

# Droit à des conditions minimales d'existences

P. 677-691 GRAND BLEU

Droit social. Il l'est parce que son but est indiscutablement sociale et parce que la responsabilité de l'Etat qui en découle l'est aussi : garantir à toute personne la satisfaction des besoins humains élémentaires en nourriture, habillement, logement et soins médicaux de base. Ce n'est pas une liberté selon Auer.

---

## Notion

Garantit à quiconque se trouve dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins, le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine (Art 12 Cst)

Il consacre une aide en cas de besoin, « la garantie des besoins humains élémentaires comme la nourriture, l'habillement ou le logement », « afin de prévenir un état de mendicité indigne de la condition humaine » ATF 121 I 367, 371, 373

---

## Titularité

Le droit à des conditions minimales d'existences est un droit de l'homme qui appartient à toute personne physique dans le besoin, quelle que soit sa nationalité et indépendamment de son statut au regard de la police des étrangers.(ATF 121 I 367) Même les personnes se trouvant illégalement en Suisse peuvent être mis au bénéfice des conditions minimales d'existences. Il est censé bénéficier aux personnes sans domicile fixe, aux chômeurs en fin de droits et aux autres exclus de notre société, comme les requérants d'asile déboutés, respectivement les réfugiés déchus (ATF 122 II 193)

les personnes morales ne peuvent pas se prévaloir du droit à des conditions minimales d'existence, en raison même de son caractère de droit social.

## Condition :

### 1. LA PERSONNE SE TROUVE « DANS UNE SITUATION DE DÉTRESSE »

Les causes de l'indigence son irrelevantes au regard de la protection de l'art 12 Cst. (ATF 134 I 165)

- La détresse doit exister ou doit être imminente.
- Obligation de coopération : ATF 138 I 331 (doit fournir des preuves de pourquoi il est dans cette indigence)

### 2. « N'EST PAS EN MESURE DE SUBVENIR À SON ENTRETIEN »

(Si la personne à le droit à l'aide sociale, assurance sociale, il faut d'abord faire ces demandes là)

- Double subsidiarité :

Le doit constitutionnel d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse est régi par le principe de subsidiarité. La personne qui, objectivement, serait en mesure de se procurer les ressources indispensables à sa survie par ses propres moyens, notamment en acceptant un travail convenable, ne remplit pas les conditions du droit.

La fourniture d'une aide matérielle peut être assortie de la charge de participer à des mesures d'occupation et d'intégration. Ces mesures ou programmes doivent en principe être considérés comme un travail convenable, même si le revenu qu'il procure n'atteint pas le montant des prestations d'assistance (ATF 131 I 71)

## 2. RELATION ENTRE LES DEUX CONDITIONS

Approche factuelle : au regard des faits, voir si on arrive à avoir des prestations.

---

### Les sources

Art 39 Cst. GE : droit à un niveau de vie suffisant

Art 12 Cst

Pacte ONU I

- Art 11 : para.1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une **nourriture**, un **vêtement** et un **logement** suffisants. -> Obligations fondamentales minimales («core obligations») Pas directement applicable: ATF 122 I 101
- Art 12 : droit à la santé

La CEDH ne protège pas explicitement le droit à des conditions minimales d'existence. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, l'extrême pauvreté peut se révéler incompatible avec la dignité humaine implicitement garantie par la Convention.

-> Le fait, pour des personnes appartenant à une minorité, de devoir vivre dans une précarité et une promiscuité extrêmes (Dans des caves, des poulaillers, des écuries) en raison de l'absence de mesures adéquates de la part des autorités, constitue une atteinte aux droits garantis par les art 3 et 8 CEDH.

---

### La portée (champ d'application matériel)

Selon l'art 12 Cst et la jurisprudence qui le concrétise, le droit à des conditions minimales d'existence confère à quiconque est dans une situation de détresse le droit à une aide sociale, afin de prévenir un état de mendicité et de sauvegarder la dignité humaine inhérente à cette personne. La Constitution ne garantit que le principe dont l'application est laissée à l'appréciation du législateur et de l'administration.

Concrètement, l'aide peut consister en des prestations en argent ou en nature. Les cantons ont le choix entre ces deux modalités, compte tenu des caractéristiques propres à chaque cas (ATF 131 I 166) (La mise en oeuvre de l'art. 12 Cst. peut être différenciée selon le statut de la personne assistée. (ATF 139 I 272). Il est impossible de définir de manière abstraite le contenu du minimum vital. Celui-ci dépend de plusieurs facteurs tels que le coût de la vie, l'âge et la santé (ATF 136 I 254)

La jurisprudence admet que le droit garanti par l'art 12 Cst fonde une prétention justiciable à des prestations positives de la part de l'Etat (ATF 122 II 193, 198)

Concrètement, le droit à des conditions minimales d'existence n'est violé que lorsque l'Etat refuse toute aide à une personne qui est dans le besoin ou lorsque l'aide fournie n'atteint pas le minimum nécessaire à la satisfaction des besoins humains élémentaires, état entendu que la définition de ce minimum relève de la loi.

-> un refus de l'aide visée à l'art 12 Cst ne peut intervenir que dans l'hypothèse d'un abus de droit ou lorsque la personne concernée refuse un travail convenable

Il n'y a pas lieu de reconnaître le droit à des conditions minimales d'existence lorsque le requérant refuse un travail convenable. La fourniture d'une aide matérielle peut être assortie de la charge de participer à des mesures d'occupation et d'intégration. (ATF 130 I 71)

« les programmes sont l'expression de l'obligation qui incombe à la personne nécessiteuse de diminuer son besoin d'assistance; cette obligation lui impose d'entreprendre tout ce qui est en son pouvoir pour atténuer ou éliminer la situation de détresse. De telles conditions apparaissent être simplement une concrétisation u principe de la subsidiarité et sont ainsi supportable. » ATF 131 I 71

Cas de figures discuté : L'inexistence d'une situation de détresse / Refus d'un travail convenable/ Usage non conforme des prestations / Provocation volontaire de l'indigence dans le but de bénéficier des prestations étatiques (ATF 134 I 65)

La mise en oeuvre d l'art 12 Cst incombe aux cantons. Ceux-ci sont libres de fixer la nature et les modalités des prestations à fournir au titre de l'aide d'urgence (ATF 131 I 166 considérant 8.5 p. 184)

Le droit fondamental à des conditions minimales d'existence selon l'art 12 Cst **ne garantit pas un revenu minimum**, mais uniquement **la couverture des besoins élémentaires pour survivre d'une manière conforme aux exigences de la dignité humaine**, tels que la nourriture, le logement, l'habillement et les soins médicaux de base (ATF 131 V 256 considérant 6.1 p.261; ATF 131 I 166 conseil 3.1 p.172; ATF 130 I 71 considérant 4.1 p. 74)

L'art 12 Cst se limite, autrement dit, à ce qui est nécessaire pour assurer une survie décente afin de na pas être abandonné à la rue et réduit à la mendicité (ATF 121 I 367 consid. 2c p.373)

L'aide d'urgence, par définition, a en principe un caractère transitoire. L'art 12 Cst ne vise qu'une aide minimale- à savoir un filet de protection temporaire pour les personnes qui ne trouvent aucune protection dans le cadre des institutions sociales existantes - pour mener une existence conforme à la dignité humaine. En dépit de ce caractère transitoire, elle doit se poursuivre aussi longtemps que la personne concernée repli les conditions de l'art 12 Cst, soit durant toute la période nécessaire à la préparation et à l'exécution de son départ de Suisse. ( MALINVERNI/ HOTTELIER, la réglementation des décisions de non-entrée en matière dans le domaine du droit d'asile - Aspects constitutionnels)

#### **L'étendue des prestation peut varier selon le statut au regard de la police des étrangers :**

Le droit constitutionnel d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse est étroitement lié au respect de la dignité humaine garanti par l'art 7 Cst.(ATF 135 I 119) Sous l'angle de cette disposition constitutionnelle qui sous-tend l'art 12 Cst, plusieurs auteurs préconisent l'octroi d'un argent de poche, en plus d'éventuelle prestations en nature, à tout le moins pour des éventualités ou l'aide d'urgence se prolonge : dans ces situations, il s'imposerait en effet d'ouvrir un espace de liberté qui permet à l'individu de déterminer lui même et de satisfaire, même de façon très restreinte, des besoins sociaux psychiques et immatériels élémentaires de la vie quotidienne, comme par exemple se rendre dans un café acheter des cigarettes ou un journal, emprunter un moyen de transport public de proximité ou encore établir des contacts par téléphone avec ses proches.

ATF 139 I 218

La fourniture de l'aide matérielle peut être assortie de la charge de participer à un programme d'occupation sous forme d'emplois tests limité dans le temps (consid. 4.2).

Une telle mesure n'est ni disproportionnée ni ne constitue une atteinte à la liberté personnelle (consid. 4.3).

La participation à un emploi test doit être considérée comme un travail convenable (consid. 4.4).

Si la personne concernée a la possibilité d'intégrer la place de travail en tout temps et si cette occupation lui assure un revenu minimum d'existence, les prestations d'aide financière peuvent être complètement suspendues pendant toute la durée probable de la mesure (consid. 5).

---

La mise en oeuvre de l'art 12 Cst peut être différenciée selon le statut de la personne assisté :

Les causes de l'indigence n'ont pas d'incidence sur le droit d'obtenir l'assistance garantie par l'art 12 Cst (ATF 134 I 65 conseil 3.3 p.71)

**requérant d'asile sous le coup d'une décision de non-entrée en matière ou séjour provisoire ou débouté :**

les requérants d'asile qui ont fait l'objet d'une décision de non entrée en matière ne peuvent pas être privés de l'aide d'urgence pour le motif qu'ils ont manqué à leur devoir de collaborer lors de l'exécution du renvoi. (ATF 131 I 166)

Un retrait complet des prestations d'assistance fondées sur la législation en matière d'asile, motivé par le comportement répréhensible d'un requérant d'asile, qui n'a pas de parents en Suisse et n'a pas le droit d'exercer une activité lucrative, constitue une atteinte disproportionnée au droit à des conditions minimales d'existence. (ATF 122 II 193)

Une aide fournie exclusivement en nature, à l'exclusion de toute prestation financière, peut se justifier, en tout cas pendant un certain temps, dans le but de décourager des étrangers sans droit de séjour de demeurer en Suisse. (ATF 135 I 119 s.)

il n'y a aucun intérêt d'intégration et aucun contact social durable ne doit être garanti au regard du caractère en principe temporaire de la présence de l'intéressé sur le territoire suisse. L'octroi de prestations animales justifie afin de réduire l'incitation à demeurer en Suisse (ATF 131 I 166 conseil 8.2 p.182)

Le fait de devoir séjourner dans un lieu d'hébergement collectif pour un homme célibataire et en bonne santé n'est pas contraire aux exigences minimales garanties par l'art 12 Cst.

Un requérant d'asile débouté ne saurait prétendre à des prestations d'assistance en espèces pour vivre dans le logement de son choix ou dans certains cas pour vivre dans la clandestinité. (ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du TF en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I p. 344). (ATF 135 I 119)

Concernant la nourriture, les prestations en nature doivent en principe être préférées aux prestations en espèces. Elles en facilitent la distribution et l'utilisation d'une manière conforme à leur but (ATF 131 I 166 consid. 8.4 p.184)

Le recourant se trouve, par rapport à l'autorité, dans un rapport particulier de dépendance, qui lui confère certes le droit d'obtenir de l'aide, mais qui implique en contrepartie le devoir de se soumettre à certaines contraintes pouvant limiter sa liberté, à tout le moins tant que celles-ci restent dans des limites acceptables et ne constituent pas une attente grave à ses droits fondamentaux. (ATF 135 I 119)

**Personne qui séjourne irrégulièrement en Suisse :**

La suppression de l'aide d'urgence ne peut pas être motivée par le refus de l'intéressé de coopérer avec les autorités en vue de son expulsion du territoire.

Brunner Sébastien

La suppression de l'aide d'urgence ne peut pas être utilisée comme moyen de contrainte pour obtenir l'expulsion ou pour réprimer les abus en matière de droit des étrangers (ATF 131 I 166 consid. 4.3 p. 174)

# Droit à la vie :

(P. 129 - 142 GRAND BLEU)

---

## NOTION

Le droit à la vie est la plus élémentaire des libertés. Elle protège la personne humaine dans ce qu'elle a de plus précieux et de plus fragile. Selon l'arrêt Pretty, le droit à la vie est un droit sacré et n'est pas une liberté car il n'y a pas d'autonomie de la personne.

Le droit à la vie ne peut pas subir de restrictions au sens de l'article 36 Cst. Toute ingérence dans le droit à la vie porte en effet inéluctablement atteinte à sa substance (36 IV Cst) Parce que, pour une raison trop évidente, elle ne peut être ni réparé, ni éliminé. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il peut se justifier de priver une personne de sa vie (Art 2 § 2 CEDH).

« La Garantie constitutionnelle du droit à la vie exige en principe du juge constitutionnel qu'il définisse les limites de cette garantie et détermine à quelles conditions la mort d'une personne doit être considérée comme établie au regard de la constitution » ATF 98 la 514, 515 Gross = JT 1973 I 490, 491.

---

## Titulaire :

Tout être humain est titulaire. Mais parfois problème pour définir ce que désigne « être humain »

---

## CHAMPS d'application :

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

### **Art 10 al.1 Cst**

Le droit à la vie est garanti à l'art 10 al.1 Cst., qui proscrit également la peine de mort. La plupart des constitutions cantonales en font de même.

La peine de mort n'existe plus en Suisse. La constitution fédérale l'interdit expressément (Art 10 al.1 ph.2 Cst.) Cette interdiction ne souffre aucune exception, comme l'a relevé le CF (FF 1997 I 148). La clause de limitation des droits fondamentaux visée par l'art 36 Cst ne saurait par conséquent trouver application. La rédaction, sur ce point restrictive, de l'art 10 Cst. est directement liée à l'évolution des instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels la Suisse est partie.

La portée de l'interdiction de la peine de mort ne se limite pas, pour la Suisse, à son propre territoire. Elle peut être aussi violée de façon indirecte lorsque la Suisse exécute une décision de renvoi, d'expulsion ou d'extradition d'une personne vers un pays où celle-ci risque la peine capitale.

En Suisse, la peine de mort est abolie en toutes circonstances. La coopération internationale en matière pénale est dès lors exclue lorsque la personne accusée dans l'Etat requérant est exposée à la peine de mort. La Suisse subordonne en pareil cas sa coopération à l'assurance que cette peine ne sera ni requise, ni prononcée, ni appliquée (ATF 130 II 217)

*La signification particulière que revêt l'interdiction absolue de la peine capitale en droit européen, elle-même liée à la protection du noyau intangible de la liberté personnelle et de la dignité humaine, ont pour conséquence qu'une éventuelle initiative populaire, qui viserait à rétablir la peine de mort par le biais d'une révision de la Constitution, devrait être examinée par l'AF sous*

*l'angle de la conformité aux règles impératives du droit international (Art 139 II + 194 II Cst). Il n'est pas interdit de penser qu'il existe une notion régionale de jus cogens, interdisant la peine de mort, dont l'inobservation pourrait entraîner l'invalidation d'une telle initiative.*

La garantie constitutionnelle du droit à la vie aurait peu de poids si l'Etat ne poursuivait pas les homicides. Le CP sanctionne ainsi les infractions contre la vie (Art 111ss CP). Il réglemente les conditions de l'interption volontaire de grossesse (Art. 118 ss CP) et réprime l'incitation et l'assistance au suicide (Art. 115). En droit Suisse, l'euthanasie passive n'est pas pénalement typique. Ex : on débranche quelqu'un, on ne prend pas des mesures pour sauver une personne si elle ne le veut pas.

Euthanasie passive indirect : on donne à la personne des médicaments pour soulager ses souffrances et on s'accommode du fait que la personne va vivre moins longtemps.

Euthanasie active direct : Une personne accomplit l'acte pour tuer la personne : Art 114 CP si par la pitié.

Euthanasie active indirect : Art 115 CP, ce n'est pas une infraction s'il y a mobile égoïste.

Le CC prévoit que la personnalité juridique commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant et finit par la mort (Art. 31). les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort (Art 33). Le code civil réglemente également le statut des personnes qui ont disparu (Art 34 ss).

## **Art 2 CEDH**

Selon la jurisprudence, l'art 2 CEDH fait peser sur les Etats une double obligation : substantielle et procédurale. La violation est substantielle lorsque l'Etat porte directement atteinte au droit à la vie, il doit donc mettre en place un volet préventif en protégeant l'individu menacé en intervenant en amont. Elle est procédurale lorsque l'enquête menée par l'Etat sur les circonstances d'un décès est insuffisante ou lacunaire.

Lorsque le recours à la force par l'Etat est potentiellement meurtrier en vue d'atteindre un objectif légitime, celui-ci doit être strictement proportionné au but visé. Les opérations impliquant un recours à la force létale doivent être préparées et contrôlés de façon à limiter autant que possible les risques d'atteinte à la vie. Les autorités doivent prendre toutes les précautions dans le choix des moyens et des méthodes pour réduire au minimum les pertes accidentelles de vies civiles (ACEDH Issaïeva)

L'article 2 CEDH protège le droit à la vie, sans lequel la jouissance de l'un quelconque des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire. La Cours a par ailleurs jugé que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Soit, Le droit à la vie ne comprend pas seulement l'interdiction, pour l'Etat, de priver une personne de sa vie. Il comporte également une obligation positive, exigeant de l'Etat qu'il prenne les mesures nécessaire à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (ACEDH Keenan du 3 avril 2001, Rec 2001 - III 151, § 89)

Le droit à la vie crée pour l'Etat l'obligation d'alimenter de force les détenus qui ont décidé de faire une grève de la faim ATF 136 IV 97 Rappaz

L'art 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

Il n'est pas possible de déduire de l'art 2 de la convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique.

