

Droits fondamentaux – Automne 2020

Table des matières

Droits fondamentaux – Automne 2020	1
Méthodologie de résolution des cas pratiques :	7
Chapitre 1. La notion de droits fondamentaux	8
I. Les traits communs entre tous les droits fondamentaux	8
A. Les libertés (art. 10 – 28 Cst)	9
B. Les garanties de l’Etat de droit	10
C. Les droits sociaux	11
D. Les droits politiques (art. 33 et 34 Cst)	12
II. Les titulaires.....	13
III. Les destinataires	14
A. L’Etat.....	14
B. Les particuliers ? A propos de la <i>Drittwirkung</i>	14
V. Les limites	15
A. Les restrictions et les dérogations.....	15
B. Les suspensions	16
C. Les violations.....	16
VI. Cas pratiques :	16
Chapitre 2. La théorie générale des libertés	19
I. Les libertés entre l’individu, l’Etat et la société.....	19
A. La dimension sociale des libertés / Les libertés et le droit ordinaire	19
B. Les fonctions de la garantie constitutionnelle des libertés.....	19
C. Les libertés et l’Etat	19
II. Les restrictions aux libertés	20
A. L’existence d’une restriction	20
B. Les conditions de restriction.....	20
C. La base légale, art. 36 al. 1 Cst	21
D. L’intérêt public : Art. 36 al. 2 Cst.....	22
E. La proportionnalité.....	22
F. L’essence des libertés (art. 36 al. 4 Cst).....	22
III. Les dérogations aux libertés	23
IV. Les rapports entre les libertés.....	23
V. Cas pratiques	24
Chapitre 3. Les sources des droits fondamentaux	26
I. La constitution fédérale.....	26

II. Les constitutions cantonales	26
III. La Convention européenne des droits de l’homme	26
IV. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques	27
V. Les autres instruments internationaux	27
VI. Cas pratiques	27
Chapitre 4. Droit à la vie et à la liberté personnelle	29
Chapitre 4.1. Droit à la vie	29
I. La notion	29
II. Le début de la vie.....	29
III. La fin de la vie.....	29
Chapitre 4.2. La liberté personnelle	30
I. La notion	30
II. Les consécutions constitutionnelles.....	30
A. La Constitution fédérale	30
B. La CEDH et le Pacte II	31
C. Les constitutions cantonales	31
III. La mise en œuvre par le droit ordinaire.....	31
IV. La titularité.....	31
V. L’intégrité physique.....	32
VI. L’interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	32
VII. L’intégrité psychique	32
VIII. La liberté de mouvement.....	33
A. Généralités.....	33
B. Les mesures privatives de liberté.....	33
C. Les modalités de la détention.....	33
D. Autres mesures	34
IX. Les restrictions	34
A. Problème relatifs à la base légale	34
B. Problèmes relatifs à l’intérêt public	34
C. Problèmes relatifs à la proportionnalité	34
X. Cas pratique	35
Chapitre 5. Les droits sociaux	38
Chapitre 5.1 Droits fondamentaux, droits sociaux et buts sociaux	38
I. Introduction.....	38
II. Les droits fondamentaux et les droits sociaux	38
A. Le problème des prestations positives	38
B. La justiciabilité	38

III. Les droits sociaux et les buts sociaux.....	39
A. Les droits sociaux : art. 12, 19, 28 al. 3 et 29 al. 3 Cst.....	39
B. Les buts sociaux (art. 41 Cst).....	39
Chapitre 5.2 Le droit à des conditions minimales d'existence	40
I. La notion	40
II. Les consécration constitutionnelles.....	40
III. La mise en œuvre par le droit ordinaire.....	40
IV. La titularité	40
V. La portée.....	41
VI. Cas pratiques	41
Chapitre 6. La protection de la sphère privée.....	43
I. La notion	43
II. Les consécration constitutionnelles.....	43
III. La titularité	43
IV. La mise en œuvre du droit ordinaire	43
V. La vie privée	43
VI. La vie familiale	44
VII. Le domicile	45
VIII. La correspondance.....	45
XI. Cas pratiques	45
Chapitre 7. Les libertés de communication	47
I. La notion	47
II. Les consécration constitutionnelles.....	47
A. La Constitution fédérale	47
B. La CEDH et le Pacte II	47
C. Les constitutions cantonales	47
III. La titularité	47
IV. Les composantes	48
A. La liberté d'opinion	48
B. La liberté d'information.....	48
C. La liberté de presse	48
D. La liberté de la radio-télévision	49
E. La liberté de l'art.....	49
F. La liberté de la science	50
V. Les restrictions.....	50
A. Les restrictions à raison du contenu	50
B. Les restrictions à raison des personnes	50

C. Les restrictions à raison du lieu	50
D. Le principe de la proportionnalité	51
VI. Cas pratiques	51
Chapitre 8. La liberté de réunion.....	52
I. La notion	52
II. Les consécutions constitutionnelles.....	52
III. La mise en œuvre par le droit ordinaire.....	52
IV. La titularité.....	52
V. La portée.....	52
VI. Les restrictions	53
A. L'exigence de l'autorisation préalable.....	53
B. Le principe du perturbateur.....	53
C. La base égale.....	53
D. Les motifs d'intérêt public.....	54
E. La proportionnalité.....	54
Chapitre 10. La liberté d'association.....	55
I. La notion	55
II. Les consécutions constitutionnelles.....	55
III. La mise en œuvre par le droit ordinaire.....	55
IV. La titularité.....	55
V. La portée.....	56
A. La notion d'association.....	56
B. L'aspect positif	56
C. L'aspect négatif	56
VI. Les restrictions	56
A. L'affiliation obligatoire	56
B. Le personnel de l'Etat	56
C. Les associations illicites.....	57
VII. Cas pratiques.....	57
Chapitre 11. La garantie de la propriété	58
I. La notion	58
II. Sources.....	58
III. Champ d'application	58
A. Personnel	58
B. Matérielle.....	59
IV. Expropriation formelle	59
A. La notion.....	60

