

4. LE DROIT A LA VIE Art 10 Cst

A. NOTION

Droit protège la personne humaine dans ce qu'elle a de plus précieux et fragile. Cette protection ne peut pas subir de restriction car toute ingérence porte atteinte à sa substance (art 36 al 4 Cst). Il existe certains cas exceptionnels qui peuvent justifier la privation d'une personne à sa vie (art 2 II CEDH).

Pour l'Etat le droit à la vie comprend 2 volets :

1. Cela comprend des obligations positives (protection, prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie même préventivement si la vie d'un individu est menacé par les agissements d'autrui) et
2. Des obligations négatives de l'Etat, c'est l'interdiction de priver une personne de sa vie (p.ex. la police ne peut pas tuer, interdiction de priver une personne de sa vie) ainsi que l'interdiction de la peine de mort.

B. LES BASES LEGALES

- Art. 10: « Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite. »
- Art 2 CEDH => dispose que le droit à la vie est protégé par la loi, c'est une garantie qui offre une protection ; la suisse a ratifié les 2 protocoles
 - Protocole additionnel no 6 (ratifié par la CH en 1987)
 - Protocole additionnel no 13 (ratifié par la CH en 2002)
- Pacte ONU 2 – Art.6 para.1 : ne prescrit pas la peine de mort => protège aussi le droit à la vie ; meilleure protection que la CEDH
 - 2e protocole facultatif sur l'abolition de la peine de mort, ratifié par la CH en 1994

C. TITULARITE /Champ d'application personnel

Tout être humain est titulaire, à l'exclusion des personnes morales sont titulaires du droit à la vie.

D. LA PORTEE/ Champ d'application matériel

Le droit à la vie protège « l'ensemble des fonctions biologiques et psychiques caractérisant l'être humain » (ATF 98 Ia 508 p. 515 = JT 1973 I 490 Gross).

Le début de la vie : difficile de savoir quand la vie commence, aucune loi n'est en mesure de donner une réponse. Le DC dit juste naissance accomplie (plus art 31 CC et 118 CP)
– ATF 119 IV 207 : le Tf n'a jamais posé ; ce n'est pas surprenant qu'elle fasse preuve d'une certaine retenue ; il n'y a pas de consensus, une conception uniforme en Europe, donc les états peuvent avoir une pratique différente.
– ACEDH, Vo c. France, Req. no 53924/00, 2004 : le médecin se trompe et font avortement sur la femme qui ne vient pas pour un avortement. Mais est ce que le fœtus est déjà titulaire du droit à la vie ?

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.

La 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 LTrasnplan », il est donc défini par le critère de la mort cérébrale selon le TF. Mais le droit à la vie n'inclut pas le droit de mourir selon le TF.

Le droit de police consacre l'une des rares exceptions au droit à la vie ; la police est autorisée comme ultime moyen de défense et de contrainte, à faire usage d'armes 2 CEDH.

Il se peut que le droit à la vie d'une personne qui se trouve en danger de mort ne puisse être préservé que par le don d'organe par exemple ou autre. 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. Le TF a répondu avec la soft law, avec les directives médicales et aussi loi sur la transplantation.

Le droit de mourir? : Quel droit protège le droit de renoncer à vivre, droit au suicide ?

- Cf. ACEDH, Pretty c. Royaume-Uni, Rec. p. 72, séance de travail no 4

Le suicide, l'assistance au suicide, les différentes formes d'euthanasie n'est pas prévu. Mais on peut considérer que le droit de mourir dans la dignité fait partie de la liberté personnelle. Ça comprend aussi l'interdiction de la peine de mort.

E. LES RESTRICTIONS (est ce qu'il y a une atteinte ?)

Non-respect/violation d'obligations négatives : l'Etat doit s'abstenir, il viole le droit s'il agit ! Il peut y'avoir une violation d'obligation négative par exemple les atteintes directes (si une personne se fait tuer par la police) et indirectes (comme une personne exécutant sa peine de qui risque la mort).

De quelle façon l'Etat peut porter atteinte à la vie? Si l'Etat crée une situation où il y a un risque de mort ça peut aussi être considéré comme une atteinte.

Non-respect d'obligations positives : Le principe est que l'Etat doit prendre des mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Il doit même des fois prendre des mesures préventives pour protéger un individu. L'Etat peut porter atteinte en violant les obligations positives, par exemple par une omission alors qu'il avait le devoir de faire quelque chose. Qu'est ce que l'Etat peut faire concrètement ?

Le volet procédural : le cas d'une prison et une décès par la suite l'Etat doit faire une enquête sur le décès, et que cette enquête aboutisse à un jugement. On veut donc éviter et lutter contre le manque d'enquête !?

→ Les conditions de restriction

Il n'existe pas de condition de restriction comme l'article 36 le prévoit. On ne peut justifier une atteinte au droit à la vie. Il ne peut subir de restriction. C'est que dans des cas exceptionnels mais ses exceptions nécessitent le respect de la proportionnalité.

- L'état de nécessité (art. 2 al. 2 let. a CEDH),
- Pour effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue (art. 2 al. 2 let. b CEDH),
- Pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. (art. 2 al. 2 let. c CEDH).

On peut dire que l'interdiction de la peine de mort peut être considéré comme l'essence du droit car ça fait partie du jus cogens.

F. ARRÊTS

L'alimentation forcée touche la liberté d'expression (vouloir faire passer un message par la grève de la faim, obligation positive de l'Etat) et liberté personnelle (sous l'angle de l'autodétermination, l'alimentation forcée est dégradante).

L'Etat s'est fondé sur la clause générale de police 36 al 1 Cst en vu du manque de BL.

5. LE DROIT A DES CONDITIONS MINIMALES D'EXISTENCE Art 12 Cst

Les droits sociaux sont des droits fondamentaux, donc 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. Ils confèrent des droits subjectifs. Ils ont besoin d'une concrétisation législative, donc subissent des restrictions plus importantes que les libertés.

Les buts sociaux ne sont pas directement invocables et ne s'adressent proprement qu'aux autorités législatives qui doivent s'efforcer de les réaliser art 41 CSt. Ils ne confèrent aucun droit subjectif art 41 al 4 Cst.

A. NOTION

Le droit à des conditions minimales d'existence garantit à quiconque est dans une situation de détresse (1) et n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins (2) le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine afin de prévenir un état de mendicité et de sauvegarder la dignité humaine inhérente à cette personne.

1) peu importe la cause, la détresse doit exister ou être imminente sur la base de circonstances de faits actuels.

2) Double subsidiarité

Cela garantit les besoins humains élémentaires tel la nourriture, l'habillement, le logement ainsi que les soins médicaux de base. C'est une aide en cas de besoin.

C'est un droit difficile à restreindre, car si on restreint le minimum, il n'y a plus rien.

C'est un droit social qui incombe à l'Etat une responsabilité. 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. Un refus peut quand même intervenir en cas d'abus de droit.

B. BASES LEGALES

- Art 12 Cst
- Pacte ONU I : difficile de se prévaloir en Suisse du Pacte car il n'est pas directement applicable, d'où l'importance de l'**art 11** (droit à un niveau de vie suffisant) **et 12** (droit à la santé) => se limite à créer des obligations à la charge des Etats
- Le pacte II confère directement des droits aux individus
- 24-27 CDE

C. Méthode d'analyse : art 12 Cst =>

1. Titularité / Champ d'application personnel

Toute personne physique dans le besoin est titulaire de ce droit indépendamment de sa nationalité, son titre de séjour, son domicile ou son statut. Qui se trouve dans une situation imminente ou actuelle et n'tait pas en mesure de subvenir par elle-même à ses besoins. (Le fait que la personne ait commis des délits n'entre pas en compte)

2. Droit soumis à deux conditions : => sont elles réalisés ?

La personne se trouve « dans une situation de détresse » => par la détresse, c'est une situation où l'on ne peut plus mener une vie conforme à la dignité, c'est pas simple à définir ce qui est digne ; le TF a dit peu importe la cause de la détresse (ATF 132 I 165)

ET

« N'est pas en mesure de subvenir à son entretien » => il faut une double subsidiarité : d'abord par rapport aux autres situations si elle a des droits AVS ou assurance chômage, et d'autre part subsidiarité par rapport à ces efforts personnels, qu'elle accepte un travail convenable.

3. Champ d'application matériel => à quoi la personne peut prétendre

- a. Ce n'est pas de minimum vital chiffré => on ne peut pas dire c'est tant de francs par mois. (ATF 130 I 71 consid 4.1)
- b. C'est un minimum indispensable pour mener une existence conforme à la dignité humaine
- c. L'évaluation individualisée (pour les jeunes enfants c'est l'art 11 al 1 Cst et 24 ss CDE)
- d. Qui tient compte du contexte
- e. Les prestations :
 - i. Nourriture
 - ii. Logement
 - iii. Habits
 - iv. Soins médicaux de base
 - v. Article d'hygiène

4. Non soumis à des restrictions (ATF 130 I 71 p, 81) pas d'application de l'art 36

5. Application de l'interdiction de l'abus de droit dans ces cas là:

- a. Inexistence d'une situation de détresse
- b. Refus d'un travail convenable
- c. Usage non conforme des prestations
- d. Provocation volontaire de l'indigence dans le but de bénéficier des prestations étatiques

D. ARRÊTS

Pour les obligations négatives il est tout à fait normal d'imposer à l'Etat car il pourrait par exemple faire payer les pauvres des impôts. Ca serait une atteinte par le biais de l'imposition (ATF 122 I 101). Donc il doit s'abstenir de priver les individus du minimum.

Conditions de reconnaissance d'un **droit constitutionnel non écrit** ARF 121 I 267 V :

Ils ont la même force qu'un droit dans la constitution écrit en principe.

- Droit essentiel: il doit être essentiel pour notre liberté ou pour d'autres droits ou un élément nécessaire de l'ordre démocratique Suisse. C'est l'interdépendance des droits de l'homme. La réalisation d'un droit est utile à la réalisation d'un autre droit.
- Nécessite certaines conditions factuelles.
- Pratique dans les cantons: Le Tribunal Fédéral examine toujours si la reconnaissance en question correspond à une réalité constitutionnelle largement répandue dans les cantons et portée par un consensus général. Il faut regarder si ce droit reflète les idées des constitutions communes cantonales. Il ne faut pas que le droit n'ait aucun fondement. Le TF n'a pas regardé la majorité des constitutions des cantons car il pense que le droit est lacunaire donc il s'est référé à la doctrine. Egalement voir les arrêts anciens sur le même sujet.
- Justiciabilité: le droit doit être possible d'être mis en œuvre par la voie judiciaire. Ici c'est le problème des limites fonctionnelles. Le juge pourrait violer la SDP s'il va au delà des limites car c'est lui qui fixe la limite budgétaire.
 - Précision: (relatif) Le juge doit pouvoir expliquer les prestations de base.
 - Aptitude fonctionnelle: le juge doit-il être apte, en tant qu'organe, à mettre en œuvre et à protéger ce droit? Le juge énonce le critère de l'aptitude fonctionnelle. Le Tf en principe dit que le juge ne peut pas mettre en œuvre le droit. Mais selon le principe de la SDP on ne peut pas empiéter sur les droits du P, le législatif.
 - Le TF ne doit pas empiéter sur la compétence du juge.