[L'art 2 CEDH réserve la mort qui résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire « pour assurer la défense d'une personne contre la violence illégale, pour effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'un détenu ou pour réprimer une émeute » \(ACEDH Giuliani et Gaggio du 24 mars 2011\)](#)

La première phrase de l'article 2 § 1 astreint non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de

Brunner Sébastien

la vie des personnes relevant de sa juridiction. (L.C.B c. Royaume Uni et Osman c. Royaume Uni. (ACEDH Osman du 29 octobre 1998, Rec 1998- VIII 3124, § 115-122) )

Cette obligation applique de la part de l'État le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une jusqu'à sur pénales concrètes dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'applications conçues pour en prévenir, Réprimée et son fonctionner les violations ainsi que, dans certaines circonstances, le devoir de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui ( arrêt ACEDH Osman du 29 octobre 1998, Rec 1998- VIII 3124, § 115-122)

Aussi, Cette obligation va au de la du devoir primordial d'assurer le droit à la vie par la mise en place d'une législation pénale, concrète, dissuadant de commettre des atteintes contre les personnes et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir et en réprimer les éventuelles violations. (ACEDH Akkoç du 10 octobre 2000, Rec. 2000-X 439 § 77)

Il faut interpréter cette obligation positive de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. (ACEDH Osman du 29 octobre 1998, Rec 1998- VIII 3124, § 115-122 § 116 , Keenan § 90, Renolde § 82). Toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la convention, à prendre des mesures concrètes pour prévenir la réalisation et, dans le cas spécifique de la menace que certains individus représentent pour eux-même, la cour doit rechercher si, au moment des faits, les autorités savais aurait du savoir qu'il y avait un risque réel et immédiat pour la vie de la personne concernée et, dans l'affirmative, si elles ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque ( Keenan § 93)

### **Art 6 par. 1 Pacte II**

« le droit à la vie est inhérent à la personne humaine ». Cette disposition offre une meilleure protection que l'art 2 CEDH, dans la mesure où elle ne prévoit pas les exceptions figurant au par. 2 de celui-ci.

### **Art 8 § 1 CEDH La notion de vie privée**

Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir les rapports avec d'autres être humains et le monde extérieur.

Le droit à la vie privée ne saurait englober un droit au décès assisté, qui emporterait négation de la protection que la convention vise à offrir. La Cour observe que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne.

En matière médical, Le refus d'accepter en traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit ça n'allie serai en attente à l'intégrité physique de l'intéressé pour mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la convention.

Une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie ( ACEDH Pretty du 29 avril 2002, Rec 2002- III 237 § 39-40)

la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de vie prend toute sa signification.

### **Art 3 CEDH**

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; Elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé la victime. ( Price c. Royaume Uni ; Mouisel c. France ; Gennadi Naumenko c. Ukraine).



L'article 3 de la Convention impose à l'état une obligation de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, Notamment par l'administration des soins médicaux requis par leur état médicale. Les personnes concernées n'en demeure pas moins protégé par l'article 3 lui-même, Dont les exigences ne souffre aucune dérogation.

(en ce qui concerne plus particulièrement les détenus en grève de la faim, la cour rappelle que, quel que soit le mal que cette personne est plus affligé en décidant d'entamer une grève de la faim, cela ne dispense aucunement l'état de ses obligations au regard de l'art 3. (Tekin Yildiz §82) P.82 recueil.

Les conditions pour que l'alimentation forcée soit conforme à l'art 3 CEDH :

- Nécessité médicale : acte est motivée par la volonté de sauver la vie de la personne.
- Garantie procédurale : C'est prévu par l'ordre juridique, on peut faire recours -> on veut éviter l'arbitraire de l'état.
- La manière doit être fait de manière conforme aux DF : c'est compliqué pour les médecins, ex : mais ca doit être fait dans un milieu hospitalier.

---

## Début de la vie

Ni la constitution, ni la loi, ni le juge constitutionnel ne sont en mesure de donner une réponse claire à la question de savoir à quel moment commence la vie. Le droit civil se contente de définir le commencement de la personnalité de d'admettre que l'enfant connu, à condition de naître vivant, peut jouir des droits civils et hériter. Que l'ovule fécondé puisse jouir d'une personnalité conditionnelle ne signifie pas qu'il puisse se prévaloir de la protection constitutionnelle de la dignité humaine : Le TF a laissé la question ouverte.

Le TF a rappelé qu'il ne peut y avoir d'homicide à l'encontre d'un fœtus et que l'avortement par négligence n'est pas punissable (ATF 119 IV 207)

La cour a renoncé à trancher la question de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de l'art. 2 CEDH, au motif que la majorité des Etats européens n'a pas adopté de législation en cette matière et qu'il n'existe pas de consensus à ce sujet.

Statuant sous l'angle de l'art 8 CEDH, la cour a jugé que si cette disposition ne saurait s'interpréterter comme consacrant un droit à l'avortement, l'interdiction de ce dernier constitue une ingérence dans le droit des femmes en respect de leur vie privée. La possibilité de bénéficier d'une interruption de grossesse pour des motifs de santé ou de bien-être fait l'objet d'un large consensus en Europe. Mais celui-ci ne réduit pas de manière décisive l'ample marge d'appréciation dont jouissent les Etats dans ce domaine, en raison de l'absence de consensus européen sur la question du début de la vie. L'interdiction de l'avortement pour des motifs liés à la santé et au bien-être de la mère n'est donc pas contraire à l'art 8 CEDH. Cette disposition est en revanche violée lorsque la poursuite de la grossesse met en danger la vie de la mère et que les lois en vigueur constituent un élément dissuasif tant pour les femmes que pour les médecins puisqu'ils encourrent une condamnation pénale sévère dans les cas où la décision de procéder à un avortement en raison du risque pour la vie de la mère serait jugé contraire à la Constitution (ACEDH A.B et C. c. Irlande du 16 décembre 2010)

La Cour a renoncé à trancher la question de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de l'art 2 CEDH, au motif que la majorité des Etats européens n'a pas adopté de législation en cette matière et qu'il n'existe pas de consensus à ce sujet (ACEDH Vo c. France du 8 juillet 2004)

En l'absence de consensus européen sur la détermination du commencement de la vie, la question de savoir si les enfants n'ayant pas encore vu le jour doivent jouir du droit à la protection de la vie relève de la marge nationale d'appréciation des États. ( ACEDH, Evans c. Royaume, Uni, 7 mars 2006)

---

## Fin de la vie

La définition de la fin de la vie ne peut être l'affaire de la constitution et de son juge. Art 9 al.1 de la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, du 8 octobre 2004 : « Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc crânien, ont subi un arrêt irréversible »

La police est autorisée comme ultime moyen de défense et de contrainte (p.e : en cas de prise d'otages), à faire usage d'armes à feu, même si cet usage peut entraîner la mort d'une personne.

Le TF a jugé que lorsqu'il s'agit de déterminer si, conformément à l'art 2 CP, l'usage des armes à feu est justifié par un devoir de fonction, il convient de prendre en considération non seulement le principe de la proportionnalité, mais aussi les lois cantonales applicables (ATF 111 IV 113). Il appartient donc aux lois cantonales sur la police de réglementer l'usage d'armes à feu par la police.

Art 2 CEDH réserve la mort qui résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire, « pour assurer la défense d'une personne contre la violence illégale, pour effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'un détenu ou pour réprimer une émeute. »

« Le but légitime d'effectuer une arrestation régulière, mis en balance avec l'impératif de préserver la vie en tant que valeur fondamentale, ne saurait justifier de mettre en danger des vies humaines lorsque le fugitif n'a commis aucune infraction à caractère violent et ne constitue une menace pour personne. » (ACEDH Natchova du 26 février 2004) ->

L'usage de la force pouvant potentiellement entraîner la mort est toujours disproportionné pour l'arrestation d'une personne qui ne représente aucun danger pour l'intégrité corporelle d'autrui et qui n'est pas soupçonnée d'avoir commis un crime; (CEDH, *Nachova et autres c. Bulgarie*). En revanche, le recours à la force qui ne conduit normalement pas à la mort, mais qui conduit à ce résultat en raison de prédispositions biologiques de la victime, n'est en soi pas disproportionné. Cependant, la Cour juge l'attitude des autorités insuffisante au regard de leurs obligations procédurales. En effet, elle relève, d'une part, que ce sont les policiers en cause qui ont mené la phase initiale de l'enquête. D'autre part, la question de savoir si l'usage de la force a, en l'espèce, joué un rôle quant à l'issue fatale pour la victime, n'a jamais été soumise à expertise. (CEDH, *Scavuzzo-Hager c. Suisse*).

« L'usage d'armes à feu, qui sont susceptibles de tuer ou de blesser gravement des personnes, ne peut être considéré comme proportionné que si l'intérêt de l'Etat à capturer l'auteur d'une infraction est jugé plus important que le droit à la vie de ce dernier. Tel est le cas lorsqu'il est particulièrement dangereux » ATF 136 I 87

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 une transplantation d'organes. En l'absence de compétence fédérale, les cantons ont légiféré, en retenant diverses solutions. Le TF a précisé que la transplantation doit être prévue par la loi et doit répondre pleinement au respect de la dignité humaine du donneur et de ses proches. Il a ajouté que la transplantation d'organes peut constituer, « dans l'optique du receveur potentiel, une mesure nécessaire à la protection de ses droits et libertés, à commencer - s'il est en danger de mort - par son droit à la vie » ATF 123 I 112, 132 Himmelberger

Le Royaume-Uni a violé l'art 2 CEDH par le fait que des agents de la police avaient dirigé des tirs mortels contre trois membres de l'IRA, soupçonnés de préparer un attentat à la bombe à Gibraltar. De l'avis de la Cour, le recours à la force n'était pas, dans ce cas, absolument nécessaire. (ACEDH McCann du 27 septembre 1995)

### **DROIT À LA MORT :**

Nier le droit à la mort découlant du droit à la vie équivaldrait à le transformer en un devoir de vivre. La question est assurément philosophique et éthique, plutôt que juridique et constitutionnelle. La question se pose en particulier à propos du suicide, de l'assistance au suicide et des différentes formes d'euthanasie. ( LUDWIG A. MINELLI, Die EMRK schützt die Suizidfreiheit, PJA 2004, 491-504; MONIKA BURKART, Das Recht in Würde zu sterben - ein Menschenrecht, Zürich 1983; ALEX PEDRAZZINI, L'euthanasie, Lausanne 1982.) Ni l'art 10 Cst, ni l'article 2 CEDH, pas plus que l'art 6 pacte II ne traitent du problème délicat de l'euthanasie ou, plus généralement, du droit de ne pas vivre. La cour a refusé de déduire de la convention un droit à la mort. ( ACEDH Pretty du 29 avril 2002, Rec 2002- III 237 § 39-40) ( Washington v. Glucksberg, 521 U.S 702 1997)

L'art 2 CEDH ne saurait être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit de mourir. Il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination, en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie. L'art 2 CEDH ne contient donc pas de droit de mourir, fut ce de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. (ACEDH Pretty)

une personne souffrant de graves troubles psychologiques, et qui a déjà fait deux tentatives de suicide. ne peut pas exiger de l'Etat le droit d'obtenir, sans ordonnance médicale et en dérogation de la législation, une substance létale qui lui permettrait de mourir sans douleur et sans risque d'échec. (ACEDH Haas, voir aussi ATF 136 II 415)

L'**art. 8 CEDH**, resp. les art. 10 al. 2 et 13 al. 1 Cst., n'obligent pas l'Etat à pourvoir à ce que les organisations d'aide au suicide ou les personnes souhaitant se suicider puissent obtenir du natrium-pentobarbital sans ordonnance (ATF 133 I 58)

Art. 8 al. 1, art. 10 al. 2, art. 13 al. 1, **art. 15 et 36 Cst.**; **art. 8 et 9 CEDH**; art. 35a de la loi neuchâteloise de santé. Obligation légale pour les institutions reconnues d'utilité publique de tolérer en leur sein une assistance au suicide; conflit entre la liberté de choisir la forme et le moment de la fin de sa vie et la liberté de conscience et de croyance; principe d'égalité. ( ATF 142 I 195)

LA Cour a constaté en particulier qu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe pour permettre l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie. Dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États. ( ACEDH, Lambert c. France)

---

## Condition de restriction

- Base légale claire, nette
- On est dans le cas de figure d'une **exception étroite** : les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que son paragraphe 2 ne définit **pas** avant tout les situations dans lesquelles il est **permis d'infliger intentionnellement la mort**, mais décrit celles où il est possible **d'avoir «recours à la force»**, ce qui peut conduire à donner la mort de façon **involontaire**. Le recours à la force doit cependant être rendu **«absolument nécessaire»** pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (ACEDH Scavuzzo-Hager c. Suisse) -> VOIR ATF ET ACEDH
- proportionnalité (il faut que ce soit une ultima ratio)
- Garantir l'essence de ce droit

Condition de la clause général de police :

1. Sauvegarder un bien juridique primordial
2. Danger imminent
3. Il ne pouvait pas être prévisible, pas de base légale

# Les droits sociaux

P. 677 - 684

Le titre 2 de la constitution garanti, d'une part, des droits fondamentaux (chapitre premier), au nombre desquels figurent certaines droits sociaux, comme le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (Art. 12 Cst.), le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit (Art. 19 Cst), le droit de grève (Art 28 III Cst) et le droit à l'assistance juridique gratuit (Art 29 al. 3 Cst) et, d'autre part, les buts sociaux (chapitre 3, art. 41 Cst)

Les droit sociaux occupent une place modeste ans notre charte fondamentale. Cela s'explique car la Suisse est l'un des seuls Etats européens à ne pas avoir ratifié la charte sociale européenne. La Suisse a en revanche ratifié le Pacte I en 1992 qui comprend un catalogue complet de droit sociaux.

Malheureusement la jurisprudence du TF relative à l'applicabilité directe des traités internationaux a pour conséquence que les droits inscrits dans le Pacte I ne sont pas considérés, en Suisse, comme de véritables droits sociaux, mais comme de simples objectifs à atteindre.

---

## Les droits fondamentaux et les droits sociaux

Selon la thèse traditionnelle, les droits sociaux se distingueraient assez nettement des droits fondamentaux. Les différences que l'on se plaît à relever le plus souvent sont les suivantes :

- Leurs caractère plus vague, qui contraste avec la formulation précise des droits et libertés dits de la première génération
- Le fait que, contrairement à ces derniers, les premiers postulent une intervention de l'Etat, qui doit fournir des prestations positives, impliquant souvent un effort financier
- Les difficultés inhérente à leur justiciabilité, car il est malaisé de concevoir que les tribunaux assument des tâches qui sont propres au pouvoir législatif.

Les obligations des Etats résultant des droits sociaux ne seraient donc que de vagues objectifs, dont la réalisation serait conditionnée par l'existence de leurs ressource financière.

---

## Problème des prestations positives

La réalisation des droits sociaux n'exige pas toujours et nécessairement des prestations positives de l'Etat. Il en va ainsi, par exemple, du droit de choisir librement sa profession, du droit de former des syndicats ou du droit de grève. Le respect des droits civils et politique peut aussi se heurter à des obstacles d'ordre matériel.

Tel est le cas du respects des droits des détenus et des conditions de vie dans les prisons. Les droits civils et politiques peuvent donc aussi engendre, à la charge des Etats, l'obligation d'adopter des mesures positives. Ainsi, les art 29 Cst et 6 CEDH obligent bel et bien les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires afin que chacun jouisse d'un droit d'accès effectif à la justice et que les procès se déroulent dans un délai raisonnable.

La Cour a conclu à l'existence d'obligation positive pesant sur les Etats à propos de leur devoir d'assurer le respect de la vie privée et familiale aux sens de l'art 8 CEDH. Cette disposition ne se limite pas à interdire des ingérences dans la vie familiale, mais présuppose l'existence de structure juridiques adéquates qui, seules, permettent de mener une vie familiale telle que l'envisage la convention (ACEDH Guerra)

---

## La justiciabilité

Les droits sociaux ne seraient pas directement applicables, ou self-executing. Ils réclameraient, en tout cas plus systématiquement que les droits fondamentaux classiques, une action positive des pouvoirs publics, laquelle suppose presque inévitablement la médiation du législateur. Les droits sociaux ne confèreraient donc pas aux individus des droits publics subjectifs que ceux-ci pourraient invoquer directement en justice, mais constitueraient de simples injonctions à l'adresse du législateur. De véritables prétentions juridiques ne sauraient naître qu'à la suite de la concrétisation législative des droits sociaux.

L'art 13 al.1 Pacte I est dépourvu s'applicabilité directe. De caractère programmatique, il s'adresse aux Etats et non pas aux particuliers. Ceux-ci ne sont donc pas recevables à invoquer directement cette disposition dans un litige en matière de taxes universitaires. (ATF 130 I 113 A)

Sous réserve de certaines exceptions, dont fait notamment partie l'art 8 relatif à la liberté syndicale, les dispositions du Pacte I ne sont pas directement applicables. La jurisprudence contante du TF à ce sujet doit être confirmée, malgré les critiques de la doctrines; l'art 13 II let. c Pacte I n'est pas directement applicable.

Cette thèse serait corroborée par le fait que, au plan international, alors que la déclaration universelle des droits de l'homme proclame indistinctement tous les droits fondamentaux, ceux-ci ont, par la suite, été incorporés dans deux instruments juridiques distincts, afin de marquer la différence au niveau des engagements pris par les Etats au titre de chacun d'eux. Alors que le Pacte II confèrerait des droits directement aux individus, le Pacte I se limiterait à créer des obligations à la charge des Etats. Cette dichotomie se retrouverait aussi, dans le cadre des conventions adoptées sous les auspices du Conseil de l'Europe, entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne.