B. Conditions.....	60
C. Les conditions de l'indemnité.....	60
D. Le remaniement parcellaire §857 ss.....	61
E. Autres modes d'acquisition forcée §878 ss.....	61
V. Expropriation matérielle.....	62
A. La notion.....	62
B. Les critères de l'indemnisation.....	62
C. Moment déterminant.....	63
D. Indemnité.....	63
E. L'acquisition forcée : §864-865.....	64
VI. Les restrictions.....	64
VII. Cas pratiques.....	65
Chapitre 12. La liberté économique.....	66
I. La notion.....	66
II. Consécration constitutionnelles.....	66
III. Les fonctions.....	66
A. La fonction individuelle.....	66
B. La fonction institutionnelle.....	67
C. La fonction fédérative.....	67
IV. La titularité.....	67
V. La portée.....	67
A. Les activités économiques exercées dans un but lucratif.....	67
B. Le libre choix de l'activité économique.....	68
C. Le libre exercice d'une activité économique.....	68
D. La garantie de la concurrence.....	68
E. La portée territoriale de la liberté économique.....	68
F. La question des prestations positives.....	68
VI. Les restrictions et les dérogations.....	69
A. Remarques générales.....	69
B. Les mesures restrictives fédérales.....	69
C. Les mesures restrictives cantonales.....	70
VII. Cas pratiques.....	72
Chapitre 32. Le principe d'égalité.....	74
I. Les consécration constitutionnelles.....	74
II. La titularité.....	74
III. La portée.....	74
IV. Egalité dans et devant la loi.....	74

A. L'égalité dans la loi	75
B. L'égalité devant la loi	76
V. L'interdiction des discriminations	77
A. Généralités	77
B. Les motifs de discrimination.....	77
C. Les discriminations indirectes	78
D. Les mesures positives	78
VI. L'égalité des sexes	78
A. L'égalité juridique de l'homme et de la femme (art. 8 al. 3 phr. 1 Cst.)	78
B. Le mandat (impératif) de réaliser l'égalité des sexes (art. 8 al. 3 phr. 2 Cst)	78
C. L'égalité des salaires (art. 8 al. 3 phr. 3 Cst)	79
VII. Cas pratiques.....	79
Répertoire	80

Méthodologie de résolution des cas pratiques :

1. Quels droits fondamentaux entrent en ligne de compte / Source / Immunité de l'acte / Primauté / Justiciabilité ?
2. Champ d'application personnel : celui qui invoque le droit en est-il titulaire ?
3. Champ d'application matériel : le droit fondamental s'applique-t-il aux faits à la base du cas concret, c'est-à-dire confère-t-il le(s) droit(s) invoqué(s) par le titulaire ?
4. Y a-t-il eu une restriction (ingérence ou atteinte) provenant d'un destinataire du droit fondamental (en principe l'Etat) ?
5. Les conditions de restriction de l'art. 36 Cst. s'appliquent-elles?
 - a) Non : droit absolu, droit protégé par une autre source ou soumis à d'autres conditions de restriction : appliquer le régime spécial ; ou : l'affaire porte sur la violation d'une obligation positive (aurait dû agir mais ne l'a pas fait)
 - b) Oui : les conditions de l'art. 36 sont-elles réunies ou non ? L'art. 36 Cst. s'applique lorsqu'il y a une atteinte = violation d'une obligation négative

/!\ Si deux ou plusieurs droits fondamentaux risquent de s'appliquer :

- **Principe de spécialité ou de subsidiarité** : les deux droits ont la même finalité, mais l'un d'eux est plus spécifique : on en applique qu'un seul
- **Concours** : les deux droits ont une finalité différente : on applique les deux

Rappel des conditions de l'art. 36 Cst.

1. Base légale formelle (faire distinction entre atteinte grave et légère).
2. Intérêt public ou les droits des tiers (il faut un risque grave pour la sécurité publique ou les droits d'autrui). On utilise les critères de l'ordre public, de la sûreté publique, le droit des tiers et les devoirs civiques.
3. Proportionnalité : la mesure doit être apte, nécessaire, subsidiaire et proportionnelle au sens étroit (pesée des intérêts)
4. Le noyau dur / l'essence est protégée !

Chapitre 1. La notion de droits fondamentaux

Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux, droits politiques

Droits fondamentaux : droits prévus par la Constitution (source formelle) pour instituer ou imposer le respect de certains comportements de certaines valeurs dans les rapports entre les individus et l'Etat et entre les particuliers entre eux.

I. Les traits communs entre tous les droits fondamentaux

Le champ principal des droits fondamentaux, c'est le droit public. La relation entre l'individu et l'Etat (rapport verticale) (mais aussi pour le droit privé, souvent grâce aux constitutions cantonales dans les rapports entre le particulier → Rapport horizontale)

Ils ont souvent besoin d'être concrétisés par une loi (souvent les droits sociaux)

- **Les droits fondamentaux sont garantis par l'Etat.** C'est une obligation juridique qui se situe dans la norme fondamentale, la constitution (art 2 Cst → le respect et la réalisation de ses droits). Source formelle de ces droits est la Cst, la loi fondamentale qui structure l'Etat.
- **Ils sont dirigés contre l'Etat.** C'est leur ennemi potentiel. Les organes de l'Etat et tous ses agents doivent respecter ces droits dans l'exercice de leurs activités.
- **Les droits fondamentaux appartiennent à l'individu,** le particulier, soit toute personne physique et morale peut les invoquer
- **Ces droits fondamentaux font l'objet d'une activité législative.** La loi complète la protection constitutionnelle ou conventionnelle en définissant les conséquences qui en résultent. Sans la loi, la plupart des droits fondamentaux ont d'une portée réduite.
- **Les droits fondamentaux sont protégés par le juge.** Il est chargé de remettre l'ordre juridique en harmonie avec la constitution et les normes internationales.
- **Les droits fondamentaux sont fondamentaux à cause de leur contenu** : La liberté, l'Etat de droit, l'Etat social, la démocratie

Droits fondamentaux se distinguent des autres normes constitutionnelles car ils **sont directement applicables**

On parle aussi souvent des droits de l'homme, droits constitutionnels.