Pour les requérants **d'asile déboutés**. Le requérant d'asile n'a pas le droit d'avoir une activité en dehors car il dépend de l'Etat. Il n'est pas nécessaire de les intégrer socialement de manière durable car le but est de les inciter à partir du pays (très critiqué par la doctrine). Dans un arrêt (l'ATF 122 II 193) il dit que **l'art 36 Cst on ne peut l'appliquer** car c'est déjà le minimum et on ne peut pas encore plus le restreindre. Lorsque l'on touche à l'essence on ne peut plus réduire peu importe les arguments et les motifs. On doit juste se contenter de vérifier si les conditions sont remplies et le cas échéant déterminer l'étendue de la prestation à fournir.

Un touriste n'a pas droit à l'aide sociale.

Une aide sociale ≠ aide d'urgence

Quelle mesure peut-on soumettre l'art 12 Cst à une charge ou des conditions? Elles doivent viser à garantir l'usage conforme des prestations et reposer sur un lien direct avec la situation et elles doivent être raisonnables. Elles ne doivent pas être contraire au but de 12 Cst. Le travail convenable il faut l'accepter et la doctrine est d'accord. Un travail convenable est juridiquement indéterminée par exemple : un travail légal mais pas besoin de correspondre aux qualifications de la personne. Si la personne refuse le travail convenable elle n'a pas le droit à l'aide sociale ni à une aide financière sur 12 Cst (130 I 71 X). le droit constitutionnel d'obtenir l'aide sociale est régi par le principe de subsidiarité.

L'étendue de prestations se fait individuellement car chacun a des besoins différents. Un enfant une femme enceinte ou d'autres individus ont des besoins différents.

6. LA LIBERTE PERSONNELLE

La liberté personnelle promet de protéger toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine.

C'est une garantie centrale, qui a une dimension physique donc protège premièrement l'intégrité corporelle mais aussi l'intégrité psychique et la liberté de mouvement. Elle a un caractère central et élémentaire, imprescriptible et inaliénable. Elle s'analyse au cas par cas. (Ex : l'autodétermination sexuelle, la procréation médicale assistée, la protection de l'honneur, le droit de nouer des relations sociales et d'organiser ses loisirs, le droit de décider de sa mort et autres.)

La garantie de la dignité humaine (7 Cst) a un lien direct avec la liberté personnelle. Elle n'est pas une liberté ni une garantie de l'Etat. C'est plutôt un principe directeur de toute activité étatique. C'est un principe objectif qui doit être respecté. Il n'est pas exclu que l'art 7 soit une sorte de liberté subsidiaire.

A. LES BASES LEGALES

- Art 10 al 2 et 3 Cst : consacre la liberté économique et l'interdiction de la torture et des peines (ex de l'alimentation forcée qui peut être une violation de l'art 3 CEDH)
- (Art 13) :
- Art 25 al 2 et 3 Cst : poursuit le même objectif au titre des garanties de procédure entourant l'expulsion, l'extradition ou le refoulement.
- Art 31 Cst : garanties de procédure, qui s'appliquent en cas de privation de liberté.
- Art 3 CEDH : interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Art 5 CEDH : protection contre privations de liberté et les garanties procédurales
- Art 8 CEHD : protection de la sphère privée
- Autre : CAT (convention contre la torture) et PACTE II art 7, 9 et 17

B. TITULARITE ➔ Le champ d'application

- Les personnes physiques : c'est principalement l'intégrité physique, la liberté des personnes qui ne revient pas aux personnes morales normalement. Peu importe qu'elles soient suisses ou étrangères.
- Protection même au-delà de la mort, donc la liberté a des effets au-delà de la mort. L'art 10 II Cst, permet aussi aux proches de se plaindre au nom de leur propre liberté personnelle d'une intervention justifiée sur sa dépouille.
Par exemple sur les autopsies on peut dire qu'on s'en oppose, qui est une atteinte grave si on la pratique, il faudra une BL formelle. Ou par exemple laisser des directives où l'on veut être enterré.
- En principe pas les personnes morales : mais on admet à une exception si elles invoquent leur honneur.

C. LA PORTEE → Le champ d'application matériel : se compose de différentes composantes

Tout d'abord la liberté personnelle protège une des 4 composantes =>

Intégrité physique: Elle protège en premier lieu l'intangibilité du corps humain et le droit à l'autodétermination en tant qu'élément central. Aussi le droit à la vie, conditions minimales d'existence, etc. Il peut y avoir des atteintes légères ou graves.

Toutes les interventions sur le corps humain entraînent une atteinte à la liberté personnelle (qu'elle soit volontaire ou accidentelle). Et peu importe aussi la finalité de l'intervention sur le corps humain, ça reste une atteinte. (ex : art 7 Pacte II interdit qu'on soumette une personne sans son consentement à une expérience => consentement libre et éclairé peut rendre légitime une atteinte/transplantation ; ces principes s'appliquent aussi à la transplantation d'organes ; aussi le droit d'être informé et de se décider des conséquences se déduit directement de la liberté personnelle).

Essence : il faut rappeler 3 CEDH ou 10 al 3 Cst fédérale, qui sont l'essence de la liberté personnelle, qui ne peuvent jamais être justifiées par l'art 36 Cst. On part de l'idée que des peines corporelles ne sont plus justifiées.

→ L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ne peut souffrir aucune restriction en application de l'art 36 Cst. La différence entre les deux réside dans l'intensité des souffrances infligées, la torture constituant le palier supérieur. Le seuil minimal est dépassé lorsque le traitement se relève dégradant. Les traitements inhumains franchissent un seuil de gravité supérieur alors que la torture constitue l'acte le plus grave. L'Etat a donc des obligations positives notamment d'adopter une législation sanctionnant les violations de cette garantie.

Intégrité psychique : on l'invoque quand aucun autre droit constitutionnel écrit ou non écrit n'entre en considération. Elle a un caractère subsidiaire par rapport à des droits plus spécifiques. « Ce sont toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine ». Elle a une portée très large.

(Ex. Interdiction d'avoir recours à la narcoanalyse, à des détecteurs de mensonge, au sérum de vérité, comme l'administration de drogues. Pour les détenus, interdiction des mesures entraînant l'anéantissement de la personnalité ou des troubles psychiques graves, les pratiques qui portent atteinte qu'à la liberté psychique : la menace de torture qui est une violation de l'intégrité psychique)

Liberté de mouvement : vise à assurer à l'individu une protection minimale contre les arrestations et les détentions arbitraires donc => protection contre des restrictions ou des privations de liberté. C'est la liberté d'aller et de venir.

Il faut distinguer la **privation** de liberté qui est toujours une atteinte grave (donc elle doit respecter les garanties de l'art 35 Cst et 5 al 1 CEDH), alors qu'une **restriction** de liberté n'est pas forcément une atteinte grave.

La JP est allée plus loin pour dire qu'elle protège :

Toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine => qu'est-ce qui est élémentaire et indispensable à la personne ?

On peut dire il y a des liens quand même, donc ce sont des composantes étroitement liées.

Fonction et rapport avec d'autres droits fondamentaux

- La liberté personnelle est souvent définie comme garantie générale et subsidiaire qui ne correspond toutefois pas à une liberté générale d'action. Si on ne sait pas quel droit invoquer, il faut penser à la liberté personnelle. Mais on ne veut pas qu'elle protège toute dimension de la liberté. Si elle est subsidiaire, il faut se poser la question s'il y a une garantie plus spécifique. Elle peut s'appliquer aussi avec un autre DF.

Une fois que le champ a été examiné il faut voir s'il y a une atteinte au droit en question. Et comme la liberté est un droit assez large il faut savoir distinguer le type d'atteinte.

D. LES RESTRICTIONS (atteintes) Selon art 36 Cst

La gravité d'une restriction détermine l'existence d'une base légale.

- Atteintes graves et atteintes légères : il est plus difficile à justifier au moment de la proportionnalité et nécessite une BL formelle.

Il est aussi important de distinguer les violations d'obligation négatives et positives.

- Non respect d'obligations négatives qui incombent à l'Etat : l'Etat peut porter atteinte à la liberté personnelle, il peut aussi imposer des obligations négatives de s'abstenir.
- Non respect d'obligations positives : analogue au droit à la vie, des fois elles sont préventives pour protéger des personnes. Il faut donc faire le volet procédural, enquêtes rapides et sérieuses.

E. ARRÊTS

Arrêt Castela : la liberté individuelle est la liberté physique, c'est à dire le droit de disposer librement de son propre corps. Elle protège à cet égard la liberté d'aller et venir d'une part, l'intégrité corporelle d'une autre part. C'est une portée étroite. C'est la liberté physique par opposition à la liberté morale. Car elle n'est destinée qu'à protéger la personne humaine contre les atteintes à la liberté physique. (Ex interdiction à une concubine de rendre visite à son amant, ordre à une épouse de rejoindre son mari, internement, arrestations).

Elle protège également des intérêts idéaux (liberté d'opinion, ou liberté religieuses par ex).

Liberté individuelle était un droit constitutionnel inaliénable et imprescriptible. Ils garantissent la dignité humaine ce qui est la propre de la liberté individuelle. Le législateur peut restreindre la liberté jusqu'à certain point.

Il faut appliquer la méthode casuistique c'est à dire juger cas par cas.

Arrêt Slatkine : voir quelles libertés sont reconnues ou pas par le TF consid 5.2.1.

Arrêt 134 I 214 X : interdiction de la mendicité n'est pas protégées par l'art 27 Cst. Ça fait partie de l'art. 10 II comme une sorte de demande d'aide à autrui, généralement financière sans contre-prestation. Ce n'est pas une activité à caractère lucratif.

7. LA PROTECTION DE LA SPHERE PRIVEE ET FAMILIALE

La protection de la sphère privée de l'art. 13 Cst. *confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui, sans intervention des pouvoirs publics.*

Ce droit est une des manifestations élémentaires de la personnalité humaine et est difficile à distinguer et délimiter de l'art. 10 Cst (Si dans le doute toujours mettre les deux droits fondamentaux vu que TF dit qu'il fait parti du champ d'application large de la liberté personnelle ; mais essayer de se référer à la disposition la plus spécifique)

Toute attitude, comportement et manifestation de ce que le particulier considère comme formant son monde fait partie de ce droit.

Le but est d'assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables.