La thèse de l'absence de justifiabilité des droits sociaux est donc trop absolue. Les droits sociaux ne sont pas tous, par leur nature et intrinsèquement, insusceptibles, d'être examinés par un organe judiciaire. Certains d'entre eux peuvent, au contraire, être considérés comme justiciables. Il en va ainsi d'abord du : droit de jouir de ces droits sans discrimination aucune. Un tribunal est à même de vérifier si le principe de non-discrimination dans l'exercice des droits sociaux a été respecté. Par ailleurs, certains droits sociaux peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire :

- droit de chacun à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail de valeur égale (ATF 130 III 145)
- droit de toute personne de former, avec d'autres, des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix
- droit à un enseignement primaire obligatoire et accessible gratuitement à tous
- droit à des conditions minimales d'existences
- droit à l'assistante judiciaire gratuite

Selon la conception moderne des droits sociaux, chacun d'eux engendre trois niveaux d'obligations pour les Etats :

- respecter les droits fondamentaux : exige des Etats qu'ils s'abstiennent d'en entraver, directement ou indirectement l'exercice.
- protéger les droits fondamentaux : requiert des Etats qu'ils adoptent toutes les mesures qui s'imposent pour faire en sorte que la jouissance et l'exercice de ces droits ne soient pas entravés du fait du comportement d'autres individus.
- mettre en oeuvre les droits fondamentaux : L'état adopte les mesures appropriées, d'ordre législatif, administratif ou autre, dans le but d'assurer à chacun l'exercice plein et entier de ces droits. Il est généralement admis que les deux premières obligations sont d'applicabilité directe.

---

## Les droits sociaux et les buts sociaux

distinction entre droits sociaux et buts sociaux

---

### Les droits sociaux

Le constituant n'a voulu ériger au titre de droits sociaux que les droits dont le contenu normatif est suffisamment précis pour qu'un tribunal puisse les appliquer et en imposer le respect. Les droits sociaux sont donc des droits fondamentaux, dont on peut obtenir l'application par une décision judiciaire. Ils peuvent certes être concrétisés par le législateur. Toutefois, si une loi fait défaut, ou est insuffisante, le juge doit pouvoir déterminer lui-même le contenu et se fonder directement sur eux pour rendre un jugement. Les droits sociaux confèrent donc directement des droits à des prestations sociales.

Les droits sociaux garantis par la constitution sont ceux qui figurent au chapitre 1 du titre 2, plus précisément aux art. 12, 19, 28 al.3 et 29 al.3 Cst.

---

### Les buts sociaux

Les droits qui, de l'avis du constituant ne peuvent pas être formulés avec une précision suffisante, ont été consacrés dans la Cst avec le qualificatif de « buts sociaux ». À la différence des droits sociaux, les buts sociaux ne sont pas invocables devant les tribunaux, elles s'adressent aux autorités législatives, qui doivent s'efforcer de les réaliser. Au juge, elles ne servent que de guide pour l'interprétation de la législation.

Le constituant a voulu marquer la différence en isolant ces derniers dans un chapitre à part, composé que d'un seul article (Art 41 Cst), en précisant que cette disposition ne confère aux justiciables « aucun droit subjectif à des prestations de l'État » (Art 41 IV Cst).

La portée normative de l'art 41 Cst est faible. Mais aux termes de cette disposition, la confédération et les cantons s'engagent à réaliser les objectifs visés à l'art 41 Cst. Le constituant les a donc chargés d'une véritable obligation de mettre en œuvre les buts sociaux.

# Droit à un enseignement de base et suffisant

693 - 698 Grand bleu

---

Art 19 Cst. garantit le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit.

l'art 19 Cst. garantit à chacun « un enseignement de base suffisant et gratuit ». Cette disposition consacre un droit social, qui est « justiciable et oblige la collectivité à fournir une prestation » (FF 1197 I 281). Par ailleurs, aux termes de l'art 13 par 2 let a Pacte I, « l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous » (selon Malinverni, Kälin et Nowak). Enfin, en vertu de l'art 28 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, en vue d'assurer l'exercice du droit des enfants à l'éducation « sur la base de l'égalité des chances », les Etats « rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ». Il ressort donc du droit constitutionnel et du droit conventionnel en vigueur que l'enseignement de base doit être obligatoire, suffisant et gratuit.

L'art 19 Cst précise que l'enseignement de base doit être suffisant. Il s'agit d'une notion juridique imprécise, qui laisse aux cantons une certaine marge d'appréciation. Pour que cette condition soit remplie, il faut tout de même que l'enseignement soit d'une durée minimale et d'un contenu adéquat pour « préparer l'enfant à faire face à la vie quotidienne d'un adulte » (Selon Wilson) l'enseignement doit assurer l'égalité des chances. Chaque enfant doit recevoir une instruction de base, c'est à dire ce qui est indispensable à son développement personnel. (ATF 129 I 12)

Ce droit social fondamental confère un droit subjectif individuel à une prestation de l'État, En l'occurrence à une formation de base. Il sert en particulier à mettre en œuvre l'égalité des chances en ce sens qu'en Suisse, Tous les êtres humains doivent recevoir un minimum d'éducation, Ce qui n'est pas seulement impératif pour leur développement, mais aussi pour le maintien des droits fondamentaux. l'article 19 Cst ne concerne que l'enseignement de base pendant la scolarité obligatoire. l'article 19 Cst garantit À chaque enfant une formation de base **gratuite** correspondant à ses capacités (**suffisant**) **pendant une période d'enseignement obligatoire d'au moins neuf années (ATF 129 I 12) (selon le concordat sur la coordination scolaire adopté le 29 octobre 1970).**

En vertu de l'article 62 Cst, les cantons, qui sont responsables de l'enseignement, pourvoient un enseignement de base obligatoire est suffisant, Ouvert à tous les enfants et gratuit dans les écoles publiques.

Le droit à la formation n'est consacré en Suisse que dans la forme réduite de la garantie de l'art 19 Cst. Le TF a refusé de reconnaître l'existence d'un droit à la formation, qui irait au-delà de cette garantie minimale (ATF 103 Ia 369). Notre cour suprême a également refusé de déduire ce droit d'autres droits fondamentaux, comme la liberté personnelle (ATF 114 Ia 216) ou la liberté économique (ATF 125 I 173).

En matière d'enseignement et de formation, les droits subjectifs découlent de l'art 19 Cst et non de l'art 41 al.1 let. f Cst (ATF 129 I 12)

La restriction des droits sociaux :

il y a lieu d'examiner dans chaque cas particulier, En application par analogie de l'article 36 Cst, si les exigences d'une base légale (art 36 I Cst), de l'intérêt public ou privé prépondérant (II) ainsi que du principe de la proportionnalité (III) sont satisfaites. Par ailleurs– par analogie aux libertés publiques–, l'essence du droit fondamental doit être protégé dans tous les cas.

Brunner Sébastien

# La garantie de la propriété

375 - 414 Grand bleu

La propriété est indéniablement une liberté. Elle déploie ses effets principaux dans les rapports sociaux entre les particuliers. La constitution leur permet de se prévaloir et utiliser ses droits selon les règles fixées par le droit ordinaire : consommer et en jouir, faire travailler et investir, accéder au marché, aliéner et détruire.

La propriété protège un comportement déterminé, à savoir tout ce que le propriétaire peut faire ou ne pas faire avec ses biens (définis par l'ordre juridique).

La propriété apparaît comme la condition d'existence de ces droits et obligations. La propriété est un rapport entre une personne et une chose auquel ces droits et ces devoirs sont rattachés. Le propre de ce rapport est qu'il peut être enlevé à son titulaire légitime et transféré à un autre, qui peut se « l'approprier » et profiter à son tour des valeurs qui y sont attachées. La propriété est la seule liberté dont l'essence peut être transférée, par un acte de volonté (licite ou illicite), à une autre personne. Selon le TF, la propriété est « Source de liberté » ( ATF 105 la 330, 336)

Puisqu'elle peut être transféré, la propriété constitue un élément central du système économique fondé sur le marché et la concurrence. Elle ouvre le marché, sert de garantie aux échanges, est tout à la fois valeur de référence, source de profit, objet privilégié d'investissement, refuge de capitaux, cela du crédit et assurance tout risque.

## SOURCES :

**Art 26 Cst** : point d'ancrage principal des concrétisations législatives et des interprétations judiciaires de la garantie de la propriété. Selon la doctrine et jurisprudence, il faut en effet y ajouter les autres dispositions constitutionnelles, fort nombreuses, dont la mise en oeuvre se répercute sur le droit de propriété.

**Protocole additionnel n°1 à la CEDH** : protège le droit de toute personne physique ou morale « au respect de ses biens », ce qui signifie bien, selon la Cour, une garantie formelle du droit de propriété (ACEDH Marckx du 13 juin 1979) assortie de limite et restriction (**non ratifié par la suisse -> ATF 137 V 334**).

« Comme elle l'a précisé à plusieurs reprises, la Cour rappelle que l'art 1 du protocole 1 contient trois normes distinctes : » la première qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles- La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » Arrêt *Beyeler c. Italie*.

Jurisprudence ATF : « le droit de propriété est garanti dans l'ordre juridique communautaire conformément aux conceptions communes aux constitutions des Etats membres, reflétées également par le premier protocole joint à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme » ( CJCE Liselotte Hauer). Ce droit fait partie des principes généraux du droit dont la Cour de Luxembourg est chargée d'assurer le respect par les autorités nationales aussi bien que par les autorités communautaires (Art 19 TUE)

L'art 26 Cst doit être mis en relation avec l'art 36 Cst, qui énonce les conditions de restriction des libertés et, parmi celles-ci, l'exigence de la base légale.

Dans l'arrêt Meier (ATF 105 la 330) : Les mesures législatives d'aménagement du territoire des de la protection des eaux, qui ont pour effet de limiter les possibilités de construire, ne constituent

Brunner Sébastien



pas des restrictions à la propriété, mais des concrétisations de son contenu, de sorte que le propriétaire touché ne saurait prétendre à une indemnité pour expropriation matérielle. À l'appui, la nécessaire équivalence des différentes dispositions de la constitution, et un argument politique, à savoir « la tâche prioritaire qui intéresse toute la population », qui commande que les constructions en ordre dispersé soient autant que possible emêchées.

## Titularité

Les personnes physiques et morales de droit privé qui sont susceptibles, selon les règles du droit ordinaire, d'acquérir des biens et d'en jouir, « c'est à dire les propriétaires, les titulaires de servitudes, les locataires, les possesseurs, les auteurs, les concessionnaires, etc. » (ATF 128 I 295)

Comme cette garantie protège aussi bien la propriété acquise que l'acquisition de la propriété (ATF 114 la 14), les titulaires peuvent être des propriétaires effectifs ou des propriétaires virtuels, encore que les premiers soient nettement mieux protégés que les seconds.

La garantie de la propriété est un droit de l'Homme et non un droit des citoyens.

En principes les collectivités publiques ne sont pas titulaires des libertés, lesquelles appartiennent par définition aux particulier et non à l'Etat.

## Fonctions :

---

### Fonction individuelle

Protège les droits patrimoniaux contre le propriétaire : celui de conserver sa propriété, d'en jouir, de l'aliéner, soit protéger le particulier contre les mesures étatiques restrictives.

La jurisprudence et la doctrine se réfèrent à ce propos à la « protection de la situation acquise » ATF 119 Ib 380

La propriété individuelle poursuit toujours, même à travers la défense des droits subjectifs du propriétaire, une finalité sociale.

La fonction individuelle de la propriété a un côté conservateur qui, selon la répartition des fortunes, des biens et surtout des immeubles au sein de la population, est plus ou moins « démocratique », plus ou moins « élitaire ».

---

### Fonction institutionnelle

La Constitution garantit la propriété comme « une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse qui ne doit pas être vidée de sa substance; la possibilité d'acquérir de la propriété, d'en jouir et de l'aliéner doit être en principe maintenue » ATF 119 la 348.

La garantie de l'institution de la propriété n'assure pas seulement une protection aux propriétaires, mais garantit aussi le libre accès à la propriété ATF 114 la 14, 16.

LA garantie de la propriété proscrie les impôts confiscatoires, à savoir ceux qui « provoquent une

atteinte spécialement grave à la fortune du contribuable, épuisant largement la substance de l'objet imposable ou empêchant sa reconstitution » ATF 122 I 305

(( En matière fiscal, la garantie de la propriété ne va pas au-delà de l'interdiction d'une imposition confiscatoire. Ainsi, une prétention fiscale ne doit pas porter atteinte au noyau essentiel de la propriété privée (ATF 128 II 112) ))

ATF 119 la 348 : Une loi qui, pour lutter contre la pénurie de logements, prévoit l'expropriation de l'usage des logements laissés abusivement vides, n'est pas contraire à la garantie institutionnelle de la propriété.

ATF 113 la 126 : Une loi qui, pour la même raison, soumet la vente d'appartement à autorisation, ne viole pas la garantie institutionnelle. Excluant une pesée des intérêts, elle porte toutefois une atteinte disproportionnée aux droits du propriétaire.

Sa vraie fonction semble être idéologique.

---

## Fonction compensatrice

En cas d'expropriation ou de restrictions à la propriété équivalant à expropriation, le propriétaire a droit à une « Pleine indemnité » (art 26 al.2 Cst). Cela signifie que certaines atteintes portées par l'Etat aux droits du propriétaire sont considérées comme tellement graves que la collectivité publique se doit d'indemniser les dommages patrimoniaux qui en résultent.

La garantie constitutionnelle de la propriété se transforme alors en une « garantie de la valeur » qui, tout en privant le propriétaire de son titre ou de l'une des facultés essentielles qui en découlent, lui confère en contrepartie un droit à une indemnité. On ne saurait exiger du propriétaire qu'il fasse les frais d'une opération qui s'impose de par la volonté des pouvoirs publics, dans l'intérêt de la collectivité.

En droit pratique, elle est devenue pratiquement incontournable. Sans elle, la garantie de la propriété laisserait le particulier impuissant contre la volonté de l'Etat de s'approprier des biens privés nécessaires à l'accomplissement des tâches d'intérêt public.

---

## Fonction protectrice (?)

Si la jurisprudence se plaît à répéter que la garantie constitutionnelle de la propriété vise à défendre l'individu contre les atteintes des pouvoirs publics sans lui permettre d'exiger que ceux-ci lui fournissent des prestations (ATF 119 la 28,30), certains arrêts laissent entendre qu'elle crée à charge de l'Etat un devoir d'intervention pour prévenir ou réprimer les atteintes qui proviennent d'autres particuliers (ATF 126 II 300)

## La portée

La garantie de la propriété s'étend en effet « non seulement à la propriété des biens mobiliers et immobiliers, mais aussi aux droits réels réels, aux droits contractuels, aux droits de propriété intellectuelle, aux droits acquis des citoyens contre l'Etat, ainsi qu'à la possession » ATF 128 I 295. Cela étant, l'ordre juridique peut exclure que certaines choses puissent fonder un droit de propriété. Il en va ainsi notamment des stupéfiants (ATF 124 IV 102)

La notion de droits acquis = « un collectif disparate de situations qui jouissent d'une stabilité particulière » (PIERRE MOOR/ETIENNE PLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, 19-29)

Elle y regroupe notamment les droits dits anciens ou immémoriaux, comme des droits de propriété sur des glaciers ou sur des lacs, des droits d'usage d'eaux publiques, des droits de chasse, des droits de pêche, des droits d'encranes (ATF 117 la 35) ...

Le législateur qui agit dans un but d'intérêt public et respectant les principes de la proportionnalité et de l'égalité, peut restreindre n'importe quel droit, fût-il « acquis », pour autant que les restrictions équivalant à une expropriation donnent lieu à indemnisation.

## Les restrictions

Les intérêts publics justifiant des restrictions à la propriété peuvent résulter de l'ensemble des tâches, responsabilité et compétences que la constitution confie aux pouvoirs publics et dont la concrétisation incombe au législateur.

Si l'art 36 II Cst exige un « intérêt public », l'art 1 du premier protocole additionnel à la CEDH se réfère à la réglementation de l'usage des biens « conformément à l'intérêt général ». L'idée est la même : en principe, tout intérêt public permet de restreindre le droit de propriété ATF 111 la 23

Tout ou presque en matière de restrictions à la propriété, est finalement une affaire de balance, de pesée des intérêts. D'un côté, l'intérêt public tel qu'il est consacré par la constitution, défini par le législateur, mis en oeuvre par les multiples acte de planification et exécuté par une mesure restrictive. De l'autre côté, la garantie de la propriété avec tout ce qu'elle confère comme droits à son titulaire.

---

## Expropriation matérielle

Certaines restrictions à la propriété, formellement et matériellement admissibles au regard de la Constitution, peuvent en effet faire naître une prétention d'indemnité de la part du propriétaire touché. Tel est le cas, selon l'art 26 II Cst. Lorsqu'elles équivalent à une expropriation.

ATF 91 I 329 Barret : « Il y a expropriation matérielle lorsque l'usage actuel d'une chose ou son usage futur prévisible est interdit ou restreint d'une manière particulièrement grave, de sorte que le lésé se trouve privé d'un attribut essentiel de son droit de propriété. Une atteinte de moindre importance peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un ou plusieurs propriétaires de manière telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter un sacrifice par trop trop considérable en faveur de la collectivité, incompatible avec le principe d'égalité de traitement. Dans l'un et l'autre des cas, la protection ne s'étend à l'usage futur prévisible que dans la mesure où il apparaît, au moment déterminant, comme très probable dans un proche avenir; par usage future prévisible, on entend généralement la possibilité d'affecter à la construction l'immeuble concerné. »

Art 5 LAT : « juste indemnité est accordée lorsque des mesures d'aménagement apportent au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation »

### LES CRITÈRES

#### 1. MOTIF

La définition générale d'expropriation matérielle ne permet pas de déterminer de façon abstraite quelles restrictions donnent droit à une indemnité. Chaque cas concret doit être pris en considération.

la restriction à la propriété pour un motif de police, c'est-à-dire lorsqu'elle tend à sauvegarder l'ordre public au sens étroit, elle ne donne pas lieu à une indemnité. (ATF 122 II 17, 20 Jeanneret) La jurisprudence a précisé que la notion de place doit être interprétée strictement : le danger que la restriction doit écarter doit être sérieux et imminent (ATF 105 la 330, 335 Meier)

Brunner Sébastien

## EXCEPTION AU PRINCIPE DE NON-INDEMNISATION

Lorsque la mesure restrictive frappe une utilisation actuelle du sol qui, auparavant, était licite. (ATF 106 Ib 330 Gebrüder Thomann)

### 2. GRAVITÉ DE LA RESTRICTION

Pour qu'il y ait expropriation matérielle, il faut, selon la formule générale de l'arrêt Barret, 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.