Différence :

- Droits de l'homme → l'appellation faite par le droit international
- Droits fondamentaux → dans la cst
- Droits constitutionnels → C'est un peu plus large, ce sont tous les droits qu'un particulier peut invoquer (p.ex. interdiction de la double imposition cantonale) utiliser avant la révision

A. Les libertés (art. 10 – 28 Cst)

OBJET : Comportement humain

Les libertés occupent une place particulière, remplissent une tâche qui leur est propre et fonctionnent de manière spécifique.

- Elles concernent et **protègent un comportement humain**. Que ce soit une activité physique ou psychique de l'individu.
- Elles comportent nécessairement une **dimension sociale**. Les libertés ne peuvent vivre et s'épanouir qu'en société dans les rapports avec autrui. Elles dépendent de la société.
- C'est donc leur **finalité essentielle** : Leur objectif est de rendre possible la liberté.
- En principe, elles **n'appartiennent pas aux collectivités publiques**. En effet, en tant qu'ennemi principal des libertés, l'Etat n'en est pas titulaire.
- Les libertés ne sont pas absolues (« les libertés s'arrêtent ou commencent celles des autres ») et peuvent subir des restrictions tant que ces dernières respectent la règle de **l'art 36 Cst** (BASE LEGALE-JUSTIFICATION-PROPORTIONNALITÉ- PAS TOUCHER L'ESSENCE DU DROIT FONDAMENTAUX)

Les libertés

- | | |
|--|--------------------------------------|
| ∞ Droit à la vie (10 I Cst.) | ∞ Liberté de la science (20 Cst.) |
| ∞ Liberté personnelle (10 II Cst.) | ∞ Liberté de l'art (21 Cst.) |
| ∞ Protection de la vie privée et familiale (13 Cst.) | ∞ Liberté de réunion (22 Cst.) |
| ∞ Droit au mariage (14 Cst.) | ∞ Liberté d'association (23 Cst.) |
| ∞ Liberté religieuse (15 Cst.) | ∞ Liberté d'établissement (24 Cst.) |
| ∞ Liberté d'opinion et d'information (16 Cst.) | ∞ Garantie de la propriété (26 Cst.) |
| ∞ Liberté des médias (17 Cst.) | ∞ Liberté économique (27 Cst.) |
| ∞ Liberté de la langue (18 Cst.) | ∞ Liberté syndicale (28 I Cst.) |

B. Les garanties de l'Etat de droit

OBJET : comportement de l'état

- Ces droits fondamentaux **limitent le contenu et la forme de l'activité étatique**. Ils servent à garantir un certain comportement de l'Etat.
- Elles sont **exclusivement étatiques (pas sociales)**, elles visent les comportements des autorités, sont dirigées contre les moyens d'action de l'Etat.
- Elles sont donc **organisationnelles**, car c'est bien un certain type d'organisation étatique qu'elles visent à garantir.
- **Finalité** : réalisation d'un Etat fondé sur le droit, un Etat dont l'organisation, la structure et l'activité sont respectueuses de certains principes et exigences élémentaires.
- Rien n'empêche les garanties de l'Etat de **droit d'être invoquées par des collectivités publiques** dans leurs rapports avec d'autres collectivités publiques ou d'autre organes.
- Les garanties de l'Etat de droit **ne peuvent pas subir de restrictions. (cf. arbitraire)**

Les garanties de l'Etat de

↻ Principe d'égalité (8 Cst.)	droit raisonnable ; publicité ; droit d'être entendu
↻ Interdiction de l'arbitraire (9 Cst.)	
↻ Protection de la bonne foi (9 Cst.)	↻ Garanties de procédure pénale (31-32 Cst.) :
↻ Interdiction de la torture (10 III Cst.)	↻ présomption d'innocence ; droits de la défense ; égalité des armes ; double degré de juridiction ; indemnité en cas d'erreur judiciaire ; non-rétroactivité
↻ Protection contre l'expulsion (25 Cst.)	↻ Séparation des pouvoirs
↻ Garanties générales de procédure (29-30 Cst.) :	↻ Primauté du droit fédéral (49 I Cst.)
↻ accès au juge; recours effectif ; droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi ; droit d'être jugé dans un délai	↻ Principe de légalité (en droit pénal et fiscal)
	→ Mais pas les <i>principes</i> de l'Etat de droit (5 et 5 ^{is} Cst.)
	→ n'étant pas des <i>droits</i> , ils ne peuvent être invoqués dans le RCS (116 LTF)

C. Les droits sociaux

Ils ressemblent aux libertés mais aussi aux garanties de l'Etat de droit.

- Ces droits **protègent un comportement humain déterminé** qui concerne à chaque fois un besoin élémentaire de l'homme qui ne peut être satisfait que dans la société civile. **Ils visent principalement combattre les inégalités.**
- Ils visent aussi à promouvoir **un certain comportement de l'Etat qui est appelé à fournir une prestation particulière** (ETAT ACTIF) (conditions minimales d'existence, droit à l'assistance juridique gratuite)
- Les droits sociaux se caractérisent par **une dynamique et une finalité politico-sociale** visant à compenser, à corriger, à atténuer sinon à faire disparaître les inégalités sociales.
- Ils sont garants d'un **Etat social** (suppléer aux carences les plus criantes de la société civile)
- L'Etat de doit de **définir et de mettre en œuvre une politique sociale déterminée** (politique du logement, politique de la formation, de la santé)
- Les droits sociaux **subissent en général des restrictions plus importantes** que celle que connaissent les libertés.
- Les droits sociaux contenu dans le **Pacte I ONU** ne sont pas directement applicables

Les droits sociaux

↻ Droit à des conditions minimales d'existence (12 Cst.)

↻ Droit à un enseignement de base (19 Cst.)

↻ Droit de grève (28 III Cst.)

↻ Assistance judiciaire gratuite (29 III Cst.)

→ Les droits sociaux ne doivent pas être confondus avec les *but*s sociaux (41 Cst.),
 →→ car les buts sociaux ne confèrent aucun **droit** subjectif (41 IV Cst.)