A. LES BASES LEGALES

- **Art 13 al 1 Cst** : codifie l'article 8 CEDH, avec la difficulté de déterminer la liberté personnelle qui était conçue de façon très large avec l'article 13 Cst
 - Garanties générales : vie privée et familiale
 - Garanties spécifiques : domicile correspondance, poste et télécommunication
- ➔ Ces garanties sont des *lex specialis* par rapport à la vie privée et familiale. Donc on applique d'abord le domicile la correspondance et les télécommunications (garanties spécifiques), puis la vie privée et familiale (garanties générales).
- **Art 13 al 2 Cst** : protection contre l'emploi abusif des données

On peut employer des données sauf si c'est abusif. L'alinéa 2 s'applique à tout traitement de données. Il existe des lois fédérales comme la LPD. Elle s'applique aussi aux entités privées

- Art 8 CEDH : Champ d'application très large. Cette disposition comprend aussi le droit de décider de sa mort, l'autodétermination est aussi protégée par l'article 8 CEDH.
- Art 17 Pacte Onu II : il est directement applicable
- Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

B. DELIMITATIONS

Par rapport à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) la doctrine est très controversée et le TF n'est pas toujours uniforme. Dans le doute on invoque les deux droits. Cette confusion provient de la CEDH qui est très large. L'article 8 CEDH ne connaît pas la liberté personnelle.

On peut avoir l'application des deux droits.

Par rapport au droit de mariage et à la famille (art. 14 Cst.) : l'article 13 Cst. intervient après, l'article 14 Cst, une fois que la famille intervient.

C. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Les personnes physiques : c'est un véritable droit de l'homme, indépendant de la nationalité.

Les personnes morales : titularité admise pour certains composantes du droit la protection de la vie familiale n'est pas garantie pour les personnes morales. En revanche, les personnes morales ont un domicile et une réputation et elles peuvent se prévaloir de ce droit sous ces angles.

C'est l'article 36 Cst qui s'applique pour les restrictions à ce droit. Comme pour d'autres droits, les atteintes de la part de l'état peuvent provenir d'une action, mais aussi d'une omission (on reproche à l'état le fait qu'il n'a pas pris de mesure pour protéger la sphère privée et familiale).

Il y a donc des obligations positives et négatives qui découlent de la sphère privée.

D. CASUISTIQUE/PORTEEE

1. Vie privé: le droit des étrangers : regroupement familial et éloignement d'un étranger ; voir séance de travail no 7. Cela s'applique aussi aux couples homosexuels

La vie privée et une notion large, qui recouvre notamment l'intégrité physique et morale de la personne mais peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu.

Ex : identité, réputation, relation sociales, les comportement intimes de chaque personne physique, l'honneur (13 Cst), l'ensemble des informations relatives à une personne qui ne sont pas accessible au public tel que les données d'identification, l'identité sexuelle, les traitements médicaux, l'activité au sein d'une association, les dossiers de procédures civiles, pénales ou administrative, le choix du prénom de l'enfant (art. 13 al. 2 Cst).

La C'est une notion évolutive et autonome dans un ordre juridique donné. On regarde la substance : est-ce qu'il y a un lien entre ces personnes ? Ce n'est pas un critère formel.

Importance pour le droit des étrangers de cette garantie. Un étranger en situation régulière peut faire venir sa famille en suisse sur la base du regroupement familial.

2. La vie familiale : La garantie de la vie familiale inclus le droit au mariage, le droit de fonder une famille, le droit de voir les relations qui s'y développent ne pas être soumises à l'arbitraire du pouvoir étatique. Des réglementations précisent, délimitent et protègent ce droit.

La notion de famille doit être interprété largement, d'autant plus large par l'art 8 CEDH.

Pour qu'il y ait une vie familiale il faut des liens qui peuvent être considérés comme des liens de famille et que la relation soit effectivement vécue. Ca n'implique pas forcément une vie commune.

L'Etat a une obligation à prendre des mesures positives, tendant à favoriser la jouissance effective de la vie familiale. La protection de la vie familiale est plus spécifique que la protection de la vie privée. (Pas de renvoi automatique des étrangers)

3. Domicile : Ca concerne généralement l'admissibilité de perquisition et de visites domiciliaires.

Cela protège aussi les personnes morales, le domicile ne pas être simplement l'appartement mais peut aussi être une chambre d'hôtel, les espaces extérieurs du domicile (le jardin).

Notion large du domicile.

La Cour a développé une jurisprudence sur le droit à un environnement sain : on ne peut pas jouir librement de son domicile si on a des effets néfastes sur la santé. Cette jurisprudence est pertinente pour la protection de l'environnement.

4. Correspondance, poste et télécommunication

- Le secret de la correspondance téléphonique : interprétations évolutives qui tient compte de l'amélioration de la technique. Prend en compte le droit au respect du contenu du message.
- C'est une atteinte grave de lire les courriers électronique de quelqu'un sans son consentement 13 al 1 Cst. C'est un droit important également dans les relations entre privés.
- La correspondance des détenus avec leur famille est protégée. Avant jugement, les courriers peuvent être lus par l'autorité, mais ensuite ils doivent le refermer et s'assurer que personne d'autre dans le processus de transmission ne puisse pas en prendre connaissance.
- La correspondance entre le détenu et son avocat la JP est plus stricte, le contrôle peut être soumis à des conditions

E. RESTRICTIONS

Violation d'une obligation négative : L'Etat doit s'abstenir de porter atteinte à ce droit (Ex séparation d'un enfant de ses parents, L'etat force des personnes à vivre ensemble ou les empêchant de divorcer).

Violation d'obligation positive : L'Etat doit prendre des mesures pour protéger la shpère privée et familiale (Ex fournir des prestations), obligation de protéger les individus contre des atteintes (bruits des usines, boîte de nuit etc).

F. ARRÊTS

Art 35 CEDH (voir conditions)

8. LA LIBERTE RELIGIEUSE Art 15 Cst

La liberté religieuse, ou la liberté de conscience et de croyance, désigne un ensemble de garanties constitutionnelles et conventionnelles qui se rapportent à la religion et à son libre exercice.

Il y a deux aspects dans cette liberté:

- L'élément individuel: droit subjectif de croire et de pratiquer la religion selon le choix que lui dicte sa conscience. Le particulier peut faire valoir la violation devant les tribunaux.
- L'élément institutionnel: garantie la paix religieuse à travers la neutralité religieuse de l'Etat, la tolérance religieuse ainsi que l'égalité des religions.

Les rapports entre l'Etat et les Eglise relève des cantons (72 al 1 Cst).

A. LES BASES LEGALES

- Art 15 Cst : liberté de conscience et de croyance
- Art 72 Cst : rapport Eglise-Etat
- Art 9 CEDH : liberté de pensée, de conscience, de religion
- Art 14 al 2/ art 3 convention relative aux droits des enfants (souvent appliqué pour le bien supérieur de l'enfant)
- Art 18 Pacte ONU II : liberté de pensée, de conscience et de religion

B. TITULARITE/ LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Les personnes physiques: droit indépendant de la nationalité, mais une spécificité pour les enfants de moins de 16 ans qu'il y a une double titularité. Les mineurs jusqu'à 16 ans sont doublement titulaires: liberté religieuse des parents et celle des mineurs. (art. 11 al. 2 Cst, 303 al. 1 CC).

Les personnes morales: en général non. Mais quid personnes morales de droit public ? Par exemple des églises qui sont des associations de droit privé, en tant que personnes morales elles ont un but religieux, donc peuvent se prévaloir. Mais attention dans certains cantons les églises sont des corporations de droit public.

C. LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL

Ce n'est pas au juge de juger la légitimité d'une fois. Mais la liberté ne protège pas juste le fait de croire mais aussi de ne pas croire.

Sphère protégée: religion, croyance, conscience, convictions philosophiques, mais aussi l'athéisme, l'agnosticisme et l'indifférence.

Art 15 al 2 Cst

- Protection du for intérieur : le fait d'avoir une religion, le droit de changer une conviction, et en Suisse ça implique :
 - Le droit de sortir d'une église (si on change de conviction)
 - Noyau de la liberté 9 al 2 CEDH qui ne permet pas de restreindre que des manifestations extérieures des convictions
- Protection du for extérieur c'est l'idée de :
 - Droit de manifester ses convictions, de les porter vers l'extérieur, aussi le droit d'orienter sa vie en fonction de la religion (prière, pratique de culte, tenue vestimentaire, prescription alimentaires etc)
 - Portée très large mais ne protège n'importe quel acte, c'est pour éviter que sur la base de la religion on refuse de par exemple de suivre les dispositions légales (pas de protection absolue donc application de l'art 36 Cst)

Dimensions/Aspects :

- **Positive** 15 al 2 et 3 Cst : protéger les personnes, car c'est la liberté de croire, ne pas croire et de modifier en tout temps ses convictions religieuses ainsi que « la liberté extérieure d'exprimer, de pratiquer et de communiquer ses convictions religieuses ou sa vision du monde (for intérieur et for extérieur)
- **Négative** 15 al 4 Cst : l'Etat ne peut obliger à se soumettre à une religion. Interdiction de contraindre un individu à avoir une certaine croyance ou à accomplir certains actes religieux, et protège toute contrainte étatique en matière religieuse.

Cela comprend l'interdiction de forcer quiconque à suivre un enseignement religieux (art. 15 al. 4 Cst.), il doit être facultatif. L'exercice des droits civils et politiques ne peut être restreint pour des raisons religieuses sauf si cela fonde un motif d'intérêt public. En matière financière, personne ne peut être contraint par l'Etat à s'acquitter d'un impôt ecclésiastique dont le produit est versé à une communauté religieuse à laquelle cette personne n'appartient pas. (art. 15 al. 1 Cst.).

→ la sortie de l'Eglise partielle (accepter qu'elle reste dans la communauté)

Neutralité religieuse de l'Etat 15 al 1 Cst (pas énoncé explicitement par la Cst)

Principe très souvent soutenu. La liberté religieuse n'implique pas une séparation stricte. Mais l'Etat ne doit ni juger ni être en faveur d'une religion, il ne doit s'immiscer directement dans les affaires religieuses. C'est un droit individuel, donc un particulier peut valoir que l'Etat viole son droit.

Dans les écoles publiques et en matière scolaire (art. 15 et 62 al. 2 Cst) est prévu la neutralité religieuse. Cela comprend la laïcité des écoles publiques. Les écoles privées confessionnelles sont autorisées tant qu'elles sont placées sous la surveillance de l'Etat. Avant la majorité religieuse (16 ans), la neutralité religieuse à un sens plus stricte qu'après la majorité.

Une vision traditionnelle, ou l'école publique s'inspire de principes chrétiens n'est pas interdit.

D. LES RESTRICTIONS

Les atteintes directes ou indirectes (ex un système fiscal qui favoriserait une confession ; mais si elle est trop indirecte il n'y a pas de restriction), concernant

- Les obligations négatives
- Les obligations positives => c'est pour les détenues, car l'Etat doit prendre des mesures pour que les détenues puissent pratiquer le culte, ou de fournir la nourriture conformément à la religion. Aussi protéger contre les atteintes de la part des tiers.