Selon la jurisprudence, un non-classement ou refus de classement ne constitue pas, en principe, une expropriation matérielle (ATF 132 II 218, 220)

Pour savoir si une atteinte est grave, il faut déterminer en premier lieu si elle constitue un déclassement ou un refus de classement et cette question se résout selon la conformité de la planification en vigueur à l'ensemble des prescriptions applicables en la matière.

### 3. CONSTRUCTIBILITÉ DU TERRAIN

La question de savoir si un terrain est propre à la construction au moment où une mesure d'aménagement le frappe d'une interdiction de construire est très souvent au centre des préoccupations du juge appelé à statuer sur une demande d'indemnité. Pour en décider, le TF prend en considération « l'ensemble des facteurs juridiques et matériels qui peuvent exercer une influence sur les possibilités de bâtir » (ATF 122 II 455, 458 Gemeinde Stäfa)

VOIR NOTES CORRECTIONS EXERCICES !!!!!

MOMENT DETERMINANT :

Selon la jurisprudence, il s'agit en général de la date de l'entrée en vigueur de la restriction à la propriété ATF 121 II 317

---

## Expropriation formelle

Acte étatique, pris selon une procédure particulière relevant du droit public, qui a pour objet le transfert ou la modification d'un droit patrimonial au profit de l'Etat, moyennant indemnisation.

L'expropriation formelle doit être prévue par la loi, laquelle doit définir les but qu'elle poursuit.

L'exigence de l'intérêt public doit être remplie à un double point de vue. Il faut d'abord que le but poursuivi par la mesure d'expropriation soit conforme à la loi. Il faut ensuite que l'ouvrage projeté constitue un moyen approprié pour le réaliser, compte tenu des intérêt à la fois privés et publics qui s'y opposent. La contrôle du respect de cette condition implique une évaluation et une pesée de tous les intérêts en présence, conformément au principe de la proportionnalité, que les lois fédérales et cantonales sur l'expropriation consacrent d'ailleurs expressément.

L'indemnité pour expropriation formelle est due à la triple condition qu'il y ait atteinte à un droit, un dommage et un lien de causalité adéquate entre les deux. L'atteinte à un droit résulte du transfert, de la suppression ou de la modification de ce dernier. Le dommage comprend la perte du droit exproprié, la dépréciation de la parcelle restante et celui qui peut atteindre le patrimoine du propriétaire. En droit fédéral, l'indemnité est fixée par des commissions d'estimation, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours au Tadmin F dd'abord, au TF ensuite. Elle est en principe versée en argent, sous forme d'un capital ou d'une rente, plus rarement en nature (ATF 129 II 470)

**Sur l'ATF 117 Ib262 Petite-Fusterie**

**considérant 2**

# Interdiction des discriminations :

En résumé : L'interdiction des discriminations est une autre manière de concevoir l'idée de l'égalité, en l'affinant en fonction de certains critères objectifs.

La discrimination est un traitement inégal d'une personne se trouvant dans une situation analogue à une autre ayant pour but ou pour effet de la déprécier ou de l'exclure sur la base d'un critère de distinction constituant un élément essentiel, difficilement modifiable ou inséparable de son identité.

Le principe de non-discrimination interdit de traiter différemment une personne sur la base de critères pris comme motifs pour la déprécier tels que les suivants: origine, race, sexe, âge, langue, situation sociale, mode de vie, convictions religieuses, philosophiques ou politiques et déficience corporelle, mentale ou psychique.

CST 8 II vise aussi les discriminations indirectes, lorsqu'une norme ne semble pas désavantager des groupes spécifiquement protégés contre la discrimination mais qu'il y a en réalité des effets qui portent préjudice aux personnes appartenant à ces groupes, sans motifs objectifs.

Le traitement différencié d'une personne présentant les critères de distinction précédents n'est pas absolument exclu. Il crée la présomption (réfragable) d'une distinction inadmissible mais qui peut être renversée par une justification suffisante. Un traitement différencié, pour être non discriminatoire, doit être soumis à une obligation de motiver particulièrement stricte.

## 5. Les cas particuliers

### 1. L'égalité des sexes (CST 8 III) p. 518-530

- L'homme et la femme sont égaux en droit
- La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail.
- L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Elle a un effet horizontal direct, c'est un morceau du CO érigé dans la Constitution.

Une distinction est justifiée pour des raisons biologique ou la fonctionnelle.

### 2. L'égalité des handicapés (CST 8 IV)

La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. En d'autres termes, l'Etat doit mettre en place des prestations.

---

## Sources :

Art 8 al.2 Cst  
Art 4 al.1 pacte II

Liste motifs de discrimination :

Art 14 CEDH  
Protocole 12 CEDH  
Art 2 al.2 Pacte I  
Art 2 al.1 et 26 Pacte II

---

## Généralité :

L'interdiction des discriminations est une autre manière de concevoir l'idée de l'égalité, en l'affinant en fonction de certains critères objectifs.

« Le principe de non-discrimination vise à accorder aux membres de certains groupes de la société, qui sont traditionnellement défavorisés ou menacés, une protection particulière contre un désavantage ou une exclusion; ce droit va au-delà du principe général d'égalité et de l'interdiction de l'arbitraire. » (ATF 129 I 217)

Brunner Sébastien

Discrimination = « 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. » (comité des droits de l'homme, Observation générale n° 18 (37) 1989, ch. 7)

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 motifs pour la déprécier.

L'application de l'art 8 al.2 Cst implique la réalisation de deux conditions : un traitement différent, lequel doit se fonder sur un motif de discrimination.

---

## Les motifs de discrimination :

Les motifs de discrimination visé par l'art 8 al.2 Cst sont :

- **l'origine** : Interdiction de discrimination fondée sur l'origine cantonale ou communale d'une personne, mais aussi sur sa provenance nationale ou géographique. (Art 37 al.2 Cst prévoit déjà que « nul ne doit être privilégiée ou désavantagé en raison de son droit de cité »)
- **la race** : Aux termes de l'art 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'expression « discrimination raciale » vise toute discrimination, 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, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. ( le fait que des agents de la force publique aient proféré des injures racistes au cours d'une opération impliquant le recours à la force contre deux personnes appartenant à l'ethnie des Rom, qui ont par la suite été abattues, constitue une violation de l'art 2, combiné avec l'art 14 CEDH ( ACEDH Nachova 26 février 2004)
- **le sexe** : En raison de son importance, le principe de l'égalité des sexes fait l'objet d'une disposition spéciale, l'art 8 al. 3 Cst.
- **l'âge** : l'art 11 Cst prévoit que « les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ». Il précise qu'ils exercent eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement. L'âge permet toutefois d'opérer certaines différences de traitement, si celles-ci reposent sur une justification objective et raisonnable. Les personnes âgées sont également protégées par l'art 8 al.2 Cst.
- **la langue** : l'art 8 II Cst, n'a pas de portée plus étendue que l'art 18 Cst, qui garantit la liberté de la langue. (ATF 127 V 219). p.510
- **la situation sociale**, soit capacité économique d'une personne, ainsi que la position qu'elle occupe dans la société, son éducation, sa profession ou sa culture. Ce motif prohibe que l'on se fonde sur ces différences pour opérer des distinctions dans d'autres domaines de la vie, où les différences de situation sociale ne devraient jouer aucun rôle. Les discriminations fondées sur la situation sociale peuvent comprendre celles qui se basent sur la naissance.
- **le mode de vie** : cette interdiction vise à protéger principalement les homosexuels.
- **les convictions religieuses, philosophiques ou politiques** : vise à protéger les minorités, surtout les minorités religieuses, qui sont souvent victimes de mesures de persécution, comme le montre encore l'histoire récente. Cette clause se recoupe en partie avec la garantie de la liberté de conscience et de croyance (Art 15 Cst. ) Revêt un caractère discriminatoire le refus de naturaliser une personne fondé sur le seul fait qu'elle porte un foulard islamique en tant que symbole religieux. (ATF 134 I 149)
- **déficiences corporelles, mentales ou physiques** : Cette notion se trouve renforcée par l'al 4 du même article, qui donne au législateur un mandat d'adopter « des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées ». La notion de handicap, ou de déficience, est large. Ce qui est interdit, c'est l'exclusion sociale, ou la stigmatisation d'une personne en raison d'une déficience psychique ou corporelle. (En se fondant sur l'art 21 al.2 LAI, le TF a admis qu'une personne devant se déplacer en fauteuil roulant peut, dans certaines

circonstances, exiger qu'un fauteuil motorisé soit pris en charge par l'assurance. (ATF 135 I 161)

Selon la jurisprudence, l'interdiction des discriminations consacrée par l'art 8 al.2 Cst ne rend pas absolument inadmissible toute distinction fondée sur l'un des critères mentionnés par cette disposition, mais fonde plutôt un « soupçon d'une différenciation inadmissible » : les inégalités qui résultent d'une telle distinction nécessitent par conséquent une « justification qualifiée » ATF 138 I 205.

Ces critères ne sont pas strictement interdits, mais hautement suspects. La personne qui s'estime victime d'une discrimination peut se contenter de prouver l'existence d'un traitement à part reposant sur un critère suspect; il incombe alors à l'autorité de démontrer que la distinction n'a pas de caractère dépréciatif.

---

## Les discriminations indirectes

Il y a discrimination 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 (ATF 138 I 205).

### **LES MESURES POSITIVES**

**P. 516**



# Liberté de communication

251 - 308 Grand bleu

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

Les libertés de communication ne protègent pas seulement le contenu des informations, mais aussi leurs moyens et leurs modalités de transmission et de réception ATF 120 Ib 142

Importance de ce droit :

Poursuite de la vérité (progrès social) défendu par Stuart Mill, protège l'épanouissement de chacun (pouvoir communiquer avec autrui en fonction de ses envies), protège l'intérêt de la société toute entière et l'inter-dépendance entre la démocratie et la liberté de communication ! Il n'y a pas de confrontation entre les idées si la liberté de communiquer n'existe pas.

**LA LIBERTÉ 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 SIGNE, LE GESTE ET LE SYMBOLE.**

## Sources :

**L'art 16 Cst** garantit expressément les libertés d'opinion et d'information.

**L'art 17 Cst** consacre la liberté des médias, soit la liberté de la presse de la radio et de la télévision, ainsi que des autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques (al.1)

**L'art 20 Cst** garantit la liberté de la science, soit « la liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques »

**L'art 21 Cst** consacre la liberté de l'art

**L'art 18 Cst** : liberté de la langue

**L'art 22 Cst** : liberté de réunion

**L'art 23 Cst** : liberté d'association

**L'art 10 par.1 CEDH** est consacré à la liberté d'expression. La cour a conféré à cette disposition une portée large, qui va de la liberté de rechercher les informations à la liberté de les communiquer par tous les moyens, en passant par la garantie d'une information objective et pluraliste, la liberté artistique, le discours commercial et la libre circulation des informations « sans considération de frontière ». L'art 10 permet de « participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte » ACEDH Müller du 24 mai 1988.

**L'art 8 CEDH** garantit par ailleurs le droit au secret de la correspondance, qui constitue un aspect particulier de la liberté de communication, dont la plupart des cas d'application concernent la correspondance des personnes détenues ATF 119 la 71

**L'art 19 par.2 Pacte II** prévoit expressément que toute personne a le droit non seulement de recevoir et de répandre des informations, mais également de les rechercher- L'art 20 Pacte II apporte une restriction à la liberté d'expression, dans la mesure où il interdit toute propagande en faveur de la guerre ou tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse.

## La titularité :

Les libertés de communication appartiennent en principe à toute personne -physique ou morale ATF 123 IV 236, 244 ; ACEDH Autrenic du 22 mai 1990, suisse ou étrangère, mineure ou majeure - qui participe, à un titre quelconque, dans un but particulier et à un stade déterminé, au processus de la communication sociale.

On peut concevoir les libertés de communication tant du point de vue de ceux qui produisent les informations que dans la perspective de ceux qui les reçoivent ou les transmettent.

Protection plus ou moins forte selon le titulaire.

## Les composantes :

---

### La liberté d'opinion :

La liberté d'opinion (d'expression) (garantie par l'art 16CSt, 10 CEDH et 19 pacte II) = matrice des libertés de communication, envisagées du point de vue de leurs auteurs.

La liberté d'opinion garantit le droit de toute personne de former, d'exprimer et de répandre son opinion (Art 16 II Cst), quelle qu'elle soit, par n'importe quel moyen disponible et licite (ATF 127 I 145). « Elle protège la communication entre les personnes »( ATF 120 la 190)

La notion d'opinion se définit de façon large, pour englober tout jugement, toute appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, voire toute activité politique. « la liberté d'expression ne vaut pas seulement pour les informations et les idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population » ACEDH Handyside du 7 décembre 1976

Les libertés d'expressions couvrent également certaines formes d'expression non verbales.

Une interdiction générale d'utiliser des hauts-parleurs lors de rassemblements politiques en plein air viole la liberté d'expression ATF 107 la 64

Le discours symbolique (ATF 136 IV 97) Rappaz

La mendicité n'est pas protégé par la liberté d'expression (Arrêt 6B\_530/2014)

ATF 96 I 586, 592 : « La liberté d'expression n'est pas seulement (...) une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout Etat démocratique: permettant la libre formation de l'opinion, notamment de l'opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie. »

« En principe, dans une démocratie, chacun a le droit d'exposer ses vues sur un sujet d'intérêt public, même si elles déplaisent à certains. La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence. » (ATF 101 la 252, *Ernst*)

---

### La liberté d'information :

L'art 16 Cst. consacre la liberté d'information à coté de la liberté d'opinion. La liberté d'information garantit à toute personne « le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser » (Art 16 III Cst.) ATF 127 I 145

liberté d'information soit, « le droit de recevoir librement, sans contrôle des autorités, des nouvelles et des opinions et de se renseigner aux sources généralement accessibles ou disponibles » (ATF 120 la 190)

La jurisprudence reconnaît l'existence d'un droit aux renseignements, qu'elle rattache simultanément à la liberté d'information, à la liberté personnelle et au droit d'être entendu.

ACEDH Haldimann Ulrich Mathias, u. Mitb. gegen Schweiz « L'ingérence dans la vie privée du courtier (...) n'était pas d'une gravité telle qu'elle doive occulter l'intérêt du public à être informé de malfaçons en matière de courtage d'assurances », a relevé la Cour, d'autant que les journalistes ont pris soin de masquer le visage et la voix de l'intéressé. »

---

## La liberté de la presse :

La liberté de la presse est un aspect particulier des libertés d'opinion et d'information, qu'elle concrétise en conférant au citoyen la possibilité d'utiliser la presse, c'est-à-dire un produit d'imprimerie, pour exprimer sa pensée ATF 127 I 145

La presse, soit tout écrit reproduite par un moyen mécanique permettant d'établir facilement un grand nombre d'exemplaires (ATF 128 IV 53)

la censure :

L'art 17 II Cst stipule expressément que la censure est interdite. Cette interdiction vise aussi bien la censure préalable que la surveillance de la presse.

La censure indirecte n'en est pas moins, en principe, contraire à la liberté de la presse. Elle peut prendre différentes formes, qu'il n'est pas toujours aisé de discerner.

En commentant les faits qui font l'objet d'une procédure pénale pendante, les médias doivent cependant veiller au respect de la présomption d'innocence et s'abstenir de mettre en danger la nécessaire impartialité des juges et l'équité du procès. Il y a, en d'autres termes, un conflit possible entre la liberté de la presse, qui s'étend à la couverture de débats judiciaires et les art 32 I Cst et 6 CEDH, qui consacrent notamment les principes de la présomption d'innocence et d'impartialité des tribunaux. Le risque d'une « condamnation anticipée » émise par la presse affecte l'équité du procès lui-même. Il est particulièrement élevé lorsque la justice est rendu par des juges laïques, qui sont plus facilement susceptibles de se laisser influencer par des campagnes de presse (ACEDH Worm du 29 août 1997)

---

## La liberté de la radio-télévision

La liberté de la radio-télévision,, incluse dans la liberté des médias (Art 17 Cst) appartient principalement aux auditeurs et aux téléspectateurs. Ce sont leur développement culturel, la libre formation de leur opinion et leur diversissement qui constituent le but du mandat de prestation que l'art 93 II Cst confie au législateur, au système de radiodiffusion et de télévision en tant que tel, ainsi qu'à chacun des diffuseurs.

Selon l'art 93 V Cst, le législateur a institué une surveillance sur les programmes de radio-télévision. Toute personne peut former une réclamation contre une émission auprès d'un organe de médiation (Art 92 LRTV). Dans un délai de 30 jours, l'avis de cet organe peut faire l'objet d'une plainte, signée par au moins 20 personnes, auprès de l'autorité indépendante d'examen des plaintes, composée de neuf membres nommés par le CF.

Les émissions doivent tenir compte des particularités du pays et des besoins des cantons. Elles doivent « présenter les événements de manière fidèle et permettre au public de se faire sa propre opinion » (Art 4 II LRTV)

---

## La liberté de l'art

La création artistique, ainsi que sa présentation et ses produits constituent des « opinions » protégées par la liberté d'expression (ZBI 1963, Filmklub Luzern) LA cours partage cet avis (ACEDH Müller du 24 mai 1988).

« Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent des oeuvres d'art, contribuent à l'échange d'idées et d'opinions ainsi qu'à l'accomplissement personnel d'individus, choses primordiales pour une société démocratique, et que, par conséquent, l'Etat a l'obligation de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression (voir l'arrêt Müller et autres c. Suisse du 24 mai 1988, série A no 133, p. 22, par. 33). Nous admettons aussi qu'indépendamment de la question de savoir si l'objet en cause peut être, d'une manière générale, considéré comme une oeuvre d'art, ceux qui le rendent accessible au public n'échappent pas pour cette raison aux "devoirs et responsabilités" y afférents; leur étendue et leur nature dépendent de la situation et du procédé utilisé (voir l'arrêt Müller et autres précité, p. 22, par. 34). » ACEDH OTTO-PREMIER-INGENIEUR-INSTITUT

Même sous l'empire de la constitution fédérale, le fait qu'un propos se présente comme une oeuvre d'art ne confère pas véritablement de protection constitutionnelle supplémentaire.

