefs différents.

Ex : Comme l'arbitraire (9 Cst.) et une liberté. L'interdiction d'arbitraire se confond avec la nécessité de BL.

-Concours parfait ou proprement dit :

Le cas où tous les griefs sont apparemment applicables, car il n'y a pas de hiérarchie, on analyse tout. Mais attention il faudra motiver au sens de **l'art 106 al. 2 LTF** (pas de contrôle d'office de la constitution).

Obtenir gain de cause sur un suffit. Donc sauf question importante il n'analysera pas les autres.

Principe de la faveur, (53 CEDH, 5 Pacte II) application en cas de concours de la norme la plus favorable.

-Cour EDH

-Cas IV, art. 19ss

-Composition (juge unique, comité, Chambres, Grande Chambre (art. 26 CEDH)

Arrêts définitifs après 3 mois (42-44 CEDH)

-Contrôle porte sur une décision (34 CEDH) Pas de contrôle abstrait des normes, sauf cas exceptionnel, comme dans le cas où l'existence même de la loi fait planer une menace (arrêt contre l'Irlande).

-Conditions de recevabilité (art.35 CEDH)

Interprétation évolutive « à la lumière des conditions d'aujourd'hui » p.184

Tribunal fédéral

-Arrêt du TF

Pas d'effet suspensif (art. 103 LTF), sauf mesure provisionnelle. Pas d'effet rétroactif (dans le cas d'un paiement il faut donc former opposition)

-RMDPRecevabilité : *voir notes*

Intérêt virtuel pour un contrôle abstrait (art.82 let.b LTF

+Art.89 al.1 let.c LTF

Intérêt actuel, **sauf** :-Art.89 LTF condition d'actualité, exception si :

-Peut se reproduire

-La nature de l'affaire ne permet pas une contestation à temps

-Et il y a un intérêt à juger l'affaire