La liberté religieuse peut déployer des effets entre les particuliers aussi à travers l'effet horizontal indirect, qui est l'interprétation de la législation conformément à la religion ?

Ex : C'est à travers l'interprétation du CO qu'on va protéger la liberté religieuse entre les privés.

Ex : Pour la marque Madonna, il faut refuser d'enregistrer une marque contraire aux mœurs.

Pour les conditions, ce sont les mêmes de 36 Cst.

Toujours vérifier s'il y a une atteinte avant d'examiner les différentes conditions !!!

1. BL formelle, faire distinction entre atteinte grave et légère. Interdire le foulard à l'école c'est une atteinte grave.
2. Intérêt public ou les droits des tiers, on peut justifier des restrictions mais faut démontrer qu'il y a un risque sérieux
 - Ordre public (paix religieuse) → Notion évolutive : cela dépend en fonction de l'époque et des opinions aujourd'hui interprétation restrictive
 - le juge ne peut s'exprimer sur la religion mais uniquement sur la forme et non le contenu
3. Proportionnalité : elle doit être respectée
 - Un refus absolu de dispenser des élèves de l'école pour des motifs religieux pas proportionnel
4. Le noyau dur est protégé

9. LES LIBERTES DE COMMUNICATION

Regroupe un 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 geste, le signe et le symbole.

Ca englobe la liberté d'expression, la liberté d'opinion, liberté d'information, liberté de la presse, liberté de la radio-télévision, liberté de l'art, liberté de science.

Lien étroit avec la liberté religieuse. Elle est utile à la société dans son ensemble car un système qui connaît cette liberté est plus propice au progrès social. Aussi on peut dire il n'y a pas de démocratie sans liberté de communication.

Elle protège le **contenu** des informations (la notion d'opinion est interprétée largement), les différentes **formes** d'expression, et les **moyens** de leurs transmission et réception.

A. LES BASES LEGALES

En droit suisse il y a une garantie plus tôt subsidiaire.

- Liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst. Avec 10 CEDH et 19 Pacte II)
 - Liberté d'opinion 16 al 2 Cst
 - Liberté d'information 16 al 3 Cst => Le récepteur exerce sa liberté de formation. Ca protège aussi le droit d'aller chercher des informations. Et aussi de les transmettre à un tiers. C'est une distinction sur la perspective et non le contenu.
- Art 17 Cst Liberté des médias
– Pour la radio-télévision, voir aussi l'art. 93 Cst.
- Art 20 Cst Liberté de la science
- Art 21 Cst Liberté de l'art (art.21Cst.)
 - Liberté d'expression art. 10 CEDH, 19 et 20 et Pacte ONU II
- Art 18 Cst Liberté de la langue
- Art 22 Cst Liberté de réunion
- Art 23 Cst Liberté d'association
- Art 33 Cst Droit de pétition
- Art 34 Cst Droit politique garantissant la libre formation de l'opinion des citoyens et citoyennes (détenus par ex)
- Art 10 par 1 CEDH : liberté d'expression portée large
- L'art 8 CEDH : secret de correspondances
- Art 19, 20 Pacte ONU II : droit de recevoir, répandre, rechercher des informations
- L'art 20 Pacte II prévoit ces restrictions
- ne pas oublier les dispositions du droit pénal, du droit civil et du droit administratif. Si ca enfreint le CP on peut refuser une autorisation.

Droit pénal: (art. 27 CP, art. 27Bis CP, art. 322 CP), infractions contre l'honneur (art. 173, 174, 177 CP), l'outrage à un Etat étranger (art. 296, 297, 298, 181 CP), la morale publique (art. 197 al. 3 CP), la représentation de la violence (art. 135 CP), contre le secret (art. 293, 267, 259, 260 CP), la discrimination raciale (art. 261bis CP),

Droit civil: interdiction d'une publication (art. 28, en général la vérité libère les poursuites), et droit de réponse (l'art. 28g CC).

Le TF applique la liberté économique c'est 27 Cst et 10 CEDH au niveau international. En droit constitutionnel suisse on a vu les garanties spécifiques, elles sont plus spécifiques que l'art 16 de la constitution. Mais une affaire qui juge directement le journalisme faut invoquer 7 Cst. Il faut toujours être précise sur les libertés.

B. LA TITULARITE

Protège toute personne indépendamment de la nationalité et aussi les personnes morales. Selon la personne qui s'exprime le niveau de protection peut être différent. Un politicien se voit protéger son discours très fortement. Le niveau peut varier.

C. LES COMPOSANTES :

- **liberté d'opinion** (art. 16 al. 1 et 2 Cst., 10 CEDH, 19 Pacte II) => englobe la liberté d'expression 10 CEDH

C'est la plus importante/matrice de la liberté de communication. C'est le lien entre la démocratie et les libertés de communication.

Englobe la liberté d'expression. Garantie qui est interprétée strictement. Notion définit de façon large du **contenu**, des **moyens**, (appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, activité politique, comprend aussi certaines formes d'expression non verbales, discours commercial (le Tribunal Fédéral est contradictoire)) sauf contraire à la loi (ex: discours discriminatoire art. 261bis CP). Cela protège l'émetteur et le récepteur. Ce n'est pas forcément obligatoire d'être la vérité.

- **liberté d'information** (art.16 al. 1 et 3 Cst., 10 CEDH, 19 Pacte II),

Le Tribunal Fédéral la définit 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*. Elle se limite aux sources accessibles.

Il y a des exceptions comme par le principe du secret de l'administration ou lorsque la loi le prévoit. La loi peut imposer à l'Etat un devoir général de collecter et de diffuser des informations (ex: votations, élections).

Cette liberté comprend aussi :

- Le droit aux renseignements à son sujet,
- En matière de télévision, la liberté de réception fait partie de la liberté d'info
- En matière fiscale, le registre des contribuables est accessible à des tiers,
- Séances et délibérations des parlements, en principe publiques,
- Séance des tribunaux, sont aussi public pour un certain contrôle du peuple (ainsi qu'au Tribunal Fédéral)

- **liberté de la presse** (art. 17 Cst.),

Liberté particulière des libertés d'opinion et d'expression qui *confère au citoyen la possibilité d'utiliser la presse, c'est à dire un produit d'imprimerie, pour exprimer sa pensée*. La **fabrication** et la **distribution** est protégée. Le produit d'imprimerie est interprété au sens large.

La censure directe et indirecte, est interdite ainsi que la surveillance de la presse, on ne peut soumettre à autorisation ou suspension un produit.

L'art. 28c al. 3 CC concernant les mesures provisionnelles dans le cas d'une atteinte aux droits de la personnalité ne viole pas la liberté de la presse si elle remplit les conditions.

La presse a encore un but de démocratie politique, en informant le public sur les faits d'intérêt général, promouvoir le débat et discussions publiques, mettre en oeuvre le contrôle et la critique publique des institutions étatique et des organisations sociétales. Le rapport autorité-presse est délicat. C'est aussi la liberté du moyen choisit pour exprimer son opinion. On exige une certaine véracité des faits.

La presse a aussi le droit d'informer le public sur les procédures judiciaires en cours. La cour a retenu très tôt l'importance de cet enjeu.

La protection des sources (informateurs privés) est une des pierres angulaires de la liberté de la presse (art. 17 al. 3). Protection de la relation de confiance.

La concurrence déloyale est interdite par la LCD et touche directement la presse lorsqu'elle dénigre, etc.

Il existe aussi la liberté interne de la presse, soit qu'il y ait une certaine indépendance rédactionnelle entre les éditeurs et les journalistes. Un conflit de nature idéale ou économique peut survenir et être la raison d'un licenciement d'un journaliste (art. 35 al. 3)

- **liberté de la radio-télévision** (art. 93 al. 3 et 5, art. 17 Cst., art. 10 CEDH), (LRTV et LTC)

C'est un chapitre qui a une particularité technique et est une masse média, touchant un grand nombre de personnes et qui nécessite de gros investissement ainsi que la présence de l'état. Il fait partie de la liberté des médias et qui a comme titulaire principale les **auditeurs** et **télespectateurs**.

Compétence de la confédération, qui elle, délègue à des tiers, comme la SSR par concession. Peut être soumis à autorisation.

Il existe une surveillance (art. 57 & 60 LRTV). Il n'y a pas un droit à l'antenne (de diffuser).

- **liberté de l'art** (art. 21, 69 al. 2, 71 al. 1 Cst.),

Cela comprend *la création, la présentation et le produit artistique ainsi que son aliénation*. Elle protège les **artistes** et les **intermédiaires** (ceux qui participent à la diffusion de l'oeuvre). Des subventions proviennent de l'Etat malgré que ce dernier n'a pas de prestations positives à effectuer.

- **liberté de la science** (art. 20 Cst., art. 15 §3 Pacte I, art. 19 § 2 Pacte II; certaines lois fédérales et cantonales),

C'est un droit rattaché à la liberté d'expression et à la liberté personnelle. Elle implique *la liberté de se former, grâce à la recherche, une opinion sur certains faits et au besoin de communiquer cette opinion*. Peut être limité selon différents critères. Elle comprend la **liberté de l'enseignement** et la **liberté de recherche**.

D. RESTRICTIONS

Les restrictions peuvent varier en fonction de différents critères.

- **A raison du contenu :**

- Le discours politique de la liberté d'expression: pas de restriction possible sous réserve l'ordre public d'après le TF et la CEDH
- La liberté de communication: discours qui peut offenser des convictions intimes (morale, croyance, religion) peut être soumise à restrictions strictes.
- Pour le reste, autres critères selon nature ou contenu pour restreindre. Possible de restreindre pour le discours commercial, discours concurrentiel, discours raciste ou discours violent.

- **A raison de la personne :**

- Membres des autorités politiques (parlement/gouvernement):
=> Irresponsabilité absolue de leurs opinions, aucune limite dans l'exercice de leurs fonctions.
- Les juges: droit d'avoir et d'exprimer une opinion mais avec retenue, surtout dans une affaire.
- Les avocats: grande liberté de critiquer l'administration de la justice. Peut faire de la publicité. La critique ne peut franchir certaines limites. Peut ce prévaloir de la liberté d'expression pour la publicité commerciale.
- Les fonctionnaires: devoir de fidélité donc peut imposer des restrictions particulières à leur liberté d'expression.
- Les personnes employées sur la base d'un contrat de droit privé: Restrictions possible mais la restriction n'est pas imputable à l'Etat.
- Les élèves/étudiants: peuvent avoir restrictions (de moins en moins grand, plus on monte dans les études). A l'uni on peut revendiquer d'avantage qu'un élève école primaire.
- Nationaux & étrangers: les derniers peuvent être sujet à restrictions.

- **A raison du lieu :**

La rue, les places publiques, les trottoirs, les parcs, et les centres commerciaux sont des endroits privilégiés pour exercer sa liberté.

Conditions pour exercer sur le domaine public:

- Usage commun (tout le monde peut en faire usage, sans empêcher d'autres d'en faire de même, murs de la gare): non soumis à autorisation,
- Usage accru: (limite l'utilisation des autres, une affiche) en principe soumis à autorisation,
- Usage privatif: soumis à concession.