La notion d'art étant difficile à définir, la liberté de l'art anglais aussi bien la création artistique que sa présentation est le produit de son aliénation (ATF 120 la 190). elle ne protège pas uniquement les artistes mais également les intermédiaires, à savoir les personnes qui participent à la diffusion de l'oeuvre d'art. Notamment, le propriétaire d'une galerie, Notre sérieux d'un artiste, l'éditeur d'un livre ou le propriétaire d'un cinéma (FF 1997 I 166)

---

## La liberté de la science

La liberté de la science implique la liberté de se former, grâce à la recherche, une opinion sur certains faits et au besoin de communiquer sur cette opinion. et d'autre part, à la liberté personnelle, parce que « la recherche, considérée comme méthode d'approfondissement et d'accroissement des connaissances, peut servir directement à l'épanouissement d'un être humain » ATF 119 la 460

La liberté de l'enseignement confère au corps enseignant des hautes écoles publiques « une autonomie et une large liberté d'action quant à l'application des méthodes d'enseignement et au choix des matières à enseigner ». Elle garantit « le droit de choisir les matières et l'enseignant et d'organiser librement ses études et son travail scientifique ».

La liberté de la recherche protège « l'indépendance intellectuelle et méthodologique du chercheur contre les interventions de l'Etat » ATF 119 la 460

## Les restrictions :

---

### Les restrictions à raison du contenu

Un domaine dans lequel la Cour et le tribunal fédéral affirment ne vouloir laisser « guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression » concerne le discours politique ACEDH Wingrove du 25 novembre 1996

En revanche, les restrictions à la liberté de communication peuvent être plus strictes lorsque le discours porte sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale, des croyances et de la religion. « ce qui est de nature à offenser gravement des personnes d'une certaine croyance religieuse varie fort dans le temps et dans l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une multiplicité croissante de croyances et de confessions » ACEDH Wingrove du 25 novembre 1996 (la Cour souligne, dans l'arrêt Wingrove qu' «une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants

Brunner Sébastien

lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion ».)

« la liberté d'expression artistique, qui se trouve garantie par l'article 10 (art. 10) de la Convention (voir l'arrêt Müller et autres précité, p. 22, par. 33) et pour laquelle l'article 17a de la Loi fondamentale prévoit une protection spécifique. Elles n'ont pas considéré que la valeur artistique du film ou sa contribution au débat public dans la société autrichienne l'emportaient sur les caractéristiques qui le rendaient offensant pour le public en général dans leur ressort. » ACEDH OTTO-PREMIER-INGESTITUT c. AUTRICHE

« Trois juges estiment que la Cour devrait réviser sa jurisprudence dans les affaires Otto-Preminger-Institut c. Autriche et Wingrove c. Royaume-Uni, car la conception qui y prévaut offre un soutien excessif aux discours conformistes et à la "pensée unique", ce qui sous-entend une conception froide et effrayante de la liberté d'expression » affaire I.A. c. Turquie, requête n° 42571/98 du 13 septembre 2005

ACEDH Eon c. France « La Cour estime que la reprise par le requérant du propos présidentiel ne visait pas la vie privée ou l'honneur du Président de la République et ne constituait pas une simple attaque personnelle gratuite contre sa personne. En effet, la Cour estime que la critique formulée par M. Eon était de nature politique, après avoir relevé que la cour d'appel a établi un lien entre son engagement politique et la nature même des propos employés. Or, l'article 10 ne laisse guère de place à des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine politique. La Cour rappelle en effet qu'un homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes par les citoyens et doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance vis-à-vis des critiques à son égard. »

---

## Les restrictions à raison des personnes

Les membres des autorités politiques - parlement et gouvernement - jouissent de l'irresponsabilité absolue pour leurs opinions Art 16 Lparl

Le revers de la médaille est que le député et le membre du gouvernement doivent accepter que les citoyens s'expriment à leur égard d'une façon plus libre qu'il ne pourrait le faire à l'égard d'un autre citoyen. « Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique » ( ACEDH le groupement de médias ukrainiens du 29 mars 2005) : à l'égard du gouvernement, le citoyen est donc plus libre qu'à l'égard de ses pairs ATF 137 IV 313.

Les avocats doivent disposer d'une grande liberté pour critiquer l'administration de la justice. Le TF déduit cette liberté du droit de chacun de se défendre (Dominique Dreyer, l'avocat dans la société actuelle, RDS 1996 II 395-519)

La Cour admet que « la liberté d'expression appartient aussi aux avocats qui ont le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais dont la critique ne saurait franchir certaines limites » ACEDH Schöpfer du 20 mai 1998

Les élèves et les étudiants sont également titulaires des libertés de communication, mais la jurisprudence admet que des restrictions particulières peuvent résulter du but, de la nature, du niveau et de l'administration de l'établissement scolaire. Ainsi, un étudiant à l'université peut revendiquer davantage de liberté qu'un collégien et un collégien davantage qu'un élève en primaire.

---

## Les restrictions à raison du lieu

La liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté d'information ne peuvent s'exercer exclusivement en des lieux privés ou à travers des moyens de communications individuels. Le domaine public, soit les choses et les biens publics qui sont utilisés par les particuliers sans intervention des agents de l'Etat est l'endroit privilégiés pour leur exercice. Chacun jouit d'un droit constitutionnel à utiliser le domaine public pour la communication des idées et du savoir, pour autant que le moyen de communication choisit soit « gemeinverträglich »

Le TF reconnaît aux particuliers un « certain droit » à l'usage accru du domaine public pour y exercer leurs libertés ( ATF 105 Ia 91), cela signifie que l'autorité peut certes soumettre à autorisation cet exercice particulier des libertés mais que, lorsqu'elle statue sur son octroi, elle doit tenir compte de l'existence et de l'importance de celle-ci.

---

## La proportionnalité

La proportionnalité revêt une importance capitale. L'adéquation et la mise en perspective des moyens prévus par la loi et des buts poursuivis par l'Etat constituent le problème majeur du processus de mise en œuvre de ces libertés.

L'intervention du juge constitutionnel dans ce processus, sur la question de la proportionnalité, s'est souvent montrée déterminante pour rappeler aux autorités les limites de leur pouvoir de réglementation et, surtout, de décision (ATF 134 I 2)

# Liberté de réunion

325 - 361 Grand bleu

Définition : le droit de toute personne de se rassembler avec d'autres, notamment en vue d'échanger des idées et de les communiquer à des tiers.

- élément social, soit le rassemblement d'un groupe
- finalité idéale, soit la communication.

Peu importe le nombre de personnes (2 minimum) qui participent à la réunion, le contenu du message qu'elles y discutent, le lieu de la réunion, ainsi que sa durée ( ATF 137 I 31)

---

## Sources

Art 11 CEDH : « Toute personne a le droit à la liberté de réunion pacifique ».

Art 21 pacte II reconnaît aussi la liberté de réunion

Art 23 Cst, Art 22 Pacte OnU II qui inclut la liberté syndicale.

Selon la doctrine et la jurisprudence, ces disposition ne sont pas réputées offrir des droits plus étendus que ceux découlant de la garantie fédérale.

Art 28 Cst : liberté syndicale.

---

## Titularité

Toute personne physique, quelle que soit sa nationalité ou son titre de séjour (ACEDH Cisse du 9 avril 2002). Tout au plus, l'exercice de cette liberté par des étrangers peut-il être soumis à des restrictions particulières (Art 16 CEDH)

Les personnes morales peuvent également se prévaloir de la liberté de réunion lorsqu'elles entendent organiser une réunion publique et que l'autorité leur refuse l'autorisation.

---

## Portée

Art 22 al.2 Cst : « Toute personne a le droit d'organiser des réunions, d'y prendre part ou non ». (portée positive + négative)

La liberté de réunion confère aux particuliers le droit de se réunir avec d'autres personnes en vue de poursuivre ou de réaliser un but déterminé, d'échanger des opinions ou de les communiquer à des tiers. (FF 1997 I 168; ATF 117 la 472, 478). Elle comprend le droit de convoquer une réunion, de l'organiser en fonction des objectifs à atteindre, d'y participer ainsi que de s'en tenir à l'écart.

À l'exception de celles qui ont lieu dans des locaux privés, les réunions impliquent un usage accru du domaine public. L'Etat reconnaît aux particuliers un « certain droit » à l'usage accru du domaine public pour y exercer leurs libertés - idéales ou économiques (ATF 130 I 26, 40) - et qu'elle interprète largement la notion de domaine public, pour y englober notamment les salles communales (RUDH 1991, 239), la jurisprudence a considérablement renforcé la protection constitutionnelle de la liberté de réunion.

L'autorité peut exiger une autorisation pour l'organisation d'une réunion mais elle doit procéder à une pesé objective de tous les intérêts en présence, parmi lesquels la liberté de réunion tient une place important (ATF 124 I 267)

LA liberté de réunion garantit aussi le droit de se réunir en un lieu privé (ATF 107 la 292, 300)

« il en va de soi, dit le TF, que le propriétaire civil peut, en vertu de son droit de propriété, s'opposer à ce qu'une réunion ait lieu sur son fonds sans son consentement », car la liberté de réunion « ne comprends en tout cas pas le droit de s'assembler sur le fonds d'autrui »(ATF 97 I 911, 914)

Différence entre réunion et manifestation :

Manifestation = « appel délibéré au public , public qu'elle voudrait frapper même contre sa volonté, et aussi par le fait qu'elle implique régulièrement un usage plus intense du domaine public » ( Müller, Grundrechte, 333.)

Le TF refuse de reconnaître la liberté de manifestation comme un droit constitutionnel non écrit, car il ne s'agit « ni d'une condition nécessaire à l'exercice d'autres libertés, ni d'un élément indispensable d'un ordre démocratique fondé sur le droit »( ATF 100 la 392, 399)

Le TF considère que les activités liées à l'usage du domaine public - c'est à dire les manifestations - relèvent de la liberté d'expression et de réunion.

---

## Les Restrictions

Lorsqu'elles se déroulent sur le domaine public, les réunions peuvent être soumises à autorisation. C'est pas cette exigence que cette liberté de réunion se distingue des autres libertés de communication, et en particulier la liberté de la presse.

L'autorisation est conforme à la Cst et la CEDH en raison de la diversité des intérêts en présence et de la nécessité de procéder de cas en cas. Seule l'exigence de l'autorisation permet cette délicate balance des intérêts.

L'essentiel est que l'autorité compétente procède à une pesée objective de tous les intérêts en présence.

Le fait qu'une manifestation n'ait pas été autorisée par la police ne permet pas à celle-ci de la dissoudre par tous les moyens. Que les organisateurs puissent le cas échéant être sanctionnés par une amende, en application de l'art 292 CP ou d'une norme cantonale (ATF 105 la 15), ne signifie pas que les participants, voire les spectateurs doivent subir les mesures répressives qu'implique la dissolution de la réunion. Le dissolution ne se justifie que lorsque la réunion met effectivement en danger l'ordre public. Les moyens employés doivent alors respecter les exigences du principe de la proportionnalité.

– Restrictions typiques

- Soumission à autorisation (cf. diapo n. 13)
- Interdiction pure et simple
- Soumission à des charges et conditions
- Dissolution par la police
- Confinement (*kettling*) (ATF 142 I 121)
- Sanction pénale des participants, p. ex. pour contrainte (181 CP)
- Mise en charge des frais liés à l'intervention policière (ATF 143 I 147)

---

## Principe du perturbateur

Oblige l'autorité à protéger les organisateurs, les participants et les spectateurs d'une manifestation publique contre des tiers qui, pour exprimer leur désapprobation, troublent son déroulement pacifique. La jurisprudence estime en effet que « l'autorité doit préserver la liberté et l'exercice de celle-ci par tous les moyens ordinaires à sa disposition »



---

Base légale + intérêt public + proportionnalité

## Liberté 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 la réalisation de certaines fins communes. Elle comprend aussi le droit de dissoudre un tel groupement, d'en faire partie, ainsi que de ne pas en faire partie.

Protection des organisations sociales représentant des intérêts divers et formant ensemble la société civile.

Association = essentiellement les associations au sens des art 60 ss CC : personne juridique poursuivant un but idéal

-> Cette constitution de la société civile (avoir des associations) est représentatif d'une société démocratique.

Exemple type : l'association au sens de Code civil.

Objectif : Un but idéal et non économique. On peut créer un pub sous forme d'association si il y a un but idéal Ex : pub irlandais. Mais on ne peut pas mettre en forme des choses pour faire des bénéfices.

Un groupement qui, tout en poursuivant un but économique, n'exerce pas lui-même une industrie en la forme commerciale, peut constituer une association au sens de l'art 60 CC (ATF 131 III 97)

---

### Titulaire :

Art 23 Cst + 11 CEDH + 22 Pacte II

Personne physique, indépendamment de la nationalité et la personne morale (une association peut avoir un intérêt pour agir contre sa dissolution). parti politique : selon la cours, ces derniers « représentent une forme d'association essentielle au von fonctionnement de la démocratie et, eu égard à l'importance de celle-ci dans le système de la Convention, il ne saurait faire aucun doute qu'ils relèvent de l'art 11 et peuvent se prévaloir de la liberté d'association »

Dimension positive : Droit de créer des associations, d'y adhérer, d'y appartenir et de participer aux activités associatives (art 23 al.2 Cst + ATF 124 I 107)

Dimension négative : Al.3 -> enjeu majeur : les partis politiques (ATF 110 la 36 Rüst). Le droit de ne pas être « contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir » Art 23 al.3 Cst, de la quitter et de la dissoudre.

La notion d'association au sens de l'art 23 Cst est plus large que celle des art 60 CC. Elle s'applique également à des groupements dépourvus de la personnalité morale, de même qu'à d'autres personnes juridiques telles que les sociétés simples ou les coopératives, pourvu qu'elles ne poursuivent pas un but lucratif. Ce qui est déterminant c'est l'existence d'un tel groupement de personnes poursuivant un but idéal commun.

---

### Les restrictions (Art 36 Cst)

En général :

interdiction de soumettre les associations à l'exigence d'une autorisation, d'une inscription ou d'une déclaration.

Problèmes spécifiques :

- I. l'affiliation obligatoire (ATF 110 I a 26) ( Le cas le plus fréquent est celui des associations professionnelles auxquelles tous ceux qui entendent pratiquer certaines professions sont obligés de s'affilier.

- II. Le personnel de l'Etat : la doctrine et la pratique admettent que la liberté d'association des fonctionnaires peut être soumise à des restrictions particulières en raison du devoir de fidélité envers l'Etat (MONIQUE COSSALI SAUVAIN, Le fonctionnaire est-il un citoyen ordinaire? Liberté d'expression et devoirs de réserve des employés de l'Etat à la lumière de l'affaire « Ramadan » : la mesure la plus fréquemment évoquée dans la pratique est l'interdiction de s'affilier à une organisation politique ou religieuse jugée dangereuse pour l'Etat.
- III. Les associations illicites (ACEDH, Rhino c. Suisse, n° 48848/07) : Une mesure d'interdiction ne se justifie que lorsque le but ou les moyens qu'emploie une association sont contraires à la sécurité ou à la moralité publiques ou lorsqu'ils menacent l'existence même de l'Etat. La notion de but illicite ou dangereux doit cependant être interprétée restrictivement. Une association ne doit pas être considérée comme illicite pour le seul motif qu'elle se propose de changer le régime établi. Même si la volonté de supprimer les institutions fondamentales sur lesquelles repose l'Etat, comme le fédéralisme ou la propriété privée, ne suffit pas pour déclarer une association illicite.
- La notion de moyen illicite ou dangereux est plus facile à déterminer. Est en particulier illicite une association qui préconise des moyens violents - ou qui s'en sert - pour parvenir à ses fins. Ainsi, le TF a jugé conforme à la liberté d'association une ordonnance zurichoise de 1933, qui interdisait les « formations d'attaque » de certains partis politiques (ATF 60 I 349). Seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier une restriction aussi radicale de la liberté d'association (ACEDH Refah Partisi du 13 février 2003).
- IV. Le conflit entre la liberté d'association et l'égalité des sexes, ATF 140 I 201 Zofingue

# Liberté économique

415 - 466 Grand bleu

Cette liberté « comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice »

Les rapports entre liberté économique et les autres éléments de la constitution économique qui animent la controverse. Si pour les uns, la liberté économique constitue - un peu comme le soleil dans l'univers - le point central et essentiel de la constitution économique suisse, d'autres la considèrent comme un élément certes important, mais nullement prépondérant et insistent sur le fait que son sens précis ne peut être déterminé qu'en lien avec d'autres dispositions constitutionnelles.

Le TF relève qu'on doit renoncer tous les aspects tapageurs ou exagéré. Il faut faire preuve de retenue sur le fond mais aussi la forme.

---

## Sources :

### **DROIT INTERNE :**

la constitution fédérale contient une double protection de la liberté économique. Elle garantit d'une part la liberté économique au titre de droit fondamental (Art 27 I Cst). Elle consacre d'autre part le principe de la liberté économique, dont elle impose expressément le respect à la Confédération et aux cantons (Art 94 I Cst), tout en admettant des dérogations à ce principe « si elles sont prévues par la constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons » (Art 94 IV Cst)

- Droit individuel : Art 27 Cst

- « LA constitution économique » : Art 94 ss Cst.

### **LE DROIT INTERNATIONAL : GARANTIES PONCTUELLES :**

Pacte I : il consacre certes des « droits économiques, sociaux et culturels », tels que le droit au travail (Art 6), le droit à la sécurité sociale (Art. 9), le droit à un niveau de vie suffisant (Art 11), le droit à l'éducation (art 13.), mais il ne contient aucune disposition qui confère aux agents économiques un droit individuel directement applicable et justiciable en ce domaine, pas plus qu'il ne renferme un choix en faveur d'un système économique déterminé.