D. Les droits politiques (art. 33 et 34 Cst)

Ils sont rarement mentionnés parmi les droits fondamentaux. Pourtant, ils en remplissent l'ensemble des traits communs. Il se justifie donc de traiter les droits politiques comme une *catégorie particulière* de droits fondamentaux (art 34 Cst (aussi 33 Cst) et art 25 Pacte II)

- Les droits politiques **sont purement et exclusivement étatiques** (rapport de l'être humain envers l'état → liens entre état et société)
- **Finalité : instituer, et faire fonctionner et de garantir la démocratie politique.**
- **Seul les citoyens** peuvent exercer ces droits (**Corps électoral**) sauf dans certains cas les partis politiques
- Dans **une démocratie directe**, ils acquièrent une importance accrue dans l'organisation et dans le fonctionnement de l'Etat.
- Plus les droits politiques sont étendus, **plus le rôle du juge constitutionnel** pour assurer leur respect est décisif.
- Les droits politiques **ne peuvent pas subir de restrictions.**
- Invocation possible par **82 let c LTF**

Autres expressions :

L'expression de droits de l'homme indique que ces droits découlent de l'existence même ou de la nature de l'homme, qu'ils ne dépendent donc pas d'une reconnaissance étatique formelle, et que leur respect est autant un devoir moral qu'une obligation juridique.

La notion de droits constitutionnels a été remplacée par l'expression de droits fondamentaux

II. Les titulaires

Simple et complexe : Il est simple et complexe de déterminer à qui appartiennent les droits fondamentaux.

- **Simple** parce que le titulaire des droits fondamentaux est la personne, le particulier, l'individu, chaque homme et chaque femme.
- **Complexe** parce que toute personne ne peut pas se prévaloir de tous les droits. Mais encore parce que derrière les évidences rassurantes, les choses deviennent vite plus compliquées.

Définition : Sont titulaires les personnes auxquelles le juge constitutionnel reconnaît la qualité pour former un recours pour violation de ce droit.

- Les droits fondamentaux **appartiennent en principe aux personnes physiques**, c'est à dire aux **particuliers**. Le but de la garantie constitutionnelle de ces droits est de protéger les être humains contre l'emprise du pouvoir étatique.
- **Les personnes morales de droit privé** comptent en nombre des titulaires classiques de la plupart de ces droits (liberté de la presse, liberté économique, MAIS pas la liberté familiale, liberté personnelle (sauf si on touche dans son honneur))
- **Les corporations (personnes morales de droit public → personnes auquel on a délégué le pouvoir) et collectivités de droit public** qui sont détentrices de la puissance **publique ne peuvent pas se prévaloir des libertés** : elles en sont les destinataires, et non les titulaires.
 - Toutefois, les corporations de droits publics peuvent être titulaires de certaines garanties de l'Etat de droit, à l'exclusion de toute liberté (p.ex pour l'autonomie des communes – **art 51 Cst** → invocable par RMDP **art 89 al 2 let c LTF** OU, autre ex, dans le cas où elles agissent comme des particuliers → Propriété privé,...)

La question de la titularité des droits et des libertés doit être tranchée pour chacun de ces droits et pour chacune de ces libertés.

Les titulaires

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

III. Les destinataires

A. L'Etat

Les droits fondamentaux sont principalement **dirigés contre l'Etat**, qui reste leur ennemi potentiel le plus dangereux. C'est lui qui est lié par les droits fondamentaux et **qui doit les respecter** : **art 35 al 2 est**.

- **Respecter** les droits fondamentaux signifie en premier lieu, pour l'Etat, s'organiser et agir de façon à éviter qu'ils soient violés (**finalité préventive**).
- Ensuite, le respect signifie également que, lorsqu'un acte étatique viole les droits fondamentaux, **l'Etat doit instituer une procédure** et désigner les autorités chargées de constater et d'éliminer cette violation (**finalité répressive**). → *recours pour violation d'un droit fondamental*
- Le législateur **est tenu de les mettre en œuvre** (de les réaliser) pour faire en sorte qu'ils imprègnent l'ensemble de l'ordre juridique. (**finalité réalisatrice**)
- **Le particulier qui assume une tâche publique** sur délégation de l'Etat est également lié par les droits (**art 35 al 2 Cst**)

Les droits fondamentaux érigent des bornes à toute activité, publique et privée, qui émane de l'Etat ou qui se trouve en lien avec lui.

B. Les particuliers ? A propos de la *Drittwirkung*

EN REGLE GENERALE : Un particulier ne peut pas invoquer directement un droit fondamental envers un autre particulier (le particulier se prélevera d'une application dans la loi (**mandat art 35 III Cst**))

La théorie du Drittwirkung (SEULEMENT UNE THEORIE !!) considère que les droits fondamentaux déploient leurs effets dans l'ensemble de l'ordre juridique, et pas uniquement dans les relations de droit public.

- On peut donc l'appliquer non seulement au pouvoir étatique, mais également aux pouvoirs sociaux qui les menacent.
=> postule l'application directe des droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers.

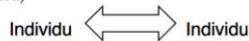
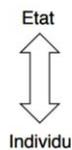
Attention : les droits fondamentaux seuls ne sont pas les instruments adéquats pour résoudre les conflits et divergences d'intérêts entre personnes.

- C'est pour ça qu'il faut une concrétisation législative des droits fondamentaux. C'est les droits infra-constitutionnels qui ont notamment pour fonction de mettre en œuvre les droits fondamentaux.
 - **Art 35 al 3 cst** : « les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, sans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés **dans les relations qui lient les particuliers entre eux.** »

Les droits fondamentaux ne peuvent pas déployer leurs effets directement entre individus, mais uniquement grâce à une intervention spécifique de l'autorité (sauf **art 8 al 3 Cst)**

Les destinataires

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



V. Les limites

Les libertés peuvent subir un certain nombre de restrictions, ou être soumises à des dérogations. En présence d'une situation d'exception, l'Etat peut suspendre les droits fondamentaux.

Enfin, les limites qui ne respectent pas les conditions fixées par la constitution représentent des violations des droits fondamentaux

A. Les restrictions et les dérogations

L'art 36 Cst énumère les conditions de la base légale :

- **intérêt public**
- **proportionnalité**
- **respect de l'essence des droits fondamentaux**

En réalité, seuls les libertés peuvent subir des restrictions.

Les libertés trouvent une limite dans les dispositions conventionnelles, constitutionnelles et législatives qui y apportent des dérogations.