- **Proportionnalité :**

BL / IP et les droits de tiers : pas très importants. oe Tf a dit clairement dans RENZ qu'on voulait projeter une publicité d'un film qui parlait d'un avortement, le TF a dit que dans une démocratie chacun a le droit d'exposer mais si elles déplaisent à certains il faut montrer une atteinte à d'autres intérêts. Ils jouent les 2 un rôle très modeste contrairement à la proportionnalité.

Proportionnalité : la difficulté est que le champ d'application est très large et donc les tribunaux ont développée un système d'analyse qui module le champ d'application. Ce qui importe c'est les décisions du juge. On voit se voir moins stricte sur les opinions que sur les faits car les faits on peut les démontrer. Le critère est la nécessité dans une société démocratique et plus précisément un besoin social impérieux.

Essence de la liberté : il est interdit de préalablement censurer systématiquement.

E. ARRÊTS

Arrêt 1C 312/2120 :

Considérant 3.2. p 127 fait distinction entre le **patrimoine financier** (ce sont les biens de l'Etat) et le **patrimoine administratif** (les biens de collectivités publiques qui sont directement affectés à la réalisation d'une tâche publique, écoles, hôpitaux, gares, musées, biblio).

ATF 138 I 274 affichage: 16 II Cst affichage

Affaire Schwizerische Radio : interview détenue.

On a un pouvoir de cognition (d'examen) limité pour permettre la variation de moralité des cantons. La moralité publique est la géométrie variable dans le temps et dans l'espace.

On peut toujours critiquer une religion, de manière virulente (c'est une fonction critique de la liberté d'expression) mais la limite est dépassée lorsqu'elle est gratuitement offensante (CEDH).

Lors d'un conflit entre droits fondamentaux, on peut utiliser la méthode de la concordance pratique qui est l'idée qu'il faut combiner les libertés et leurs donner une étendue la plus grande possible.

10. LA LIBERTE D'ASSOCIATION ET DE REUNION

LES BASES LEGALES POUR LES 2 LIBERTES

- Art 22 Cst et art 21 Pacte ONU II => liberté de réunion (+ 292 CP, 144 AL 2 CP, 260 CP, 181 CP)
- Art 23 Cst et art 22 pacte ONU II => liberté d'association avec la liberté syndicale (liberté de coalition en plus) (+28 Cst et 110 II Cst, 52 II, 59 II, 60ss CC, 620ss CO)
- Art 11 CEDH comprend les 2 libertés, elle consacre une disposition aux 3 garanties

A. LA LIBERTE RE REUNNION

La **liberté de réunion** est le droit de toute personne de se rassembler avec d'autres. Par exemple pour échanger des idées, communiquer à des tiers, prendre des décisions sur des questions politiques même en dehors des partis (ATF 96 I 219, 224 *Nöthinger*)

B. TITULARITE/CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Toute **personne physique**, quel qu'elle soit. Les **personnes morales**, lorsqu'elle entendent organiser une réunion publique et que l'autorité leur refuse l'autorisation. Généralement, les associations font un recours corporatifs au nom de leurs membres (qui sont objectivement touchés). Les personnes morales de droit public ne sont pas titulaires.

C. LA PORTEE/CHAMP D'APPLICATION MATERIEL

Dimension négative et positive :

- Interdiction de **moyens de communications** peuvent être considéré comme une violation.
- **Usage accru du domaine public**
 - Peut être soumis à autorisation (pesée objective de tous les intérêts en présence, dont la liberté de réunion tient une place importante)
 - Une **manifestation** se caractérise par un « appel délibéré au public», public qu'elle voudrait frapper même contre sa volonté, et elle implique régulièrement un usage plus intense du domaine public. Le Tribunal Fédéral reconnaît la manifestation comme une catégorie de la liberté d'expression et de réunion.
- Se réunir en un lieu privé exige l'accord au moins tacitement du propriétaire et une dissolution de la manifestation se fera sur le moment s'il y a risques de troubles.
- Obligation de **protéger les manifestants** et contre les atteintes de contre-manifestants et **mise à disposition du domaine public**.

D. RESTRICTIONS

Violation d'obligations **négatives**

→ **Exigence de l'autorisation préalable** (pour la liberté de manifestation uniquement et l'usage accru, si pas d'usage accru en général pas besoin d'autorisation)

- Possible lorsque les réunions se déroulent en **public** (cela ne porte pas atteinte à l'essence du droit).
- Doit être soumis à une pesée objective de tous les intérêts en présence. Il peut être refusé pour des motifs de danger direct (qualifié de concret, probable et sérieux) et imminent que la manifestation pourrait entraîner. Le contenu de la manifestation ni son utilité peut constituer un motif de refus.
- Décision peut être portée devant le juge constitutionnel.
- Dans des circonstances exceptionnelles, une organisation spontanée peut libérer l'exigence de demander une autorisation, mais il faut quand même notifier l'autorité compétente.
- Même si la manifestation n'a pas d'autorisation, cela ne donne pas le droit à la police de dissoudre, ou de réprimer la manifestation, à moins que celle-ci crée un danger pour l'ordre public. Il est possible en revanche de sanctionner les organisateurs (amende).

→ Le **principe de perturbateur** est le principe selon lequel les mesures de police doivent frapper celui qui perturbe l'ordre public, et non les organisateurs, qui créeraient des tensions envers les opposants par exemple. Il ne faut pas que ce soit interprété trop largement, au risque de créer des abus.

- Le **perturbateur** est celui qui est l'auteur d'un risque ou d'un dommage, ou qui crée un risque d'une violation grave de l'ordre public par des tiers.
- La police peut prendre des **mesures** se basant sur le pouvoir général de police. Elle doit veiller à protéger, les organisateurs, les participants, les spectateurs, tant que le déroulement est pacifique, contre les tiers qui troublent.

→ La **base légale** (art. 36 al.1 Cst.) est exigée pour une restriction à la liberté de réunion, mais n'a pas une très grande portée. Les ordonnances sont peu exhaustives, etc. Dans ce domaine, il faut toujours décider au cas par cas. L'exigence de base légale est donc soumise aux exceptions:

- **Pouvoir général de police**, soit *qui confère à l'autorité exécutive le droit, même sans base constitutionnelle ou légale expresse, de prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public s'il a été troublé, ou pour le préserver d'un danger sérieux qui le menace d'une façon directe et imminente*. Ce pouvoir est largement lié à l'art. 36 al. 1 Cst.
- **Soumettre à autorisation l'usage accru du domaine public**, même si aucune loi le permet.

→ **L'intérêt public**. La sauvegarde de l'ordre public est un motif de restriction à la liberté de réunion (comme pour toute autre liberté). Cela concerne les motifs policiers et autres. C'est le seul motif pour restreindre valablement la liberté de réunion.

→ La **principe de proportionnalité**. C'est le fait de dire qu'une mesure moins restrictive n'aurait pas permis d'atteindre le même but. Il joue un rôle central dans la jurisprudence, vu que il n'y a que peu d'exigence de la base légale. C'est le principe qui fait poids envers le juge.

A. LA LIBERTE D'ASSOCIATION

La liberté d'association garantit le droit de toute personne de créer avec d'autres un groupement organisé et volontaire, en vue de réaliser de certaines fins communes.

Par exemple le droit de dissoudre ce groupement, d'en faire partie, de ne pas en faire partie. Elle a un caractère durable et organisé qui rend indispensable une certaine structure juridique interne et permet d'acquérir la personnalité juridique. La liberté d'association a un lien direct avec la démocratie politique. La liberté d'association permet aux principaux acteurs économiques (employeurs, producteurs, assurances, etc.) de s'organiser et défendre leurs intérêts de façon efficace.

Il y a 3 principes pour les associations à but idéal:

- L'acquisition libre de la personnalité juridique: par seule effet de la volonté,
- Les associations poursuivent un but idéal: pas de but économique directe possible,
- Les associations ont une large autonomie (art. 63 CC): les statuts déterminent librement les règles d'organisation.

B. TITULARITE/CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Toute personne est titulaire de la liberté d'association, la nationalité n'est pas importante. Les **personnes morales** peuvent s'en prévaloir, surtout concernant les partis politiques. (N.b Les personnes morales de droit public ne sont pas titulaires.)

C. LA PORTEE/CHAMP D'APPLICATION MATERIEL

L'art. 23 Cst. Est plus large que l'art. 60 ss CC. Elle comprend tout les groupements poursuivant un but idéal (comprend les groupements sans personnalité morale et société simple, etc.). Cette liberté comprend les partis politiques et la liberté syndicale. En ce qui concerne les associations à but religieux voire à activité lucrative, il faut se prévaloir de la liberté religieuse (à moins que cela concerne l'entrée et la sortie de l'association), respectivement la liberté économique.

Il y a deux aspects auquel il faut tenir compte:

- **L'aspect positif** (art. 23 al. 2 Cst.), dirigé contre l'Etat, concerne principalement le monde du travail. L'art. 11 CEDH protège toute la durée de vie des associations. Cet aspect protège *le droit de faire partie d'une association sans avoir à subir des inconvénients ou des sanctions du fait de cette appartenance*. Le droit de s'affilier au syndicat de son choix est aussi protégé (sanction des entreprises et protection des employés) ainsi que le droit d'action collective du syndicat. L'Etat doit protéger la sécurité des manifestants.
- **L'aspect négatif** (art. 23 al. 3 Cst.) *protège le droit de ne pas s'associer, de quitter et enfin de dissoudre l'association*. L'art. 11 CEDH donne l'obligation à l'Etat de garantir cette disposition, cela nécessite qu'il intervienne dans le secteur privé.

D. LES RESTRICTIONS

En général

- Interdiction de soumettre les associations à l'exigence d'une autorisation, d'une inscription ou d'une déclaration
- **Problèmes spécifiques, cas particuliers**
 - L'affiliation obligatoire (cf. ATF 110 I a 26 *Rüst*) le cas le plus fréquent est celui des associations professionnelles auxquelles tous ceux qui entendent pratiquer certaines professions sont obligés de s'affilier. Il peut aussi que des associations d'étudiants soient obligatoires, *s'il s'agit d'une corporation de droit public chargée de défendre les intérêts des étudiants et de les représenter devant les autorités universitaires ou autres*.
Le droit de ne pas être considéré comme une organisation politique est reconnu aux étudiants faisant partie de cette association.
 - Le personnel de l'Etat : la liberté d'association des fonctionnaires peut être restreinte en raison de devoir de fidélité envers l'Etat, soit lorsque l'appartenance à une telle organisation peut faire naître des doutes sur la confiance que l'Etat doit avoir en ses agents et créer le risque d'une violation des devoirs de service ou du secret de fonction, ce qui peut devenir incompatible avec l'exercice d'une fonction étatique (exemple de mesure: suppression du droit de grève pour certaines catégories d'employés fédéraux).
 - Les associations illicites (cf. ACEDH, *Rhino c. Suisse*, n° 48848/07 (2011))
Un interdiction d'association peut se justifier que lorsque le but ou les moyens qu'elle emploie sont contraires à la sécurité ou à la moralité publiques (= l'ordre public) ou lorsqu'ils menacent l'existence même de l'Etat.
La notion de but illicite/dangereux doit être interprété restrictivement. La notion de moyen illicite/dangereux est plus facile à déterminer (moyens violents sont interdits). En ce qui concerne la dissolution des parties politiques, seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier.
 - Le conflit entre la liberté d'association et l'égalité des sexes, ATF 140 I 201 *Zofingue*, Rec. p. 151

E. ARRÊTS

Brunnen : Pour les manifestations il faut appliquer les deux libertés ensemble !