- les traités des droits de l'homme (10 CEDH par exemple)

- Le droit international économique

---

## Titulaire

Personnes physiques

- ressortissant suisse

- étrangers, s'ils ont un droit de présence stable en vertu de la législation fédérale ou des traités internationaux.

Personnes morales (découle de la finalité, système économique fondée sur la libre concurrence)

Aspect important : les fonctionnaires -> ne sont pas titulaire. Le TF a déduit que pour un requérant d'asile qui devait quitter la Suisse et qui revenait toujours (il y était depuis 13 ans), on peut déclarer une protection de la sphère privée au sens de l'art 8 CEDH.

L'art 27 Cst peut être invoqué par toutes les personnes qui exercent une activité lucrative tendant à la production d'un gain. Parmi ces opérateurs économiques, il convient de mentionner en premier lieu les indépendants.

L'art 27 appartient à ceux qui produisent et non à ceux qui consomment. c'est l'offre et non la

Brunner Sébastien

demande que protège la liberté économique. selon la doctrine majoritaire et la jurisprudence, la liberté économique ne comprend pas la liberté de la consommation.

La jurisprudence selon laquelle la liberté économique ne peut pas être invoquée par les étrangers qui ne disposent pas d'un droit de présence stable est trop restrictive. Dans la mesure où la liberté économique protège aussi des activités accessoires, rien ne s'oppose à ce qu'un étranger titulaire d'un permis de séjour sans droit au renouvellement, qui exerce une telle activité à côté de celle, principale, qui est liée à son statut, puisse ainsi invoquer la liberté économique contre une restriction cantonale de cette activité. D'après Hottelier/malineverni/... la liberté économique doit cesser d'être un Bürgerrecht, pour accéder pleinement au statut de Menschenrecht. 8

---

## Fonction de la liberté économique

### INDIVIDUELLE

La liberté économique assure à l'individu une protection constitutionnelle contre les mesures étatiques restrictives. L'individu protégé est celui qui est engagé dans le processus économique, celui qui produit ou échange des biens ou des services, dans un but lucratif. L'art 29 Cst. vise donc à porté l'activité lucrative de chaque agent économique, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale.

La fonction individuelle ne protège pas seulement l'individu en tant que tel, mais aussi les relations économiques à but lucratif qu'il entretient avec d'autres agents économiques. La liberté économique doit aussi être considérée comme un droit de l'homme, garantissant au particulier « un droit au libre épanouissement économique » (Freiheit wirtschaftlicher Entfaltung), qui va au de la garantie d'une simple activité lucrative.

Interdiction du travail forcé et obligatoire que consacrent les art 4 CEDH et 8 Pacte II découle aussi de la liberté économique, partiellement considérée comme un droit de l'homme au niveau international.

Aspect classique des droits fondamentaux. Art 27 II Cst libre choix, accès, et exercice d'une activité lucrative. Liberté contractuelle.

Le TF relève que le libre choix d'une activité est assez central. on ne peut pas poser des exigences pour un métier qui ne sont pas vraiment nécessaire.

### INSTITUTIONNELLE

En coordination avec les autres dispositions qui composent la constitution économique, cette disposition exprime le choix du constituant en faveur d'un système économique libéral, fondé sur la libre entreprise et la concurrence (ATF 138 I 378) pour le TF, il se réfère à « une décision de politique économique fondamentale en faveur d'un système de libre concurrence » ATF 116 la 237 ou à un « ordre économique fondé sur le marché » (marktwirtschaftliche Ordnung) ATF 132 I 282.

Les art 27 et 94 Cst, indiquent en premier lieu que le système économique est un système libéral, c'est-à-dire un système économique relativement indépendant de l'Etat. C'est ce qui ressort sans ambiguïté de la lettre de la constitution, qui commence par garantir l'aspect individuel de la liberté économique mais qui précise aussi que la confédération et les cantons veillent « à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée » (ARt 94 III Cst)

LA garantie de la liberté contractuelle, que consacrent explicitement les art 1 à 19 CO, fait ainsi partie intégrante de l'aspect constitutif de la liberté économique.

La jurisprudence du TF répète que la constitution prohibe « 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 » ATF 125 I 322

Il est admis que la liberté économique consacre, comme élément constitutif, une garantie négative de la concurrence. Celle-ci ne peut pas être définie avec précision, tant il est vrai que, même parmi les économistes, les opinions sur la conformité au système de l'économie de marché de certaines mesures étatiques divergent considérablement.

Lorsque la constitution mentionne le « principe de la liberté économique » que la confédération et les cantons doivent respecter, quand elle habilite exceptionnellement la confédération à y « déroger » (Art 94 IV Cst, 100 III, 100 II, 102 II, 103 in fine et 104 al.2 Cst), elle se réfère précisément à cet aspect constitutif de la liberté économique, qui veut que l'Etat reconnaisse que l'économie relève principalement de la société civile et qu'il respecte les éléments essentiels du mécanisme de la concurrence.

Art 94 Cst

al.1 : idée d'un système économique de libre concurrence (n'exclut pas une dimension sociale, art 94 al.2 Cst.) Un système fondée sur l'offre et la demande. Le Tf dit que cette dimension institutionnelle reflète la décision politique fondamental de libre concurrence.

Protection accrue : cf. Les dérogations (dia 13)

## **FÉDÉRATIVE**

En vertu de l'art 95 II Cst, la confédération « veille à créer un espace économique unique » et « garantit aux personnes qui justifient d'une formation universitaire ou d'une formation fédérale, cantonale ou reconnue par le canton la possibilité d'exercer leur profession dans toute la suisse »

---

## **Champ d'application matériel**

### **LIBRE CHOIX DE L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE**

Parmi les comportements protégés par la liberté économique figure en premier lieu le libre choix de l'activité économique (Art 27 al.2 Cst). En fait partie la décision de principe de travailler ou de ne pas travailler. Les art 4 CEDH et 8 Pacte II interdisent le travail forcé ou obligatoire. La Cst garantit à chacun le droit de choisir librement l'activité économique qu'il entend exercer.

Le libre choix de la profession implique nécessairement celui de la formation professionnelle, qui confère la possibilité d'exercer un métier.

Il n'en résulte ni un droit à la formation, ni un droit au travail, dès lors que le constituant fédéral a expressément renoncé à consacrer ces droits sociaux.

Dans sa jurisprudence constante, le TF considère que, tels qu'ils sont consacrés dans le Pacte I, les droits économiques et sociaux ne sont pas directement applicable (ATF 130 I 113 A). Dès lors, l'art 27 Cst. ne garantit la libre accès à la formation que dans ce sens que l'Etat, ne saurait, pour ds motifs autres que de police, restreindre la liberté d'apprendre et de se former.

### **LIBRE EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE**

Exercer librement une profession signifie choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, bref tous les éléments qui organisent et structurent le processus social qui conduit à la production d'un gain. La liberté économique comprend aussi la liberté des relations économiques avec l'étranger, c'est à dire la liberté d'exporter et d'importer.

Le libre exercice de l'activité protégée par la liberté économique comprend la faculté de faire de la publicité (ATF 128 I 295, 304)

La protection constitutionnelle de la publicité, sous l'angle de la liberté économique (le discours dit commercial est protégé, parallèlement, par la liberté de communication) ATF 123 I 12, 18 X, tient compte du fait que celle-ci est un élément essentiel du processus de production et d'échange des biens.

D'après la jurisprudence. Seule une publicité excessive, tapageuse ou mercantile peut faire l'objet d'une interdiction ; les exigences quant à la publicité sont moins strictes pour les professions libérales qui comportent un important aspect commercial, tels que celles d'architecte (ATF 104 Ia 473) ou de pharmacien (ATF 123 I 201), que pour les médecins et les avocats où le rapport de confiance avec les clients est particulièrement étroit.

### **GARANTIE DE LA CONCURRENCE**

L'art 27 Cst garantit l'existence d'un ordre économique fondé sur le marché et sur un minimum de concurrence (ATF 130 III 353). Quant à l'Etat, il doit « promouvoir la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral » (Art 1 LCart.)

Ce minimum de concurrence n'est pas tant garanti par la liberté économique entendue dans sa fonction individuelle que par le principe de la liberté économique, dont nous avons vu qu'il possède un contenu institutionnel.

Les Art 27 et 94 Cst interdisent à l'Etat, sauf autorisation constitutionnelle expresse, de déjouer ou de fausser les lois du marché et d'orienter l'économie selon un plan rigide. Il ne lui est pas interdit par principe d'intervenir dans l'économie. Il doit cependant le faire d'une façon qui respecte le rôle central que la constitution réserve en cette matière à la société civile, sans favoriser un exploitant au détriment des autres.

La garantie de l'économie de marché implique en particulier le respect de la neutralité concurrentielle de l'Etat (ATF 128 I 136) et de l'égalité de traitement entre concurrents (ATF 132 I 97).

### **LA PORTÉE TERRITORIALE DE LA LIBERTÉ ÉCONOMIQUE**

La liberté économique s'étend à tout le territoire de la confédération. Trouvant application « sur un point quelconque du territoire suisse » ATF 103 Ia 259, 262 *Perren*, elle a précisément pour fonction d'assurer l'unification de l'espace économique helvétique.

S'agissant de l'exercice de la liberté économique sur le domaine public, la jurisprudence a longtemps considéré que celle-ci, faute de conférer un droit à des prestations positives de l'Etat, ne pouvait pas être invoquée par celui qui en faisait un usage accru à des fins commerciales (ATF 77 I 279, 286).

Le TF admet que l'intéressé peut se prévaloir de sa liberté économique, dans la mesure au moins où le but du domaine public le permet (ATF 101 Ia 473, 481) et où son utilisation accrue est nécessaire à l'exercice d'une activité lucrative protégée. La liberté économique confère ainsi à ses titulaires un « droit conditionnel » à une autorisation d'usage accru du domaine public à des fins commerciales (ATF 132 I 97). En l'état de la jurisprudence, il n'existe pas cependant un droit à revendiquer un usage privatif du domaine public (ATF 127 II 69)

### **LA QUESTION DES PRESTATIONS POSITIVES**

Le TF répète que la liberté économique « ne donne pas droit à une prestation positive de l'Etat » (ATF 124 I 107)

Il est en effet incontesté que l'Etat, précisément en raison de la garantie constitutionnelle de cette liberté, est obligé de définir des politiques, de légiférer, de promouvoir, d'arbitrer, de juger, d'exécuter et de décider, et ceci dans le respect du principe de la liberté économique.

La jurisprudence a dépassé l'approche restrictive qui découle de la formule traditionnelle, en conférant aux opérateurs économiques un certain droit à un usage accru du domaine public, un droit à être protégé contre un traitement privilégié, par l'Etat, de certains concurrents et en

mettant en oeuvre la liberté d'accès au marché qui s'impose à toute collectivité et entité publiques.

---

## Les restrictions et les dérogations

### PRINCIPE

Partant du double niveau de protection que la constitution confère à la liberté économique et de la terminologie particulière que le TF a développé, la doctrine et la jurisprudence ont pris l'habitude de distinguer, parmi les dispositions restrictives, **les mesures de police et de politique sociale** d'une part et les mesures de **politique économique** d'autre part. Les premières seraient fondamentalement licites et constitueraient pour cette raison des restrictions admissibles à la liberté économique. Les secondes en revanche seraient par définition contraires à l'art 27 Cst. et constitueraient donc des dérogations inadmissibles à la liberté économique.

### MESURES RESTRICTIVES FÉDÉRALES

but que doit poursuivre la confédération lorsqu'elle adopte des mesures en rapport avec l'économie. L'art 94 al.2 Cst en énonce 2 : la sauvegarde des intérêts de l'économie nationale et la contribution, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population. Elle consacre le principe de l'Etat social, en ce sens qu'elle préconise un ordre économique et social non seulement orienté vers la libre concurrence, mais aussi respectueux des devoirs sociaux.

L'art 94 al.3 Cst précise que dans les limites de leurs compétences, la Confédération et les cantons veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée. -> la confédération et les cantons doivent donc créer les conditions cadre permettant de faciliter les activités des acteurs économiques privés.

### MESURES CONFORMES :

LA confédération dispose d'une compétence globale. Ces règles fédérales s'adressent en premier lieu aux opérateurs économiques eux-mêmes, dont elles peuvent restreindre les droits. Elles peuvent viser un but de police économique ou poursuivre une finalité de politique sociale : l'essentiel est qu'il s'agisse de prescription sur l'exercice d'une activité économique qui s'en tient au cadre spécifique fixé par la constitution.

Les mesures en faveur de certaines branches économiques ou profession peuvent contribuer à l'amélioration ou au redressement d'une situation économique donnée (Art 103 Cst). Il doit s'agir de mesures partielles visant certaines branches ou professions et non pas l'économie dans son ensemble. Ces mesures d'encouragement peuvent recourir à différentes techniques : conseils, aide financières, allègements fiscaux, prêts, garanties, contrôles.

Dans le but de « lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence » (Art 96 I Cst), la Confédération doit concevoir et suivre une politique de la concurrence.

De nombreuses autres disposition constitutionnelles confèrent à la confédération une compétence spécifique lui permettant de prendre des mesures économiques, qui peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté économique, sans pour autant pouvoir déroger à son principe. C'est parmi ces dispositions qu'il faut chercher la base constitutionnelle des mesures touchant l'économie dans son ensemble et pas seulement dans certaines de ses secteurs.

### **MESURES CONTRAIRE À LA LIBERTÉ ÉCONOMIQUE MAIS QUI REPOSENT SUR LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES QUI AUTORISENT EXPLICITEMENT LA CONF À DÉROGER AU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ ÉCONOMIQUE :**

Art 94 al.4 , 100 al.3, 101 al.2, 102 al.2, 103 in fine et 104 al.2 Cst

## **MESURES RESTRICTIVES CANTONALE**

### **MESURES CONFORMES :**

#### Mesures de police :

Les restrictions de police sont celles qui visent à protéger l'ordre public, à savoir « 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 » ATF 125 I 322, 326

La compétence des cantons de prendre des mesures de police les habilite à subordonner l'exercice de certaines professions à l'obtention d'un certificat de capacité. L'institution du certificat de capacité, qui n'est en principe pas délivré que sur la base d'une formation déterminée couronnée par un examen, ne peut viser que la protection du public, c'est-à-dire un but de police. Il s'agit d'empêcher que des personnes n'ayant pas les qualifications nécessaires ne les exercent (ATF 113 la 384).

Cette réglementation cantonale est marquée par le principe de proportionnalité. Ce dernier exige que les cantons ne posent pas d'exigences qui ne se justifient pas par un motif de police, soit par la protection du public.

#### Mesures de politique sociale :

Le TF admet que les cantons peuvent limiter la liberté économique par des mesures de politique sociale, qui ne sont pas à proprement parler de police, mais qui néanmoins restent dans le cadre de ce que la constitution fédérale leur permet de faire (ATF 97 I 499, 504 Griessen)  
Les mesures de politique sociale « tendent à procurer du bien être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être par l'amélioration des conditions de vie, de la santé ou des loisirs » ( SJ 1997, 421, 428 Coop-Genève)

#### Les autres mesures d'intérêt public :

La jurisprudence admet que la poursuite d'intérêts publics autres que ceux de police et de politique sociale puisse justifier l'adoption de mesures restrictives de la liberté économique. Il s'agit par exemple de motifs relevant de l'aménagement du territoire (ATF 111 la 93), de la protection du patrimoine (ATF 115 la 370, 373) ou de l'environnement (ATF 125 I 182, 199)

Les cantons sont habilités à promouvoir leur économie, notamment par le biais de subventions, d'allègements fiscaux et de mesures concernant le marché du travail ou la formation professionnelle. Une base légale est requise. Lorsqu'il adopte de telles mesures, l'Etat doit s'imposer un devoir de neutralité. L'octroi d'une subvention à une personne - physique ou morale - peut s'avérer contraire au principe de la liberté économique si elle engendre une distorsion de concurrence.

Lorsqu'une restriction cantonale à la liberté économique ne peut se justifier ni par un motif d'ordre public, ni par un motif de politique sociale, ni par un autre intérêt public, elle est contraire à la constitution.

#### L'égalité entre concurrents :

Les interventions cantonales dans l'économie doivent respecter le principe de l'égalité de traitement entre concurrents, implicitement garanti par l'art 27 Cst. Il ne faut pas qu'elles faussent le jeu de la concurrence en conférant un avantage à un agent économique au détriment d'un autre. En d'autres termes, l'Etat doit respecter le principe de la neutralité en matière de concurrence.

Brunner Sébastien



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. Cette protection accrue s'applique notamment dans les domaines de l'utilisation du domaine public, des mesures de promotion et des charges fiscales.

L'exigence de l'égalité des concurrents, ne s'applique cependant qu'entre des opérateurs économiques qui sont des concurrents directs, à savoir « les personnes appartenant à la même branche économique, qui s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin » (ATF 132 I 97). La jurisprudence a tendance à interpréter ces notions strictement.

### **MESURES CONTRAIRES :**

#### Les mesures de politiques économique

Selon la jurisprudence, les cantons n'ont pas le droit de prendre des « 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 » (ATF 125 I 322, 326). Ces mesures sont inconstitutionnelles parce qu'elles contreviennent au principe de la liberté économique ou, si l'on préfère, parce qu'elles contrecarrent sa fonction constitutive : une intervention directe de l'Etat dans la libre concurrence viole le principe de la neutralité économique.