B. Les suspensions

La garantie constitutionnelle des droits fondamentaux partage la fragilité qui découle de leur dépendance et de leur soumission au fait et à l'acte politique.

- Les constitutions et les traités prévoient des **situations ou des états d'exception** qui permettent de suspendre les droits fondamentaux. Ce sont généralement des organes politiques qui vérifient si des conditions extraordinaires sont respectées. (Ex : possible de transférer au CF les pleins pouvoirs en temps de guerre, l'exécutif fédéral pouvant alors valablement suspendre les droits fondamentaux, Autre exemple : les lois urgentes (**165 al 3 cst**), art 15 CEDH, etc.)

C. Les violations

La constitution, qui garantit les droits fondamentaux, **interdit implicitement leurs violations**.

- Double raison d'être de la garantie constitutionnelle de ces droits : **empêcher que l'Etat ne les viole** et éliminer les violations qu'il commet néanmoins.
- **Les violations des libertés** sont le fait des restrictions qui ne respectent pas l'exigence de la base légale, de la justification ou de la proportionnalité (**art 36 Cst**). Il suffit que l'une de ces exigences ne soit pas remplies pour que l'acte, qui se présentait comme une restriction admissible à la liberté, se révèle comme une violation inadmissible de celle-ci.
- **Pour les autres droits**, les violations sont le fait d'actes étatiques qui sont jugées contraires à leur contenu spécifique.
- Les violations des droits fondamentaux **sont en principes individuelles et concrètes**.

VI. Cas pratiques :

1. Les expressions « droits fondamentaux », « droits constitutionnels » et « droits de la personne humaine » sont-elles synonymes ?

Les expressions sont relativement **synonymes** à certains égards. Dans les 3 cas on parle des droits protégeant l'individu et garantis par l'Etat, donc la Constitution. Ces droits doivent être respectés par tous les organes de l'Etat. Droits qui garantissent la dignité humaine au travers de divers catégories de droit (droits sociaux, libertés, droits politiques, les garanties de l'Etat de droit). Ces 3 droits dotés d'applicabilité directe. Droit personnel que l'individu peu invoqué face au pouvoir (législateur, administration, juge).

Les différences : Droits fondamentaux = droits constitutionnels → garantis par la Cst, droits constitutionnels utilisée surtout dans l'ancienne Cst (avant 1999).

Les droits de la personne humaine ont pour source formelle non pas la constitution mais des instruments issus de droit international (traités internationaux, Convention des droits de l'homme).

Contrôle de la conventionnalité dans le cadre des droits de la personne humaine et contrôle de la constitutionnalité dans le cadre des droits fondamentaux. En Suisse, en principe on interprète de droit interne au regard du droit international si par hypothèse le DI offre une protection meilleure

On parle du principe de faveur en droit international. On peut trouver des droits humains dans les cst qui n'existent pas au niveau international. Il y a une différence de contenu entre les droits fondamentaux et les droits de la personne humaine : les deux s'articulent sur une base de subsidiarité. Les droits de la personne humaine sont un standard minimum à la fois quantitatif et qualitatif. Au niveau national, on trouve des droits fondamentaux au rang national qui ne sont pas dans le droit international. Qualitativement, les droits de la personne humaine ont été conçus comme le plus petit dénominateur commun. Il n'y a pas de conflit entre les deux, Mais **une relation de complémentarité** : tantôt ce sont les droits fondamentaux qui sont plus favorables, tantôt le contraire. La règle est qu'en principe est que les droits fondamentaux sont là pour assurer un filet inférieur de protection

En somme les différences entre droits humains et droits fondamentaux : Sources, contenu, et les mécanismes de contrôle

Droits constitutionnels → C'est un peu plus large, ce sont tous les droits qu'un particulier peut invoquer (p.ex. interdiction de la double imposition cantonale) utiliser avant la révision

2. Pour quelle raison le Tribunal fédéral a-t-il rejeté le recours dans l'ATF 136 I 241 ARRET OXYROMANDIE ?

Les recourants veulent faire annuler l'art. 4 al. 1 let. a, via un recours en matière de droit public. Ils s'appuient sur l'art. 82 let. b et let. c LTF, pour faire valoir une violation des dispositions du droit d'initiative (art. 34 Cst), en soulevant le grief selon lequel le Grand Conseil s'est écarté de l'art. 178b Cst/GE, et ainsi a violé la volonté des auteurs de l'initiative populaire.

Le recours basé sur l'art. 82 let. c LTF est déclaré irrecevable car le grief invoqué ne relève pas du recours pour violation des droits politiques. La norme attaquée n'a matériellement aucun lien direct avec les votations ou les élections cantonales.

Le recours basé sur l'art. 82 let. b LTF est déclaré irrecevable.

Conditions de délais, de qualité pour agir sont remplies. Tout d'abord, les recourants ne peuvent pas directement invoquer une violation de l'art. 178b Cst/GE, car cet article n'est pas un droit fondamental. Or, le recours pour violation des droits constitutionnels cantonaux peut être formé selon l'art. 95 let. c LTF uniquement si sur les dispositions qui garantissent des droits individuels aux justiciables. L'art. 178b est une norme générale de protection de la santé et non un droit individuel. Les recourants ne peuvent donc pas invoquer directement une violation de l'art. 178b Cst.

La violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours en dehors de l'art. 95 let. c et d LTF. Les recourants peuvent uniquement se plaindre d'une violation du droit cantonal par l'autorité précédente qui consacrerait simultanément une violation du droit fédéral selon l'art. 95 let. a LTF. A ce titre, les recourants soulèvent le principe de la légalité. Cependant, ce principe ne constitue pas un droit constitutionnel distinct, et il faut le lier à la séparation des pouvoirs. Grief de la séparation des pouvoirs rejeté aussi.

Les recourants soulèvent le grief de l'arbitraire (art. 9 Cst fed). Grief subsidiaire par nature et qui n'est généralement jamais retenu. Est arbitraire une norme qui n'a pas de but. Le TF opère une pesée des intérêts. Selon lui, il est raisonnable de prévoir un principe, amis de prévoir des clauses limitées peuvent permettre des cas où il est admis de fumer. C'est une approche ponctuelle. L'exception est suffisamment restrictive pour ne pas vider de sa substance le principe. Le grief est rejeté.