Un groupe qui se réunit pour boire des bières ne sont pas des réunions. Les réunions spontanées (ex : événement sur facebook) d'après la doctrine doivent être annoncées pour les réunions de court terme au moins. Car de plus sous l'angle d'autorisation on ne pourrait pas appliquer l'exigence.

On ne peut pas soumettre à autorisation un usage du domaine privé ou du domaine public quand je distribue des feuilles. Mais pour les manifestations il faut en principe prévoir une autorisation. Les manifestants en général veulent faire une sorte de fonction d'appel, de changement d'une situation, proposition d'innovation pour proposer des solutions, fonction de contrôle aussi, s'adresser à autrui, qui génère parfois des tensions.

Le TF dit qu'on ne peut pas exiger qu'on manifeste à un lieu précis (il faut voir en fonction du but de l'association). On ne peut pas interdire un lieu primordial pour la manifestation.

La CEDH considère qu'on ne pas mettre à la charge des manifestants les coûts qui sont liés à la manifestation (la sécurité), car cela serait une mesure dissuasive.

Les autorités ne peuvent pas prendre le contenu d'une manifestation en compte pour octroyer une autorisation à part pour juger de la dangerosité ou des risques de dégénération de cette dernière. Elle ne peut pas prendre en compte l'utilité de cette manifestation. Elle ne peut pas dire qu'elle n'est pas d'accord avec la cause défendue. Ce n'est pas un critère déterminant.

Il faut un risque objectif et concret. Le **danger** doit être qualifié de *concret, probable et sérieux* (jurisprudence). Il faut tout détailler une simple conclusion ne suffit pas. Le fait que les manifestant ne soit pas de la région n'est pas une raison valable pour refuser une autorisation. Egalement ca ne suffit pas de dire qu'il y aura des contre manifestants.

Il faut toujours dire que d'abord l'Etat doit protéger et ensuite penser aux mesures.

11. LA GARANTIE DE LA PROPRIETE

La propriété est garantie par l'Etat et dirigée contre lui et déploie principalement ses effets dans les rapports sociaux entre les particuliers (c'est une liberté).

La propriété est au fond une institution juridique, elle dépend du droit ordinaire donc défini par l'ordre juridique. Elle protège tout ce que le propriétaire peut faire ou ne pas faire avec ses biens. Pas le seul droit fondamental qui a cette caractéristique. Le mariage aussi est une institution juridique.

Elle dépend de la nature, du lieu, du moment et de la personne de la propriété.

C'est la seule liberté dont l'essence peut être transférée.

Comment distinguer la concrétisation du contenu du droit de propriété et une restriction du droit de la propriété. Le TF dit qu'on doit pouvoir concrétiser le droit de base et après examiné sous l'angle de 36 Cst.

- **Individuelle:** protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire mais à toujours une finalité sociale. Pour Locke c'est l'autodétermination sur l'homme. On peut aussi parler d'un côté affectif qu'on a sur les objets et le TF dit aussi que la propriété est source de liberté et indépendante de l'Etat. Ex : annuler une décision
- **Institutionnelle:** la propriété est une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse. Cela a qu'une portée idéologique. Jamais porté grande importance.
- **Compensatrice:** c'est la garantie de la valeur, si on exproprie ou l'équivalent, le propriétaire a le droit à une pleine indemnité. Art 26 II Cst droit à une indemnité en cas de responsabilité pour acte illicite.
- **Protectrice:** Art 26 I Cst la propriété est garantie. Les restrictions sont soumises à l'art 26 Cst. la police doit agir lorsqu'une personne est entravée ou menacée dans l'exercice d'un droit fondamental.

A. LES BASES LEGALES

- Art 26 Cst (al 1 et 2)
- PA N1 CEDH non ratifié par la Suisse
- Art 17 Charte des droits fondamentaux (SUITE ?)
- Pas protégé des pactes par les USA au niveau international qui lie la suisse, on reste au niveau national
- Juste de garder en tête pas de garanties au niveau international

B. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Personnes physiques (tant les suisses et les étrangers même si il y a une restriction concernant l'acquisition des biens immobiliers par des étrangers) **et morales.**

Doivent pouvoir acquérir des biens et d'en jouir. Cela englobe les propriétaires, les titulaires de servitudes, les locataires, les possesseurs, les auteurs, les concessionnaires, etc. Est aussi valable pour les étrangers (avec certaines restrictions). La question des collectivités publiques est plus compliquée. (est ce que l'Etat peut être titulaire ? C'est controversé en doctrine mais on pourrait l'admettre comme s'il est propriétaire d'un immeuble et il y a une expropriation l'Etat doit pouvoir invoquer cette garantie mais c'est très controversé car selon doctrine classique l'Etat est destinataire et non titulaire). Ca découle de la fonction économique.

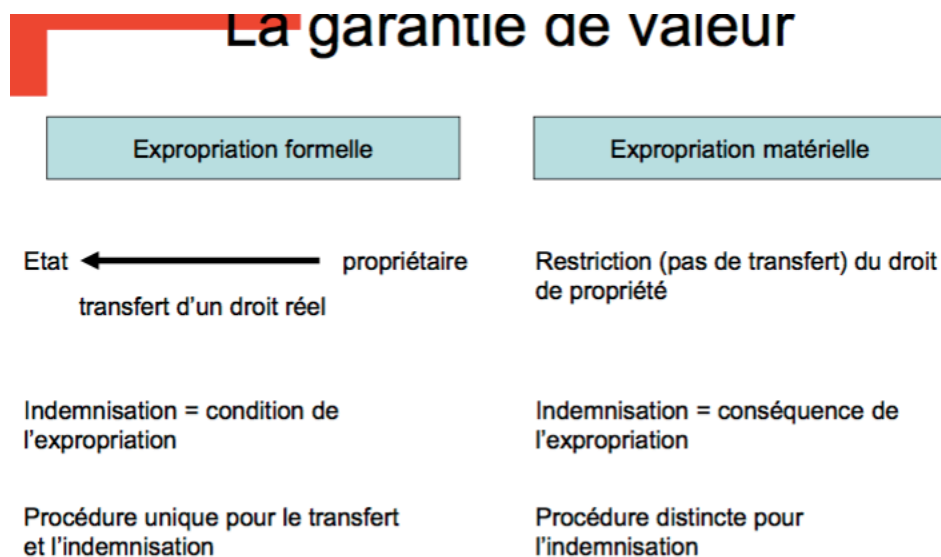
C. CHAMP D'APPLICATION MATERIEL/PORTEE

La notion de propriété : ce n'est pas que la notion du 641ss CC. Le droit constitutionnel a une portée plus large.

La jurisprudence considère que la garantie à la propriété protège les biens mobiliers et immobiliers, les droits réels restreints, les droits contractuels, les droits de propriété intellectuelle, droits acquis (= un collectif disparate de situations qui jouissent d'une stabilité particulière) des citoyens contre l'Etat et la possession. Certaines choses en sont tout de même exclues (ex: stupéfiants). L'indemnité prévaut en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété équivalent à l'expropriation.

La garantie protège :

- L'institution de la propriété. Idée et que l'Etat ne peut supprimer la substance même de la propriété. Elle se confond avec l'essence. Toute atteinte constitue une violation. (Ex : On ne protège pas le patrimoine en tant que tel car le fait de payer des impôts ne constitue pas une atteinte.
- L'existence du droit de propriété (art 26 I Cst) on les analyse selon 36 Cst. C'est la fonction individuelle de la propriété.
- On protège la valeur de la propriété. C'est la fonction compensatrice. L'intérêt public peut commander à une personne de perdre sa propriété par l'expropriation. Donc le propriétaire n'est pas obligé de supporter seul les couts. On prévoit une compensation.



EXPROPRIATION FORMELLE

Est un acte étatique, pris selon une procédure particulière relevant du droit public, qui a pour objet le *transfert ou la modification* d'un droit patrimonial au profit de l'Etat, moyennant une indemnisation. L'expropriation supprime, transfère ou modifie un droit privé, contre une somme d'argent.

Conditions:

- Prévue par la loi (ex: loi fédérale sur l'expropriation),
- Intérêt public: le but poursuivi par la mesure d'expropriation doit être conforme à la loi et l'ouvrage projeté constitue un moyen approprié pour le réaliser. Cela implique le respect du principe de proportionnalité.
- **Condition d'indemnité**:
 - Droit
 - dommage, soit la perte du droit, dépréciation de la parcelle restante, ou encore le dommage qui peut atteindre le patrimoine du propriétaire (ex frais de déménagement).
 - lien de causalité adéquate entre les deux.
 - L'indemnité est fixée par des commissions d'estimation.
- Il existe aussi une indemnité pour expropriation des droits de voisinage (art. 647 et 684 CC) si le dommage est spéciale, imprévisible et grave.

LE RAMANIEMENT PARCELLAIRE : est l'échange forcé entre propriétaires afin de redéfinir dans un périmètre donné l'assiette des propriétaires afin de favoriser leur meilleure utilisation possible. Si l'un y perd, il a le droit à une prestation en argent. Ex: routes nationales. Il faut garantir le principe de la compensation réelle.

LA REQUISITION : est une décision administrative par laquelle l'Etat s'attribue avec effet immédiat le droit d'utiliser le bien appartenant à un particulier, quitte à l'indemniser ultérieurement.

LA CONFISCATION/SEQUESTRATION :

LA NATIONALISATION : Consiste à transférer à l'Etat, à travers la constitution d'un monopole, certains biens ou activités.

EXPROPRIATION MATERIELLE

Lorsqu'il y a une expropriation (matérielle), le propriétaire touché a le droit à une prétention d'indemnité. C'est la **responsabilité de l'Etat pour acte illicite** (ex: refus de permis un plan, un classement: diminue la valeur du bien-fonds). C'est quand on acquière un droit réel. Lors d'une mesure restrictive, on demande généralement l'annulation puis l'indemnité.

Les critères pour l'obligation d'indemniser:

- L'intensité de l'atteinte
- (L'égalité de traitement)
- Pouvoir créateur du juge (l'expropriation est une notion de droit fédéral)

L'expropriation de fait nécessite une réparation s'il y a perte de toute disponibilité des biens.