La jurisprudence assimile aux mesures de politique économique celles que les cantons édictent parfois dans un but fiscal et qui ont pour effet soit d'être prohibitives, soit de protéger de la concurrence certains contribuables, soit encore de limiter l'activité d'une profession déterminée (ATF 128 I 102, 110 Maria Halbeisen)

#### Les régales et les monopoles

L'art 94 al. 4 Cst réserve les droits régaliens des cantons. Dans les domaines des mines, de la chasse, la pêche, le sel et l'utilisation des forces hydrauliques, les cantons ne sont pas soumis au respect du principe de la liberté économique (Art 94 Cst) ATF 119 la 123, 131  
Ils peuvent par exemple utiliser les droits régaliens à des fins purement fiscales (ATF 124 I 11, 15) ou soumettre à une concession l'utilisation du sous-sol échappant à la maîtrise du propriétaire (ATF 119 la 390, 406)

Les monopoles que les cantons peuvent créer doivent se justifier par un motif de police ou de politique sociale et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 128 I 3, 10).  
Lorsque l'Etat empêche les administrés d'exercer une activité lucrative qu'il se réserve en édictant une norme, il établit un monopole de droit. Un monopole de fait a en revanche trait à la situation où l'Etat est seul en mesure d'exercer une activité économique nécessitant un usage particulier du domaine public. Il se fonde dans ce dernier cas non pas sur une loi, mais sur la maîtrise générale qu'il exerce sur les biens publics, laquelle permet, en circonstance, d'exclure la concurrence (ATF 129 II 497, 508)

Compte tenu de l'importance de l'atteinte au principe de la liberté économique qu'il implique, un monopole de droit doit avoir sa base dans une loi au sens formel. Par ailleurs, la proportionnalité d'un monopole de fait est appréciée de manière moins sévère que celle d'un monopole de droit (ATF 128 I 3, 12)

Le TF a jugé conforme à la liberté économique les monopoles en matière de distribution d'eau (ATF 102 la 397, 400), d'électricité (ATF 132 I 282, 289), de ramonage (ATF 109 la 193, 195), d'affichage sur le domaine public (ATF 125 I 209 Decaux) et d'assurance incendie des bâtiments (ATF 124 I 11). De tels monopoles ne peuvent toutefois poursuivre de purs intérêts fiscaux car, dans cette hypothèse, ils seraient contraires au principe de la liberté économique. (limite difficile à tracer.

**CLAUSE DE BESOIN -> P. 466**

Brunner Sébastien



# La liberté personnelle :

143 - 183 Grand bleu

Selon la formule jurisprudentielle, la liberté personnelle protège la **liberté d'aller et de venir, l'intégrité physique, l'intégrité psychique, toutes les manifestations élémentaires de la personnalité humaine.** ( ATF 133 I 110, 119 Slatkine; 124 I 170, 171 B. ; 123 I 112, 118 Rolf Himmelberger; 122 I 360, 362 B. = JT 1998 I 203, 204)

La garantie de la dignité humaine (art 7 Cst) entretient un lien direct avec la liberté personnelle ( ATF 134 I 209, 211 X).

- « Pour le CF, la garantie de la dignité humaine constitue le noyau et le point de départ d'autres droits fondamentaux, détermine le contenu de ces droits et constitue une valeur indicative pour les interpréter et les concrétiser. La protection de la dignité humaine est, en quelque sorte, la dernière ressource du droit, au cas où la garantie de tous les autres droits donnerait demeurerait inefficaces. » FF 1997 I 142 -

La liberté personnelle ne tend pas seulement à assurer le droit d'aller et venir, voire à protéger l'intégrité corporelle et psychique, mais elle garantit, de manière générale, toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine et que devrait posséder tout être humains, afin que la dignité humaine ne soit pas atteinte par le biais de mesures étatiques ( ATF 130 I 369 conseil 2 p.373)

La liberté personnelle ne peut pas être définie de manière générale, mais doit bien plutôt être précisée de cas en cas, en tenant compte non seulement des buts de la liberté et de l'intensité de l'atteinte qui y est porté, mais également de la personnalité de ses destinataires. ( ATF 108 la 59 conseil. 4a p. 61)

Fumer dans des lieux publics affecte plusieurs aspects de la liberté personnelle : celle des fumeurs et des non fumeurs. Le TF laisse cependant ouverte la question de savoir si fumer peut-être considéré comme un élément de l'épanouissement de la personnalité.(ATF 133 I 110)

la garantie de la dignité humaine (Art 7 Cst) entretient un lien direct avec la liberté personnelle ( ATF 134 I 209). Le respect de la dignité humaine se présente comme un principe directeur de toute activité étatique (ATF 1127 I 6). Il s'agit d'un principe objectif, qui doit être protégé et respecté dans l'ensemble de l'ordre juridique, mais qui n'est pas justiciable que dans une mesure ou il fait simultanément partie du champ de protection d'une liberté ou d'un autre droit fondamental. Pour le CF, « la garantie de la dignité humaine constitue le noyau et le point de départ d'autres droits fondamentaux, détermine le contenu de ces droits et constitue une valeur indicative pour les interpréter et les concrétiser. La protection de la dignité humaine est, en quelque sorte, la dernière ressource du droit, au cas où la garantie de tous les autres droits fondamentaux demeurerait inefficace ». (FF 1997 I 142)

l'interdiction de la mendicité n'est pas contraire à la dignité humaine (ATF 134 I 214)

---

## Sources

- intégrité physique et psychique et a liberté de mouvement (Art 10 II Cst). (englobe également l'interdiction de la contrainte par corps)
- L'art 10 III Cst interdit la torture et les traitements ou peine cruels, inhumains ou dégradants. (art 25 al.3 Cst poursuit le même but)
- L'art 13 Cst prévoit la protection de la sphère privée. (l'art 119 II l.g Cst protège également le droit de toute personne d'accéder aux données relatives à son ascendance)
- Art 3 CEDH et Art 7 Pacte II : interdiction de la torture et les peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradant
- Art 4 CEDH et 8 Pacte II proscrivent l'esclavage, la servitude, travail forcé ou obligatoire.
- Art 5 CEDH et 9 Pacte II : liberté et et sureté
- Art 8 CEDH et 17 Pacte II : droit au respect de la vie privée

La liberté personnelle est un droit constitutionnel imprescriptible et inaliénable. Son titulaire ne saurait à l'égard de l'Etat, y renoncer à l'avance et définitivement (ATF 90 I 29)

Brunner Sébastien

---

## Titularité :

La liberté personnelle appartient à toutes les personnes physiques, qu'elles soient suisses et étrangères ( ATF 123 I 221, 226 Demokratische JuristInnen der Schweiz; 122 I 222 = JT 1998 IV 125 Adir Cumali), y compris au mineur et au interdit (SJ 2005 I 161, 163 X. ; ATF 65 I 266, 268 Andris = JT 1940 I 76, 78). La personne humaine est protégée par la liberté personnelle au-delà de sa mort. La jurisprudence reconnaît en effet à chacun le droit de disposer de son corps après son décès. (ATF 129 I 173 X. = JT 2004 I 155; 127 I 115, 119 Epoux W.; 123 I 112, 118 Rolf Himmelberger.) En l'absence d'une décision du défunt, l'art 10 II Cst permet aussi aux proches de se plaindre, au nom de leur propre liberté personnelle, d'une intervention injustifiée sur sa dépouille (ATF 127 I 115).

Protégeant les manifestations élémentaires de la personne humaine, la liberté personnelle ne peut en principe pas être invoquée par les personnes morales (ATF 88 I 260), sauf lorsqu'elles sont touchées dans leur honneur (ATF 114 IV 14). Lorsqu'elles remplissent les conditions d'un recours corporatif, les associations peuvent toutefois, au nom de leurs membres, se plaindre d'une atteinte à la liberté personnelle (ATF 108 la 59).

---

## Art 10 al.2 Cst : Intégrité physique :

### GÉNÉRAL :

La liberté personnelle protège en premier lieu l'intangibilité du corps humain en tant qu'élément central de la dignité humaine (ATF 130 I 16) (Art 10 al.2 Cst). Il n'existe pas d'intervention étatique sur le corps humain qui ne touche la liberté personnelle d'une manière ou d'une autre ; ex : frottis de la muqueuse jugale et établissement d'un profil ADN ( ATF 128 II 259, 269 Z.), prise de sang ( ATF 89 I 92, 99 Kind X. (paternité) / ATF 91 I 29, 34 Gris (taux d'alcoolémie conducteur) / ATF 124 I 85 ( délit sexuel)), examen radio photographique (ATF 104 la 480, 486 Meylan) , Vaccination (ATF 99 la, 747, 749 Etienne), soins dentaires obligatoires ( ATF 118 la 427 C. = JT 1994 I 566), prise de photographies ou empreintes digitales ( ATF 107 la 138 P = JT 1982 IV 147; 109 la 146 Comité contre le loi sur la police, 113 a 1, 6 M. = JT 1987 IV 109, 113; ZBI, 1994, 517.

### Médical :

Le droit à l'intégrité physique confère aux patients des hôpitaux publics le droit d'être informés et de se décider librement sur les interventions médicales que le médecin propose d'effectuer.

Concernant une intervention médical, une opération ne peut être pratiqué qu'avec le consentement libre et éclairé du patient ( DOMINIQUE MANAI, Droits du patient et biomédecine, 2e éd, Berne 2013; OLIVEIER GUILLOD, Le consentement libre et éclairé du patient, Neuchâtel 1986.)

ATF 133 III 121 X : L'exigence du consentement éclairé du patient se déduit directement de a garantie constitutionnelle de la liberté personnelle et de l'intégrité corporelle. Le médecin qui effectue une opération sans en informer de manière suffisante son patient ni en obtenir l'accord en pleine connaissance de cause commet un acte contraire au droit. IL répond ainsi du dommage causé, que l'on voie dans son attitude la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus.

### ESSENCE :

- Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
- Interdiction d'avoir recours à la narcoanalyse, à des détecteurs de mensonge, au sérum de vérité

– Pour les détenus: interdiction des mesures entraînant l’anéantissement de la personnalité ou des troubles psychiques graves

---

## Art 10 III Cst, 3 CEDH et 7 Pacte II : Interdiction de la torture et les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants

Ces sources ( Art 10 al.3 Cst / Art 3 CEDH / Art 7 pacte II) interdisent trois types d’actes : la torture, les peines ou traitements cruels et inhumains et les peines ou traitements dégradants. Cette interdiction a un caractère absolu (Art 3 CEDH ne tolère ni restriction ni dérogation selon l’art 15 CEDH / ACEDH Öcalan du 12 mai 2005, § 179; Algür du 22 octobre 2002 § 36)

Pour déterminer s’il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Cour doit avoir égard à la distinction, que comporte l’art 3, entre cette notion et celle de traitement inhumains et dégradants. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d’une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances. (ACEDH Selmouni du 28 juillet 1999, Rec 1999- V 235, § 96 / ACEDH Kalachnikov du 15 juillet 2002, Rec 2002 - VI 159, § 95; Irlande c. Royaume Uni du 18 janvier 1978, Série A, n°25, 66 § 167.)

La différence entre la torture d’une part et les traitements ou les peines cruels et inhumains d’autre part, réside dans l’intensité des souffrances infligées, la torture consistant le palier supérieur.

Pour tomber sous le coup de l’art 3 CEDH, les mauvais traitements doivent atteindre un minimum de gravité. L’appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de circonstances telles que la durée du traitement, du sexe, de l’âge et de l’état de santé de la victime.(ACEDH R.L et M-J D. du 19 mai 2004 § 61)

L’interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants revêt un caractère absolu. L’art 10 III Cst la garantit en effet en des termes qui ne sauraient souffrir aucune restriction en application de l’art 36 Cst. Les garanties de l’art 3 CEDH bénéficie d’une protection absolue car elle ne tolère ni restriction ni dérogation selon l’art 15 CEDH (ACEDH ÖCalan du 12 mai 2005). En plus, elle protège toute personne, quels que soient ses agissements, même si elle s’est livrée à un comportement fort répréhensible, inacceptable et dangereux.

Celui qui prétend d’une manière défendable avoir été traité d’une façon dégradante par un officier de police a droit à une enquête officielle effective et approfondie. En l’occurrence, ce droit n’a pas été respectée. (ATF 131 I 455)

### **EXEMPLE :**

Le refus de fournir des prothèses dentaires à un détenu édentée et indigent constitue un traitement dégradant (ACEDH V.D du 16 février 2010)

L’obligation d’effectuer son service militaire à l’âge de 71 ans (ACEDH Tastan du 4 mars 2008)

L’usage de violence délibérée et gratuite contre les détenus, par une unité spéciale composée de policiers cagoules et armés de matraques, avec l’intention de provoquer chez eux des sentiments de peur et d’humiliation propre à briser leur résistance physique et morale, à les rabaisser et à les soumettre, doit être considéré comme un acte de torture (ACEDH Dedovski du 15 mai 2008)

Le viol répété d’une détenue par des gardiens de prison doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l’agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. Les multiples viols dont la requérante a été victime constituent donc des actes de torture. (ACEDH Maslova et Nalbandov du 24 janvier 2008)

Le fait de soumettre une personne détenue à une « pendaison palestinienne », à savoir de lui ôter tous ses vêtements, de lui lier les mains et de la suspendre par les bras constitue un traitement d'une nature tellement grave et cruelle que l'on ne peut que le qualifier de torture.

### **Définition torture :**

le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonné d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

les pouvoirs publics assument l'obligation de conduire des enquêtes officielles visant à pourvoir les cas de mauvais traitements non seulement lorsque ceux-ci sont infligés par des agents de l'état, mais également lorsqu'ils sont le fait des particuliers. ACEDH M. du 4 décembre 2003, Rec 2003-XII, § 149

---

## **l'intégrité psychique**

La liberté personnelle « protège l'homme contre les atteintes qui tendraient, par un moyen quelconque, à restreindre ou à supprimer la faculté, qui lui est propre, d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation » ATF 90 I 29, 36 X

Le particulier est fondé à convoquer cette liberté « pour la protection de sa personnalité et de sa dignité humaine lorsqu'aucun autre droit constitutionnel écrit ou non n'écrit n'entrent en considération » ATF 97 I 45, 50 Dubois = JT 1972 I 4, 8

Dans sa composante psychique, la liberté personnelle présente un caractère subsidiaire par rapport à des droits plus spécifiques et comme la liberté religieuse (ATF 123 I 296, 301 X), Le droit à un enseignement primaire suffisant ou la liberté économique (ATF 117 Ia 27, 31 S.). Il n'en demeure pas moins que, protégeant « les manifestations élémentaires de la personne humaine ».

La jurisprudence a établi une casuistique détaillée des facultés qu'elle considère comme faisant partie de la liberté personnelle. Il s'agit de façon générale de « toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine » ATF 127 I 6

« Toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine » font partie de la liberté personnelle. ( ATF 127 I 6).

### **ESSENCE :**

- Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
- Interdiction d'avoir recours à la narcoanalyse, à des détecteurs de mensonge, au sérum de vérité
- Pour les détenus: interdiction des mesures entraînant l'anéantissement de la personnalité ou des troubles psychiques graves

des menaces de tortures proférées à l'adresse d'un accusé, lors d'un interrogatoire, dans le but de lui extorquer des informations, doivent être qualifiées de traitement inhumains. (ACEDH Gâfgen du 1er juin 2010)

---

## La liberté de mouvement

À côté de l'intégrité physique et psychique, la liberté personnelle protège la liberté de mouvement, également appelée la liberté d'aller et de venir (Art 10 al.2 Cst) ATF 132 I 49

### ESSENCE :

- Interdiction de la prison pour dettes
- Privation de liberté sans respecter des garanties minimales de procédure, en particulier le droit à un contrôle par une autorité indépendante qui peut prononcer la libération

---

## Mesure privatives de libertés

2 façons de limiter la libertés d'un personnes :

### 1. Les restrictions de liberté

- p. ex : ATF 137 I 31 Zopfi : Le Concordat intercantonal instituant des mesures contre la violence lors de manifestations sportives constitue une base légale suffisante pour les mesures restreignant la liberté de réunion (et de mouvement) qu'il contient.
- ATF 133 II 450 Nada
- ATF 130 I 388 Accès WEF : Les ressortissants communautaires à la recherche d'un emploi qui sont dépourvus des moyens financiers suffisants pour assurer leur subsistance ne peuvent, en principe, déduire aucun droit à une autorisation de séjour de l'Accord sur la libre circulation des personnes (consid. 2 et 3).

### 2. Les privation de liberté

- Cf. Art 5 CEDH et 31 Cst -> L'art 31 al.1 Cst dispose « nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit ».
- Contrairement à l'art 31 Cst qui opère un simple renvoi à la loi, l'art 5 par.1 CEDH prévoit 6 motifs permettant de priver une personne de sa liberté. Cette énumération présente un caractère exhaustif (ACEDH Eriksen du 27 mai 1997) et chacun des motifs doit être interprété restrictive ment ( ACEDH Ciulla du 22 février 1989). En d'autres termes, la Convention définit impérativement et limitativement les intérêt publics qui peuvent justifier une mesure privative de liberté. Pour être conforme à la Constitution fédérale, les mesures privatives de liberté doivent non seulement reposer sur une base légale formelle et se justifier par un intérêt public prépondérant. Il faut encore qu'elles soient conformes au principe de la proportionnalité, c'est-à-dire adéquates, propres et nécessaires.

Aux termes de l'art 31 al.2 Cst, toute personne privée de sa liberté a droit d'être aussitôt informée, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de cette privation. Les art. 5 par. 2 CEDH et 9 par.2 Pacte II confèrent le même droit à toute personne arrêtée, en précisant que l'information doit porter sur les raisons de l'arrestation et sur l'accusation portée contre celle-ci.

- Voir p. ex. ATF 136 I 87, ATF 138 III 593 ; ATF 142 I 121

### 3. Les problèmes connexe

- Les modalités de la détention, cf. ATF 140 I 125 : l'occupation d'une cellule d'une surface brute de 23 m<sup>2</sup> par six détenus - alors qu'elle est prévue pour trois - peut constituer une violation du principe de la dignité humaine si elle s'étend sur une période approchant les trois mois consécutifs et si elle s'accompagne d'autres carences, comme le confinement en cellule 23h sur 24h; tel n'est en revanche pas le cas lors de l'occupation d'une cellule d'une surface brute de 12 m<sup>2</sup> par trois détenus; admission partielle du recours et constatation de l'illicéité des conditions de détention du recourant pendant 157 jours consécutifs

---

## Restriction

A TRAITER QUAND RESOLUTION D'UN CAS QUI TRAITE DE LA LIBERTE PERSONNELLE

- Atteintes graves et atteintes légères
  - Toujours se demander si graves ou légère; important pour base légale et proportionnalité
- Non-respect d'obligations négatives (l'Etat doit s'abstenir)
- Non-respect d'obligations positives
  - Obligation d'avoir un cadre législatif adapté, prendre des mesures concrètes pour prévenir des atteintes, mener des enquêtes si des atteintes ont été commises, atteintes qui peuvent déboucher sur la condamnation de l'auteur !
  - ATF 140 II 315

### **Base légale :**

Selon la jurisprudence du TF, sont considérées comme graves non seulement toutes les mesures privatives de liberté, mais aussi 'autres mesures, telles que l'administration forcée de médicaments (ATF 130 I 16), l'institution d'un service civil obligatoire (ATF 115 la 277), etc. p. 180 Grand bleu.