4. Quel recours a été exercé dans l’ATF 136 I 290 ?

Recours en matière civile au TF, en matière de contrat de travail du code des obligations. En l’espèce, le recours repose sur une décision portant sur une question juridique de principe. Art. 72 al. 1 LTF et 74 al. 1-2 LTF

4. Quelle portée le Tribunal fédéral confère-t-il à l’article 7 lettre d Pacte I dans l’ATF 136 I 290 ?

Grief de nature conventionnel → droits humains

L’art. 7 let. d du Pacte I est utilisé au vu de la lacune du droit interne suisse concernant la rémunération des jours fériés pour les travailleurs payés à l’heure, en dehors du 1^{er} août. Or, cet article ne parle pas non plus du cas particulier de travailleurs payés à l’heure, et impose seulement des conditions justes et favorables pour tous les travailleurs. Au vu de l’interprétation de cette disposition, il n’est en aucun cas imposé à l’employeur de payer les jours fériés au travailleur rémunéré à l’heure.

Chapitre 2. La théorie générale des libertés

I. Les libertés entre l'individu, l'Etat et la société

A. La dimension sociale des libertés / Les libertés et le droit ordinaire

Garanties par l'Etat, les libertés ne peuvent vivre que dans la société civile, pour la simple et bonne raison que **les comportements humains protégés par les libertés sont tous sans exception des comportements sociaux**. Sans les autres (et les autres, c'est la société), l'individu n'est pas grand-chose et ne peut pas grand-chose.

- **Cette étroite dépendance à l'égard de la société permet de distinguer les libertés des autres droits fondamentaux**, qui eux n'ont pas besoin de celle-là pour exister. Autant les libertés sont nécessairement sociales, autant ces droits sont fondamentalement étatiques.
- **Le droit ordinaire** fait bien davantage que concrétiser les libertés : il leur donne vie, en créant des normes applicables directement dans la société (liberté économique → CO)

B. Les fonctions de la garantie constitutionnelle des libertés

La garantie constitutionnelle des libertés sert à :

- **Protéger l'individu contre l'Etat** : elles dessinent une limite négative à l'activité étatique et impliquent un devoir d'abstention de l'Etat.
- **Préserver la société civile** : Créer une séparation entre l'Etat et la société civile, garantissant de sorte une correcte répartition des tâches et des rôles. La société civile est complémentaire à l'Etat.
- **Légitimer les restrictions à celles-ci** : Le fait qu'elles soient ancrées dans la constitution permet aussi à l'Etat de justifier leur restriction. C'est bel et bien quand on a affaire à une restriction d'une liberté que le particulier s'aperçoit de sa portée et de ses limites.

C. Les libertés et l'Etat

Les libertés impliquent une limite négative à l'activité étatique et de façon générale un devoir d'abstention de l'Etat.

Il doit donc s'abstenir de faire tout acte qui violerait les libertés, et cela implique aussi promouvoir leur sauvegarde en :

- Ancrer les libertés dans la Constitution
- Ratifier les Conventions internationales qui les protègent
- Instituer une **juridiction constitutionnelle**, chargée de contrôler la conformité des actes étatiques aux libertés
- Le juge constitutionnel doit tracer les limites **violation/restriction**
- Le législateur doit les mettre en œuvre (créant des normes)
- Prendre les mesures afin de permettre aux particuliers de faire usage de leurs libertés.
- **En résumé l'Etat doit : agir, légiférer, juger et sanctionner**

Toutes les libertés impliquent **des coûts** pour la collectivité, qu'ils soient sociaux, budgétaires, directs ou indirects, et qui sont couverts principalement par les impôts.

Les libertés (TF) n'ont qu'une portée négative et n'obligent pas l'Etat à **fournir une prestation** (p. ex: libertés économiques ne donne pas droit aux viticulteurs d'obtenir le DOC). Selon une autre courante doctrinale ce serait le contraire.

II. Les restrictions aux libertés

A. L'existence d'une restriction

Les restrictions aux libertés sont un élément constitutif de leur protection constitutionnelle.

- Toutes les libertés sont relatives, contingentes et sujettes à des restrictions.
- Il n'y a pas, en droit, de liberté absolue (voir 36 Cst).
- Les libertés sont d'ailleurs les seuls droits fondamentaux qui peuvent être restreints, contrairement à la lettre de l'art. 36 Cst.

Avant de pouvoir déterminer si un acte étatique constitue une violation d'une liberté, le juge doit d'abord vérifier s'il y a ingérence dans celle-ci.

Double relativité de la protection, qui doit tolérer l'ingérence, et des restrictions, qui doivent respecter un certain nombre d'exigences.

Les droits sociaux ne peuvent en principe pas être restreints	• Si les conditions matérielles du droit sont réalisées, le titulaire a droit à la prestation
Pour les garanties de l'Etat de droit, d'autres mécanismes s'appliquent, en principe	• Pertinence des critères distinctifs pour l' égalité • 5 conditions donnant droit au respect d'une promesse étatique illégale (bonne foi)
Les droits politiques et sociaux portent leurs limites en eux-mêmes	• → Le droit à un enseignement ne vise que l'enseignement de base (art. 19 Cst) • → Le droit d'initiative populaire ne porte pas en droit fédéral sur les lois

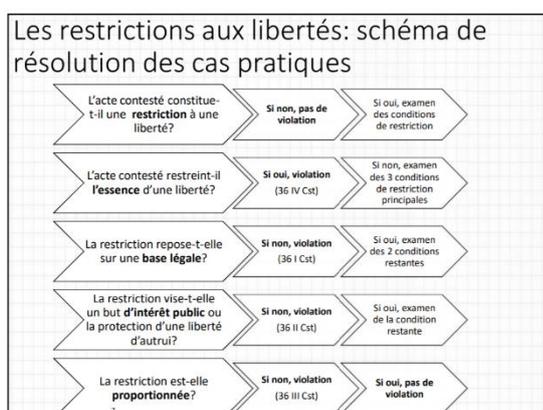
Après avoir examiné si le recourant est bien **titulaire de la liberté**, il faut examiner tout d'abord si celle-ci est **restreinte**

- Un acte qui ne **restreint pas** une liberté ne peut pas la violer
- (restriction ≡ atteinte ≡ ingérence, mais ≠ forcément violation)

Un acte qui **restreint** une liberté **peut ne pas la violer**

- Tel sera le cas si les **conditions de restrictions** sont respectées

B. Les conditions de restriction



Les conditions de restrictions des libertés sont prévues par **36 Cst** :

1. Fondée sur une **base légale**
2. Justifiée par un **intérêt public**
3. Proportionné **au but visé**
4. (Ne doit **pas violer l'essence des libertés.**)

Dans la plupart des nouvelles constitutions cantonales il n'y a pas de mentions pour des éventuelles restrictions. Cependant, dans la CEDH et le Pacte II (pag 82 V2), les conditions de restrictions sont explicites.