Les critères d'indemnisation:

- **Le motif de restriction:** Si la restriction a comme motif le motif de police, une indemnité n'a pas lieu d'être. Le danger à écarter doit être sérieux et imminent. Il existe des exceptions, et l'expropriation formelle est réservée. *L'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.*
- **La gravité de la restriction:** Cette condition exige que le propriétaire soit privé de l'une des facultés essentielles découlant de son droit ou alors que l'exercice de ce dernier soit restreint de façon considérable.
Un refus de classement ne constitue pas, en principe, une expropriation matérielle. Exceptionnellement, cela peut donner lieu à une indemnisation si une affectation à la zone à bâtir des terrains en cause s'impose en raison de circonstances spéciales (cf. slides).
Il faut donc déterminer si l'atteinte constitue un déclassement ou un refus de classement (non-classement), puis examiner la constructibilité du terrain.
- **La constructibilité du terrain:** il faut que le terrain soit propre à la construction, soit qu'il remplisse les conditions suivantes:
 - Facteurs juridiques: que le terrain soit situé dans une zone constructible, et que la constructibilité ne dépende de rien (cf. P. 402)
 - Facteurs matérielles: que le propriétaire rende vraisemblable qu'il aurait effectivement construit sur son terrain dans un proche avenir, ce qui entend que le fonds soit équipé.
- **La bonne foi:** on peut exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle ne se contredise pas. On peut demander un remboursement des frais qu'un propriétaire engage lors d'une demande de permis de construire lorsque la présente demande occasionne une modification des dispositions sur la construction.
- **L'égalité:** très rarement appliqué pour constituer une indemnisation.
- **Indemnité:**
 - Le moment déterminant est la date de l'entrée en vigueur de la restriction à la propriété ou au moment du refus d'approbation d'une mesure.
 - Pour calculer, la jurisprudence prévoit la méthode statistique ou comparative (juge doit comparer avec prix du marché etc.)
 - Prescription: 5 ans pour restrictions fondé sur la législation fédérale et 10 ans pour les restrictions fondés sur des mesures d'aménagement cantonales ou communales.

D. LES RESTRICTIONS

=>Non respect des obligations négatives :

Le TF admet des atteintes de nature indirecte.

=>Non respect des obligations positives :

L'Etat doit protéger ce droit en relation avec les squats.

⇒ il faut distinguer atteinte grave et non

1. L'expropriation formelle et matérielle est TOUJOURS une atteinte GRAVE donc droit à une indemnité. Mais pas affirmation absolue quand même.
2. L'expropriation matérielle, le TF a une JP qui n'est pas facile à comprendre
3. L'intérêt public : défini d'une façon étroite, dieu donné il se confond avec l'ordre public. Pour la garantie de la propriété on a une définition très large, un éventail très large. Ce qui est important c'est l'examen de la proportionnalité et les différents intérêts.

E. Arrêts

On peut invoquer une contestation de la mesure (restriction qui doit répondre aux conditions de l'art. 36), puis, subsidiairement, une compensation (expropriation matérielle où l'on invoque la garantie de la valeur).

Il faut déterminer la **gravité de l'atteinte** (afin de déterminer la base légale nécessaire, le pouvoir de cognition du Tribunal Fédéral et si la proportionnalité doit être examinée strictement). Si le cas est grave il faut une base légale formelle, et en cas de très grande gravité il faut une base légale formelle ainsi qu'une compensation. Une atteinte seulement grave n'a jamais nécessité une compensation par le Tribunal Fédéral, malgré qu'il la reconnaisse. Si on invoque le motif de restriction de police (danger réel et concret), on n'indemnise jamais.

1^{er} arrêt: étant donné que X ne peut changer ni l'intérieur ni l'extérieur c'est plus grave que lorsqu'on ne peut changer que l'une des parties. Si l'on ne peut pas changer l'affectation économique c'est très grave comme restriction.

Proportionnalité : est ce que le fait de classer un immeuble est propre à atteindre le but visé ?

2^{ème} arrêt définition expropriation matérielle donnant droit à une indemnité : lorsque l'usage d'une chose actuel ou futur est interdit ou restreint d'une manière grave de sorte que le lésé se trouve privé d'un attribut essentiel de son droit.

3^{ème} arrêt : est admis comme intérêt public → la lutte contre la pénurie de logements (contre vente d'appartement loués, maintien d'appartement vides, justification d'un droit de préemption de l'Etat sur des terrains, contrôle des montants des loyers, imposer des types de locataires (consid 4.3.)).

Proportionnalité : il faut la règle de l'aptitude et la nécessité.

12. LA LIBERTE ECONOMIQUE

A. NOTION

Elle fait partie de la **constitution économique**, soit l'ensemble des dispositions de la Cst qui régissent les rapports entre l'Etat et l'économie.

La structure fédérale tend à la complexité de la constitution économique. N.b qu'il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales donc beaucoup de normes économiques ne sont pas contrôlées.

Fonctions:

- La **fonction individuelle** protège l'individu (personne physique ou morale, engagée dans le processus économique, c'est le libre choix de la profession) contre les mesures étatiques restrictives. Elle ne protège que la liberté économique. Cela protège l'aspect procédural (recours possible au TF si des actes cantonaux violent la liberté économique) et les relations économiques à but lucratif qu'il a avec d'autres agents pour produire et commercer en toute liberté. (art. 6 Pacte I).
- La **fonction institutionnelle/constitutive** se réfère au système économique et au principe de la liberté économique. Elle exprime le choix du constituant en faveur du système économique libéral, fondé sur la libre entreprise et la concurrence. Elle comprend donc le système libéral, (soit un système relativement indépendant de l'Etat et qui repose principalement sur l'initiative privée), ainsi que sur l'aspect que la société civile est la responsable principale de l'économie et que l'Etat ne peut pas prévoir un système purement étatisé, planifié et administré. Cette fonction comprend aussi la libre concurrence entre agents économiques, ce qui restreint le pouvoir d'intervention de l'Etat.
- La **fonction fédérative/centralisatrice** c'est l'idée qu'on ne veut pas juste protéger des intérêts individuels mais on veut créer un espace économique unique.
Lire toujours 27 avec 95 II Cst.

B. LES BASES LEGALES

Il faut bien comprendre les divers aspects de la liberté économique et voir sa spécificité.

- Art 27 Cst al 1 et 2 Cst à titre de droit fondamental
- Art 94 à 107 Cst Cst : principe de liberté économique
- Pacte I prévoit juste le droit au travail si non aucun prévoit la LE.
- Le Traité instituant la Communauté européenne contient les principes de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux. Elle protège en principe les activités économiques transfrontalières mais la notion est interprétée largement. La Cour se trouve au Luxembourg.

C. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL/TITULARITE

Personnes physiques

L'art 27 Cst peut être invoqué par tous ceux qui exercent une activité lucrative tendant à la production d'un gain. Ex : indépendants, entrepreneurs, commerçants, industriels, salariés, employés. Donc ce sont ceux qui produisent et non qui consomment.

- Etrangers ne rentrent pas dans le champ sauf s'ils ont un droit de présence stable comme un permis d'établissement ou permis de séjour ou encore le régime ALCP d'après la JP
- Les personnes liés à l'Etat par un rapport de droit spécial : peuvent invoquer la liberté économique mais les restrictions sont très nombreuses
- Les personnes morales : sont titulaires. Si elles sont étrangères il faut voir si elles rentrent ALCP.
- Les collectivités publiques, les établissements, les corporations, les fondations : ne sont pas titulaires de la liberté économique sauf si elles exercent une activité lucrative comme n'importe quel particulier.

D. LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL/PORTEE

Les activités économiques exercées dans **un but lucratif**, c'est à dire *une activité qui tend à la production d'un gain ou d'un revenu en vertu du droit privé*. Cela englobe l'exercice par les indépendants et les dépendants, que ce soit une activité professionnelle ou occasionnelle. Les **monopoles étatiques** sont permis si les conditions de restrictions sont remplies ainsi que les tâches régaliennes des cantons (ex: commerce de sel, chasse pêche, mine, etc). Les tâches publiques échappent aussi à l'art. 27 (ex: notaires, avocats commis d'office, vétérinaires, etc)

Le **libre choix** de l'activité économique (art 27 II) implique le choix de travailler ou de ne pas travailler ainsi que de choisir son activité économique. Cela implique la formation professionnelle mais ne donne pas un droit à la formation ni un droit au travail.

Le **libre exercice** d'une activité économique signifie *pouvoir choisir tous les éléments qui organisent et structurent le processus social qui conduit à la production de gain* (soit choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, la liberté des relations économiques avec l'étranger exporter/importer) etc.). Ce libre exercice comprend aussi la faculté de faire de la **publicité** qui est un *élément essentiel du processus de production et d'échange des biens, ainsi que de la fourniture de service*. Seule la publicité excessive, tapageuse ou mercantile peut faire l'objet d'une restriction.

La **garantie de la concurrence** implique que l'Etat doit promouvoir la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral, même si ce n'est pas un but en soi protégé par la Constitution. L'Etat doit obéir au principe de neutralité concurrentielle de l'Etat et de l'égalité de traitement entre concurrents. Il doit ainsi notamment avoir une politique de concurrence et surveiller les prix.

La **portée territoriale** de la liberté économique à comme but d'assurer l'unification de l'espace économique helvétique. En ce qui concerne le domaine public, la liberté économique confère un droit conditionnel à une autorisation d'usage accru du domaine public à des fins commerciales.

Il n'existe pas un droit à des **prestations positives** de l'état sous l'aspect strictement individuel mais il est évident que par la portée institutionnelle, l'Etat définit les politiques, légifère, promeut, arbitre, juge, exécute, décide dans le respect du principe de la liberté économique. Il existe un **certain droit à l'usage accru** du domaine public.

E. LES RESTRICTIONS

On distingue les mesures de politique sociale, qui sont à priori des restrictions admissibles, et les mesures de politique économique qui sont, selon le Tribunal Fédéral, des dérogations inadmissibles (il faut tout de même regarder dispositions constitutionnelles).

Le but du constituant est la sauvegarde des intérêts de l'économie nationale, et la contribution à la prospérité et à la sécurité économique de la population.

Les prescriptions fédérales peuvent se rapporter à toutes les activités économiques privées tant que le cadre spécifique est fixé dans la constitution. Certaines branches économiques ou des professions peuvent être favorisée afin de contribuer à l'amélioration ou le redressement d'une situation donnée. Il faut tout de même respecter la politique de la concurrence. Pour déroger au principe de la liberté économique, il faut se référer aux dispositions constitutionnelles l'autorisant explicitement (art. 94-107, et 71 Cst.).

En ce qui concerne les mesures restrictives cantonales, il faut noter que les cantons, les communes et la jurisprudence ont une portée dynamique pour concrétiser la liberté économique.

MESURES CONFORMES : on applique 36 Cst !!!