### **Intérêt public :**

La liberté personnelle doit subir les restriction qui sont nécessaires pour le maintien de l'ordre public.

### **Proportionnalité :**

La jurisprudence attribue un rôle important au principe de la proportionnalité en matière de liberté personnelle



# La liberté religieuse :

213- 250 Grand bleu

Définition : Ensemble de garanties constitutionnelles et conventionnelles qui se rapportent à la religion et à son libre exercice. Ces normes tendent à laisser à chaque individu le soin de trancher librement les questions relatives à la religion. Chacun doit pouvoir penser, vouloir et agir conformément à sa croyance en l'existent - ou en l'inexistence - d'un être transcendant.

La liberté religieuse comporte un double aspect :

- 1) individuel : confère à chacun un droit subjectif de croire et de pratiquer la religion selon le choix que lui dicte sa conscience.
- 2) institutionnel : garanti la paix religieuse à travers la neutralité religieuse de l'Etat, la tolérance religieuse et l'égalité des religions.

---

## Contenu

LA liberté religieuse « protège le citoyen de toute ingérence de l'Etat qui serait de nature à gêner ses convictions religieuses » selon l'ATF 123 I 296, 300 X. Elle garantit « la libre formation, le libre exercice et la libre expression de la conviction religieuse de chaque être humain comme une sphère relevant de sa propre responsabilité, sans que l'Etat puisse en principe y toucher » au sens de l'ATF 119 la 178, 183 A. = JT 1995 I 290, 295. Il s'agit, « d'une part, du droit d'avoir et de pratiquer une croyance ou une conception du monde et, d'autre part, de l'interdiction de contraindre un individu à avoir une certaine croyance ou à accomplir certains actes religieux » selon l'ATF 116 la 316, 319 A. = JT 1992 I 2,4

LA liberté religieuse comporte un double aspect. Son aspect positif confère à son titulaire le droit de faire usage de sa liberté. Son aspect négatif lie son destinataire, qui ne peut forcer personne à en faire un usage déterminé. Alors que l'art 9 CEDH se limite à définir les aspects positifs de la liberté religieuse, les art 15 Cst et 18 Pacte II en consacrent les deux aspects .

### ASPECT POSITIF

- droit d'avoir la religion de son choix, de la pratiquer et d'exprimer ses convictions religieuses (Art 15 al.2 Cst) / comporte la liberté intérieure de croire, de ne pas croire et de modifier en tout temps ses propres convictions religieuses, ainsi que la liberté extérieur d'exprimer, de pratiquer et de communiquer ses convictions religieuses ou sa vision du monde selon l'ATF 123 I 296. Religion = toutes les convictions et les conceptions spirituelles ou intellectuelles relatives aux rapports entre l'être humain et la divinité (ATF 134 I 49 A.) ATF 119 la 178 : « La croyance doit cependant avoir une certaine signification essentielle ou métaphysique et elle doit être liée à une conception du monde de caractère global ; elle doit donc amener le fidèle à appréhender les questions fondamentales avec une optique influencée par ses convictions religieuses. » Il n'est pas déterminant qu'un comportement religieux soit suivi par une majorité ou par une minorité d'adhérents à cette religion et il n'est pas décisif non plus, pour savoir si une personne peut se prévaloir avec succès de sa liberté religieuse, que sa conviction s'écarte des habitudes et traditions nationales au sens de l'ATF 119 la 178. (Toutes communauté religieuse (église ou secte) est en principe protégée par la liberté religieuse.)

La liberté religieuse ne couvre pas tout sentiment religieux et ne protège pas tout comportement qui est en relation avec une religion (ATF 125 I 369). La liberté religieuse « ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction » au sens de ACEDH Kalaç, du 1er juillet 1997

ATF 134 I 56 : Le port du foulard islamique ne traduit pas en soi une attitude de manque de respect à l'égard des valeurs démocratiques. Le refus de naturalisation fondé sur le port du foulard en tant que symbole religieux est de nature à léser la requérante de manière inadmissible et ne repose pas sur un motif juridique suffisant.

ATF 123 I 296, 300 X : Le port du foulard manifeste l'appartenance à une religion déterminée et la volonté de se comporter conformément à ses prescriptions. C'est même un symbole religieux « fort », c'est-à-dire un signe immédiatement visible pour les tiers, indiquant clairement que celle qui le porte adhère à une religion déterminée. Il est dès lors protégé par la liberté par la liberté religieuse (ATF 119 la 178)

ATF 134 I 114 A. : le refus d'accorder une dispense à des élèves adventistes qui avaient demandé de pouvoir reporter trois examens de maturité agendas pour des samedis constitue une restriction disproportionnée de leur liberté religieuse. L'intérêt à pouvoir faire du samedi un jour de repos l'emporte sur celui d'organiser des examens ce jour-là.

### **ASPECT NÉGATIF**

- Protège le particulier contre toute contrainte étatique en matière religieuse. Ces contraintes peuvent prendre les formes les plus diverses. Aux termes de l'art 15 IV Cst, nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux. Même les cantons qui ont institué une Eglise nationale dont la qualité de membre s'acquiert de plein droit, les particuliers ont le droit de la quitter en tout temps, sans que l'église ait le droit de les en empêcher (ATF 55 I 113)
- L'Etat ne peut être tenté d'adopter des règles qui donnent l'apparence d'une adhésion collective et systématique à une religion particulière.
- L'Etat ne peut forcer quiconque à suivre un enseignement religieux (Art 15 IV Cst)
- L'Etat ne peut pas obliger qui que ce soit à payer l'impôt ecclésiastique.

La neutralité religieuse de l'Etat n'est pas une liberté, mais une garantie de l'Etat de droit.

---

## Sources

Art 9 CEDH : garantit à « toute personne le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion », en précisant que « ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. »

Art 18 Pacte II ajoute deux précisions, à savoir que « nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix » (par. 2) et que les Etats parties « s'engagent à respecter la liberté des parents de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions » (par4).

---

## La titularité

La liberté religieuse appartient en premier lieu à toutes les personnes physiques, quels que soient leur origine, leur âge, leur nationalité ou le rapport spécial qu'elles entretiennent avec l'Etat. Les détenus peuvent s'en prévaloir au même titre que les fonctionnaires, les élèves, les enseignants, les patients et les ecclésiastiques. Peu importe aussi qu'elles appartiennent ou qu'elles n'appartiennent pas à une communauté religieuse. Même la mort ne met pas fin à cette titularité. ATF 125 I 300, 304 : Droit à une sépulture décente (implicitement garanti par 7 Cst).

### **MINEURS :**

Les art 11 II Cst et 303 I CC instituent une double titularité pour la liberté religieuse des mineurs (ATF 119 la 178) : celle des parents qui peuvent disposer, en vertu de leur propre liberté religieuse, de l'éducation et de l'activité religieuse de leurs enfants de moins de 16 ans. (Comp. art 18 par.4 Pacte II) ; celles des mineurs concernés, qui ne peuvent cependant s'en prévaloir en justice qu'avec l'accord de leurs parents. A partir de l'âge limite, la double titularité fait place à la titularité unique, celle du mineur.

---

## Restriction

Les Art 9 par.2 CEDH et 18 par.3 Pacte II n'admettent des restrictions à la liberté religieuse que pour un seul de ses aspects, à savoir pour la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. Les conventions internationales ne tolèrent donc pas que la liberté religieuse puisse faire l'objet de restrictions autres que celles qui visent l'expression extérieure d'une croyance ou d'une conviction religieuse. L'art 15 Cst doit s'interpréter de manière conforme à ces dispositions.

Le droit à la liberté religieuse peut subir des restrictions de la part de l'Etat, à condition de respecter les exigences de base légale, d'intérêt public prépondérant et de proportionnalité. On reprend le schéma classique de l'art. 36 Cst et ses conditions :

### **La base légale :**

Suivant la gravité de l'atteinte évaluée de manière objective  
-> atteinte grave / atteinte légère

### **L'intérêt public/droit fondamental d'autrui :**

Voir cas d'application pour comprendre

### **La proportionnalité (Nécessité, adéquation, proportionnalité au sens étroit ETT Définir chacun de ces termes avant de les analyser)**

Les cantons ne doivent pas limiter la liberté religieuse au-delà de ce que requièrent l'intérêt public et la proportionnalité selon l'ATF 117 Ia 311

### **L'essence ne doit pas être touché :**

domaine protégé de façon absolue, qui n'est susceptible d'aucune ingérence.

# La protection de la sphère privée

185 - 202 Grand bleu

La protection de la sphère privée qu'énonce l'article 13 Cst confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui, Sans intervention les pouvoirs publics. (FF 1997 I 154)

La protection de la sphère privée porte sur un vaste bouquet de comportement. La relative indétermination qui caractérise se garantir au fait son caractère nécessairement ouvert. Fais donc partie de ce droit toute attitudes, tout comportement, toute manifestation de ce que le particulier considéré comme formant son monde. Cela va de certains aspects propres à l'intégrité physique au comportement sexuel, En passant par les relations sociales, la communication avec autrui, Une autodétermination, l'accès et la sauvegarde des données personnelles. La garantie de la sphère privée vise à «assurer le développement, sans ingérence extérieur, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables ».

La vie privée est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive. L'obligation d'obtenir le consentement du père pour conserver et implanter des ovules fécondés n'est pas contraire au droit au respect de la vie privée (ACEDH Evans du 10 avril 2017)

Le refus de procéder à un avortement thérapeutique en raison du risque d'une grave détérioration de la vue de la mère est contraire au droit au respect de la vie privée.

---

## Source :

Article 13 Cst : protèges la sphère privée, la vie familiale, la correspondance, le secret des postes et des télécommunications (al.1) et assure la protection contre l'emploi abusif des données (al.2)

Article 8 CEDH : garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance

Article 17 pactes II : nul ne doit être « L'objet d'immixtion arbitraire ou illégal dans sa vie privée, Son domicile ou sa correspondance, ni d'attente illégal à son honneur et à sa réputation».

---

## Titulaire :

- Toute personne –Quelque soit sa nationalité– bénéficie de la protection de la sphère privée
- Personne morale : seuls les aspects de l' article 13 Cst qui, à l'instar de du droit au respect de la vie familiale, ne sont pas destinées exclusivement aux êtres humains, Peuvent être revendiqué.

## La vie privé :

Le droit au respect de la vie privée protège l'identité, la réputation, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique. Il protège également l'ensemble des informations relatives à une personne qui ne sont pas accessibles au public. (art 13 al.1 +2). Cela va des données d'identification (ATF 136 I 87) à l'identité sexuel (ATF 119 II 264) , en passant par les informations concernant un traitement médical, L'activité au sein de l'association, les dossiers de procédure civile, pénale (ATF 135 I 198), administratifs, fiscales (ATF 135 I 198) et le choix du prénom d'un enfants (ACEDH Guillot du 24 octobre 1996)

La saisie, la consommation et l'utilisation des données personnelles constitue une ingérence dans la vie privée de l'individu ( ACEDH Perry du 17 juillet 2003). **Données personnelles = toute information sur les caractéristique physique, psychique, sociale ou politique d'un individu : empreunte digital, photos, fiches, appartenance à un parti politique ou un association.**

La loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992, a pour but notamment de «protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données ».

Se fondant sur les articles 13 Cst et 8 CEDH, les particuliers peuvent s'en prendre non seulement à un acte étatique, mais également à l'inaction de l'État, qui viole le droit au respect de la sphère privée. Il faut cependant qu'il existe un lien direct et immédiat entre d'une part, les mesures demandées par le requérant et, d'autre part, sa vie privée.

« le droit constitutionnel confère à la personne concernée le droit d'être renseignée, d'une part, sur les données qui ont été enregistrées à son sujet par une autorité et, d'autre part, sur l'usage qui en a été fait. Ce droit (...) s'étend à la fois aux données de base, telles qu'elles sont enregistrées, et à celles qui résultent de leur traitement, en d'autres termes aux analyses et appréciations que les autorités ont faites en se fondant sur les données recueillies par elles, et qu'elles ont consignées dans leur dossier » ATF 113 la 257

## La vie familiale

« la famille elle élément naturel est fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État» (art 23 par.1 Pacte II). Il n'existe pas de véritable définition de la famille ; L'écoulement du temps et le brassage des idées ont façonné différents modèles familiaux à travers les siècles et en fonction de latitudes.

La garantie de la vie familial peut être CG sous plusieurs aspects. Elle inclut le droit au mariage et celui de fonder une famille, tout comme le droit de voir les relations qui s'y développent et ne pas être soumise à l'arbitraire du pouvoir étatique.

les articles 13 Cst et 8 CEDH, 17 pacte II et 16 CDE présuppose l'existence d'une famille. L'article 8 CEDH ne distingue pas entre famille légitime famille naturel. Une vie familiale existe bien entendu entre parents célibataires et son enfant, même si les parents ne vit pas ensemble. la relation entre concubins et aussi protégé. L'article 8 CEDH englobe également des liens plus large : Entre proches parents, lorsque ceux-ci peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants.

La constitution et les conventions internationales protègent tout d'abord la famille nucléaire, qui se fonde par le mariage et qui s'agrandit au fur et à mesure des naissances.

L'existence de liens familiaux de jure est nécessaire En plus que la relation soit effectivement vécu (de facto). Ainsi dans certaines situations il est nécessaire d'avoir un minimum de contact. Une séparation due à une peine privative de liberté ou à une mesure de renvoi du territoire ne brise nullement les liens familiaux (ATF 116 Ib 353).

Dans sa dimension négative, le droit au respect de la vie familiale protège en premier lieu les relations qui s'inscrivent dans un cadre familial contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. La cours affirme que « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'art 8 » ACEDH McMichael du 24 février 1995, Série A, n° 307-B, § 86

Une première immixtion dans la vie familiale est constituée par des mesures d'expulsion des étrangers.

A certaines conditions, un étranger et les membres de sa famille peuvent déduire de l'art 8 par. 1 CEDH le droit d'attaquer devant le Tribunal fédéral le refus d'octroyer ou de renouveler un permis de séjour (ATF 130 II 281). Le retour est recevable quand le recourant a, en Suisse, des membres de sa famille au sens étroit, qui ont le droit de demeurer en Suisse et vivent avec lui une vie affective. Il faut en outre qu'on ne puisse pas exiger de ces derniers qu'ils aillent vivre leur vie de

Brunner Sébastien

famille dans le pays d'origine de l'étranger (ATF 134 II 25). Les motifs pouvant s'opposer à la présence de l'étranger en Suisse, prévus à l'art 8 par 2 Cedh ne doivent pas l'emporter sur le droit garanti au paragraphe premier de cette disposition.

L'exigibilité du départ se détermine selon des critères objectifs et non pas d'après les vœux des personnes concernées. Parmi ces critères figurent notamment l'âge, la durée de séjour en Suisse, les différences culturelles avec le pays de destination, le niveau d'éducation et les connaissances linguistique (ACEDH Boulitif du 2 août 2001)

Pour que les art 8 CEDH et 13 Cst soient invocables, il faut que l'étranger entretienne une relation familiale effective avec une personne qui dispose soit de la nationalité suisse, soit est titulaire d'un permis d'établissement ou d'un permis de séjour au renouvellement duquel elle a droit (ATF 122 II 1, 5 C).

Dans sa composante positive, le droit au respect de la vie familiale contraint l'Etat à adopter des mesures tenant à favoriser sa jouissance effective. La Cour a affirmé que le droit au respect de la vie familiale « ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences \_ à cet enfantement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale » ACEDH Marckx du 13 juin 1979

Une inaction de la part des pouvoirs public ou une lacune dans la législation nationale peuvent ainsi constituer une violation du droit au respect de la vie familiale.

## **Le domicile**

Le droit au respect du domicile est mentionnée aux art 13 I Cst, 8 CEDH et 17 pacte II. Dans la pratique, les questions controversées portent sur l'admissibilité de perquisitions et de visites domiciliaires. Elle se détermine en principe sur la base des dispositions légales applicables.

## **La correspondance**

Le secret de la correspondance téléphonique constitue un aspect essentiel de la sphère privée. Le législateur y déploie une activité importante, en prévoyant notamment le contexte et les conditions auxquelles les autorités peuvent ordonner des mesures de surveillance. Force est cependant de constater que, poussée par la raison d'Etat et la concurrence économique, la pratique, à la fois étatique et privée en cette matière a tendance à ignorer ces dispositions. « n'est ce pas un signe de décadence des démocraties, la révélation de la dégradation du sens de la dignité des personnes? » Opinion concordante du juge Pettiti ACEDH Kopp du 25 mars 1998

LA protection qu'octroient les art 13 I, 8 Cedh et 17 pacte II s'étend également au courrier électronique. Comme le secret de la correspondance tombe également dans le champ de protection de la liberté de communication, les mesures restrictives s'analysent parallèlement au regard de ces deux libertés.

La correspondance des détenus peut en principe être contrôlée (ATF 119 la 505). La non-communication à son destinataire doit toutefois respecter les conditions de la base légale, intérêt public et de la proportionnalité.

La correspondance entre un détenu et son avocat est un moyen de communication privilégié et son contrôle n'est admis, en principe, qu'en présence du détenu et à la condition que l'autorité s'abstienne de prendre connaissance du contenu (ATF 119 la 505)