L'énumération des conditions de restriction ne dessine pas les contours effectifs du contenu des libertés. En ce domaine, c'est l'intervention du juge qui est décisive. Le droit des libertés est pour l'essentiel un droit prétorien, un droit jurisprudentiel.

C. La base légale, art. 36 al. 1 Cst

Cf. cours sur [le principe de la légalité](#)

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

- **Gravité de la restriction** :
 - **Les restrictions graves** aux libertés nécessitent une base légale claire et nette dans une loi formelle qui définit expressément la restriction possible. Le TF procède au cas par cas en raison de la difficulté de définir abstraitement la gravité de la restriction.
 - **Les restrictions moins graves**, selon la jurisprudence, ont les mêmes conditions mais souvent sont appliquées moins strictement.
- **Densité normative** (ou degré de précision de la loi) : Plus elle restreint une liberté, plus la loi doit être précise et prévoir elle-même les éléments essentiels de la réglementation (prévisibilité de la loi)
- **Délégation législative** : admissible même dans le domaine des libertés, pour autant qu'elle en respecte scrupuleusement les conditions (**art 164 al 4 Cst**). La délégation peut aussi exister même dans le domaine des libertés lorsqu'elle consiste à un renvoi à des normes non étatiques pour la définition d'une notion ou d'un fait déterminant.
- **Collectivités compétentes** : chacune des trois grandes catégories de collectivités publiques suisses sont habilitées à édicter des règles susceptibles de limiter les libertés.
 - **Confédération** : acte législatif adopté par l'AF avec le peuple (**164, 165 163 al 2 Cst**)
→ L'ordonnance de l'AF/CF peut restreindre une liberté seulement si l'acte qui lui donne la délégation l'autorise. PAS ARRETÉ SIMPLE (ce n'est pas une base légale. **Art. 163 al 2 Cst**)
 - **Cantons** : grande variété (en principe, comme au niveau fédéral)
 - **Communes** : acte législatif soumis au référendum
 - **Droit international** : peut aussi limiter les libertés par **art. 5 al 4 + 190 Cst**.
- **Exceptions à l'exigence de la base légale** :
 - **Pouvoir général de police** (**art 36 al 1 in fine Cst**): l'autorité exécutive peut prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public ou le préserver sans se fonder sur une base constitutionnelle. La liberté est la règle, la restriction son exception. Doit respecter rigoureusement le principe de proportionnalité.

- **Usage accru du domaine public** : l'autorité peut le soumettre à autorisation sans se fonder sur une loi. Lorsque l'exercice des libertés implique une mise à contribution du domaine public, le TF veut que les critères figurent dans une règle de droit.

D. L'intérêt public : Art. 36 al. 2 Cst

- **Ordre public** (bonnes définitions à la pag 99 V2) : Justifient les mesures (motifs) de polices visant à sauvegarder la sécurité publique, la tranquillité publique, la santé publique et la moralité publiques ainsi que la bonne foi dans les affaires (et l'existence de l'Etat)
- **Autres motifs** : la notion d'intérêt public est plus large que celle d'ordre public.
- **Protection des libertés d'autrui** : la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui . C'est un motif pour restreindre l'exercice de n'importe quelle autre liberté.

E. La proportionnalité

Exige un **rapport raisonnable** entre :

- Le but d'intérêt public visé,
- Le moyen choisi pour l'atteindre
- La liberté impliquée.

Ce rapport de proportionnalité est indissociable de **la balance des intérêts**. Subdivisée en 3 règles complémentaires théoriques :

- **Aptitude** : la mesure doit être propre à atteindre le but visé.
- **Nécessité** : il ne doit pas exister d'autres mesures plus respectueuses des libertés aussi efficaces.
- **Proportionnalité au sens étroit (pesée des intérêts)** : la restriction doit peser (qualitativement, pas quantitativement) plus lourd que le respect de la liberté in casu.

Si la restriction est dans la constitution, la règle de proportionnalité ne s'applique pas et la restriction devient absolue (cf. art 123a Cst)

Grande importance de la proportionnalité pour la CEDH (pag.111 V2) : la Cour attache beaucoup d'importance à la portée radicale d'une restriction donnée, à la sévérité d'une sanction donnée et au caractère absolu d'une obligation imposée.

F. L'essence des libertés (art. 36 al. 4 Cst)

La restriction en cause ne doit pas porter atteinte au noyau intangible des libertés en les privant de toute substance ou en les supprimant purement et simplement.

Aucune décision du TF ou de la CEDH porte sur cet argument, c'est un concept principalement doctrinal.

III. Les dérogations aux libertés

Définition :

Mesure étatique qui, sur la base d'une disposition expresse de la constitution ou d'une convention internationale, met la liberté entre parenthèses dans un domaine spécifique, une situation particulière ou pour une certaine durée.

Elles ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution (art. 94 al. 4 Cst). Elles sont aussi admises en cas de danger public exceptionnel (art. 15 CEDH et art 4 Pacte II).