➔ Il faut que la restriction se fonde sur une BL, IP et proportionnalité 36 Cst. De plus il faut qu'elles soient conformes au principe de l'égalité des concurrents et évitent de toucher au noyau de liberté.

Les cantons peuvent restreindre la liberté économique pour répondre à un **intérêt public** par:

- Les **mesures de police**, afin de protéger l'ordre public soit la tranquillité, la sécurité, la santé ou la moralité publiques, à préserver d'un danger ou à l'écarter, ou encore à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public. Pour cette raison, les cantons peuvent exiger un certificat de capacité, qui doit lui même respecter le principe de proportionnalité.
Ex : obliger des resto à fermer la nuit, interdire la prostitution vers des hôpitaux, interdire de fumer dans des lieux publics, l'affichage en faveur du tabac et alcool etc.
- Les **mesures de politique sociale**, soit les mesures qui tendent à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître le bien-être à par l'amélioration des conditions de vie, de la santé ou des loisirs.
Ex : la fermeture des magasins, normes contre la pénurie des logements, protéger les jeunes et les faibles contre la passion du jeu etc...
- Les **mesures qui protègent d'autres intérêts** publics tel que les motifs d'aménagement du territoire, de la protection du patrimoine ou de l'environnement. Il est possible qu'afin de protéger ces intérêts, les cantons soumettent certaines activités lucratives à un impôt spécial ou encore promeut leur économie par des subventionne, allègements fiscaux, etc. et ce, si un base légale le prévoit.

Si une restriction n'est pas justifié elle est contraire à la constitution donc viole la liberté E.

- L'égalité de traitement entre les concurrents est le principe selon lequel *l'Etat doit respecter le principe de neutralité de concurrence*. L'art. 27 Cst. Protège les opérateurs économiques contre les distinctions étatiques qui reposent sur un fondement objectif, mais qui, sans être directement motivées par un but de politique économique, favorisent ou défavorisent l'accès au marché des concurrents. Seules les concurrents directs sont protégés.

➔ **MESURES CONTRAIRES** : (si une mesure est contraire elle intervient à la fonction institutionnelle donc il ne faut pas uniquement remplir les conditions de restriction art 36 Cst mais il y a une exigence complémentaire 94/101 II, 102, 104, 104 Cst)

- Les **mesures de politique économique**, soit les mesures qui ont pour but d'entraver la libre concurrence, d'avantager certaines entreprises ou certaines formes d'entreprises, et qui tendent à diriger la vie économique selon un plan déterminé. Soit le protectionnisme, la planification économique, ou des mesures à but fiscal qui protègent de la concurrence certains contribuables ou limitant l'activité d'une profession déterminée.

Ne sont pas contraires à la liberté économique :

1. Les **régaux et les monopoles**.

- Les **droits régaux** des cantons sont réservés (monopole sur les mines, la chasse, la pêche, le sel, l'utilisation des forces hydrauliques) par l'art. 94 al. 4 Cst. et n'exige pas une base légale.
- Les **monopoles** sont conformes s'ils se justifient par un motif de police ou de politique sociale et respectent le principe de proportionnalité. On distingue le monopole de droit, basé sur une loi formelle (pour qu'il soit conforme), et le monopole de fait où seule l'Etat est en mesure d'exercer une activité économique qui nécessite un usage particulier du domaine public.

2. Les **clauses de besoin** (art. 196 ch. 7 Cst.) qui existent en tant que disposition transitoire pour continuer, pendant 10 ans, à subordonner à un besoin l'ouverture de nouveaux établissements dans l'hôtellerie et la restauration pour assurer l'existence de parties importantes de ce secteur. Le but est contraire à la liberté économique mais la constitution le prévoit expressément.

F. ARRÊTS

13. INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS ET MESURES POSITIVES

A. LES BASES LEGALES

C'est un principe concrétisé par le législateur, l'administration et surtout la jurisprudence.

- Art. 8 Cst., principe d'égalité (portée subsidiaire)
- Art. 14 CEDH, principe de non discrimination n'a pas de portée indépendante et doit être invoqué en rapport avec une autre violation (Il est en revanche autonome).
- PA n°12 CEDH: Généralisation de l'interdiction de discrimination (la Suisse ne l'a pas signé).
- Pactes des Nations Unies: L'art. 2 § 2 Pacte I et l'art. 2 § 1 Pacte II, et l'art. 3 commun (pas de portée indépendante). L'art. 26 Pacte II (droit indépendant, mais portée réduite en droit suisse). Le pacte II contient plusieurs dispositions spécifiques sur l'égalité (ex: art. 14 §1 et § 3, l'art. 23 §4; 24; 25; 27 etc).
- Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale et la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes.
- L'ALCP (art. 2) protège les ressortissants suisses et communautaires par le principe de non-discrimination

B. TITULARITE

« Tous les êtres humains » sont titulaires du principe d'égalité. Les personnes morales peuvent s'en prévaloir. Art 8 II Cst.

Deux visions

Vision asymétrique	Vision symétrique
Interdiction de toute distinction fondée sur le critère suspect désavantageant le groupe marginalisé (ce qui est présumé)	Interdiction de toute distinction fondée sur un critère suspect Approche du TF concernant l'égalité des sexes; approches de la CourEDH et de la CJCE dans <i>Kalanke</i> , Rec. p. 180
Le droit tient compte des différences pour compenser des désavantages	Le droit est aveugle aux différences, il vise ainsi à exclure des perceptions stéréotypées
Seul le groupe marginalisé est protégé; les membres du groupe majoritaire sont protégés par le principe d'égalité (« asymétrie »)	Tant le groupe marginalisé que le groupe majoritaire est protégé (« symétrie »)

C. INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS/CHAMP MATERIEL

L'art. 8 al. 2 (et l'art. 4 al. 1 Pacte II) prévoit l'interdiction de discrimination qui affine l'idée d'égalité en fonctions de certains critères objectifs.

La **discrimination** est *toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur des critères interdits et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. 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.

Non seulement les personnes appartenant à des minorités mais toute personne peut invoquer l'interdiction de discrimination.

Pour qu'il y ait discrimination, il faut un traitement différent, lequel doit se fonder sur un motif de discrimination. Les motifs impropres à justifier des différences de traitement (qui nécessite donc une justification qualifiée) sont notamment selon l'art 8 II Cst (et art. 14 CEDH, art. 1P 12 CEDH, art. 2 al. 2 Pacte I, art. 2 al. 1 et 26 Pacte II) :

- **L'origine/nationalité**, qui interdit toute discrimination fondée sur l'origine cantonale ou communale, sur sa provenance nationale ou géographique. ART 4 al 1 2^e phrase a Cst.
- **La race**, qui vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, sociale et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.
- **Le sexe**, (objet d'une dispositions spéciale art. 8 al. 3 Cst.) VOIR PLUS BAS
- **L'âge**, (art. 8 al. 2 Cst.) protège à la fois les personnes âgées et les jeunes (art. 11 Cst.).
- **La langue**, (art. 8 al. 2 et art. 18 Cst.) c'est l'identité culturelle des groupes sociaux notamment des minorités
- **La situation sociale**, (prévu à l'art. 14 CEDH, l'art. 1§1 Protocole n°12 CEDH, art. 1 § 2 Pacte I, art. 2 §1 et art. 26 Pacte 2) soit la capacité économique d'une personne (ainsi que sa fortune en ce qui concerne l'accès aux écoles et universités), ainsi que sa position qu'elle occupe dans la société, son éducation, sa profession ou sa culture.
- **Le mode de vie**, qui protège principalement les homosexuels et peut inclure certaines catégories de personnes tels que les tziganes.
- **Les convictions religieuses, philosophiques ou politiques**, vise à protéger les minorités qui sont victimes de mesures de persécution. (Art 15 Cst)
- **La déficience corporelle, mentale ou psychique**, (art. 8 al. 2 et 4 Cst.) interdit l'exclusion sociale ou la stigmatisation d'une personne en raison d'une déficience psychique ou corporelle.

Sont interdites par l'art. 8 al. 2 Cst, les **discriminations indirectes** soit lorsqu'une norme qui – a priori – ne semble pas désavantager des groupes spécifiquement protégés contre la discrimination, a en réalité des effets qui portent un préjudice particulièrement lourd aux personnes appartenant à ces groupes, et sans que cela soit justifié par des motifs objectifs.

Des mesures spéciales sont adoptées pour certaines situations particulières qui ne sont pas suffisamment protégées par les principes d'égalité et de non-discrimination. Ces **mesures positives** visent à ce qu'il y ait **une égalité en droit et en fait**.

D. L'EGALITE DES SEXES

Art. 8 al. 3 Cst. ET l'art. 3 commun aux Pactes I et II. Il comprend trois phrases et donc 3 buts:

1. **L'égalité juridique de l'homme et la femme (art. 8 al. 3 phr. 1)** est un droit constitutionnel directement applicable et justiciable qui a comme principe que l'homme et la femme doivent être traités de manière égale dans tous les domaines juridiques et sociaux (les droits politiques, les assurances sociales et le droit civil) ainsi qu'à tous les niveaux étatiques. Aucune différence de traitement ne peut être justifiée par la différence de sexe sauf si la différence est (absolument) justifiée par une différence biologique ou fonctionnelle.
2. **Le mandat (impératif) de réaliser l'égalité des sexes (art. 8 al. 3 phr. 2)** revient au législateur fédéral cantonal et communal afin de créer une égalité des chances entre l'homme et la femme (et non l'égalité de résultat). Cela passe par le changement de certaines législations. Le TF s'assure uniquement qu'il n'y ait pas de violation de l'égalité de traitement à moins que justifié par une différence biologique.

Les **mesures positives** et appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes ne constitue pas une discrimination. Les mesures doivent :

- Reposer sur une loi (ne pas simplement reposer sur une pratique ou une décision)
- Respecter les conditions de l'intérêt public et de proportionnalité
- Avoir un caractère temporaire (tant que l'inégalité subsiste)
- Être abrogées dès que les objectifs d'égalité des chances et de traitement ont été atteints.

Les initiatives lancées pour introduire un système de quotas rigides ont jusqu'à présents été déclarés inconstitutionnels par le TF. Seules les quotas respectant le principe de proportionnalité pourraient être admis.

3. **L'égalité des salaires (art. 8 al. 3 phr. 3)** s'applique non seulement dans les rapports entre l'Etat et les particuliers mais aussi dans le secteur privé. Il a donc un effet horizontal direct qui *confère à tout salarié le droit d'obtenir, pour un travail de valeur égale, le même salaire que son collègue du sexe opposé*. C'est un droit directement applicable et peut être invoqué devant la justice civile. Le **salaire** est *toute indemnité octroyée pour un travail effectué* (cela comprend le paiement de salaire en cas de congé-maternité et les allocations familiales). (Il existe une loi sur l'égalité entre femmes et hommes.)

La preuve d'une discrimination en matière de salaire est allégée par une **présomption de discrimination** si elle est rendue vraisemblable.

Il faut savoir inégalité ou égalité devant la loi ?

Les destinataires