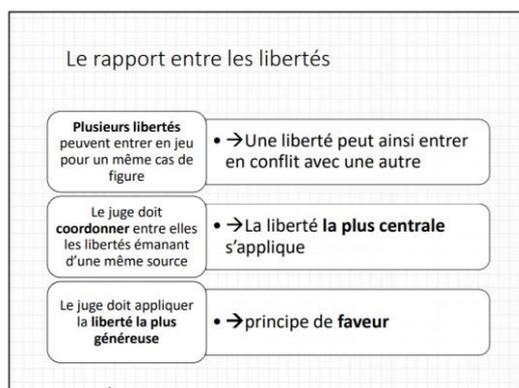
IV. Les rapports entre les libertés

Le phénomène du concours des libertés appelle une réponse nuancée, notamment avec les particularités de la juridiction constitutionnelle (§262) ou la définition des différentes garanties et de leurs restrictions. Les relations entre libertés dépendent de la façon dont est défini le champ d'application personnel et matériel.

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

Le problème des rapports entre les libertés garanties par des sources différentes concerne surtout les divers systèmes de juridiction constitutionnelle et dépend surtout de deux variables cumulatives :

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



L'art. 35 Cst est une disposition importante en la matière. Il traite de la réalisation des droits fondamentaux. L'alinéa 3 dispose que les autorités doivent veiller à ce que les droits fondamentaux soient respectés dans les relations entre particuliers.

Avant tout, les droits fondamentaux assurent une **protection aux particuliers contre les interventions étatiques**. On parle d'**effet vertical direct**.

Dans les relations entre particuliers, les droits fondamentaux ne déploient **pas d'effet horizontal direct**. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, **c'est le droit privé qui protège les particuliers contre les atteintes à leurs droits fondamentaux par des tiers.**

Les droits fondamentaux déploient néanmoins **un effet horizontal indirect** par exemple par le biais de l'interprétation conforme des lois civiles et pénales.

V. Cas pratiques

1. Quel raisonnement la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle tenu au sujet de la liberté d'expression dans l'affaire *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft et autres c. Suisse* ? Quelles ont été les conséquences de sa décision ?

La Cour raisonne en 2 temps :

1. Très long état de fait
2. En droit

Recours SSR + 3 journalistes

Requête des 3 journalistes → La Cour déclare la requête irrecevable car les 3 parties n'étaient pas parties au RMDP au niveau suisse. → La Cour joue un rôle subsidiaire face aux instances nationales verticalement (toutes les instances) et horizontalement (avoir invoquer tous les griefs nécessaires). Il faut avoir épuisé les voies de recours internes.

Requête de la SSR : règle de l'épuisement OK. Mais requête mal fondée selon l'art. 35 al. 3 a CEDH. Pas d'ingérence dans la liberté d'expression de la SSR mais problème au niveau de la présentation fidèles des informations → donc requête irrecevable

Cq : requête irrecevable et selon l'art. 43 CEDH possibilité de renvoyer à la Grande Chambre pour un arrêt → or ici c'est une décision de recevabilité

2. Qu'entend-on par concours de droits fondamentaux ?

Cas dans lequel un justiciable invoque plusieurs DF invoqués. Prise en considération exclusive d'un droit ou de tous les droits pertinents. Pas de hiérarchie entre les DF. Donc analyse successive des différents DF. Le plus souvent des concours entre garanties d'Etat de droit et libertés. → Concours hétérogène.

Concours imparfait → on n'étudie pas tous les griefs mais que les pertinent

Concours parfait → on étudie tous les DF

3. Qu'entend-on par conflit de droits fondamentaux ?

Lorsque l'exercice d'un droit fondamental par une personne se heurte à l'exercice d'un ou plusieurs autres droits fondamentaux par une autre personne, il y a un conflit entre/de libertés.

Conflit homogène → quand les deux invoquent le même droit, p.ex. les 2 personnes veulent utiliser le même espace pour manifester

Conflit hétérogène : 2 droits invoqués par 2 personnes qui entrent en conflit mais qui sont différents droits. Liberté de la presse → vie privée

→ Principe de faveur

4. En quoi y avait-il conflit de droits fondamentaux dans l'ATF 140 I 201 ? Comment le Tribunal fédéral a-t-il réglé la question ?

Il y a conflit de droits fondamentaux en ce sens que la priorité accordée au principe de l'égalité entre femmes et hommes est en effet susceptible d'entrer en collision, tout le moins indirectement avec les droits fondamentaux des associations « liberté d'association ». Pour régler la question il faut trouver un juste équilibre entre les différents principes constitutionnels et droits fondamentaux en jeu, en se basant notamment sur l'art. 36 Cst qui règle la restriction des droits fondamentaux. Le TF règle le problème sous le regard de l'art. 36 al. 3 Cst qui autorise la restriction de droits fondamentaux si cette restriction est proportionnelle. Le fait que la Section vaudoise de Zofingnue refuse le sociétariat à des femmes n'impacte pas directement celles-ci en dehors de l'association, en ce sens que l'Université garantit l'égalité des sexes (art. 8 al. 3 Cst). Cependant, priver d'une reconnaissance officielle universitaire la Section vaudoise, désavantagerai l'association face aux autres associations de l'Université, que ce soit en matière de prestations positives versées par l'Université ou en termes de publicité et de recrutement de l'association.

5. Quel raisonnement la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle tenu au sujet des articles 2 et 3 CEDH dans l'affaire *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France* ?

Enfant maltraité par ses parents. Famille qui déménage souvent ce qui rend difficile la mise en place de mesures médicaux-sociales pour l'enfant.

Associations qui agissent en représentation de la fille décédée, chose très rare auprès de la Cour puisque normalement il faut être victime directe pour aller devant la Cour.

Invoque les art. 2 et 3 CEDH → Droit à la vie & interdiction de la torture → concours de DF. Cour examine uniquement l'affaire au regard de l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture). Position critiquée

Cf. consid 157 → Etat doit avoir une obligation positive pour protéger les particuliers

Chapitre 3. Les sources des droits fondamentaux

I. La constitution fédérale

➤ **La constitution fédérale du 12 septembre 1848**

Le principe de la subsidiarité de la garantie fédérale des droits fondamentaux par rapport aux garanties cantonales fut implicitement reconduit. Seules quelques libertés jugées insuffisamment protégées sur le plan cantonal furent renforcées. Cela explique le caractère lacunaire de cette constitution fédérale en matière de droits fondamentaux.

Pendant la crise des années 30, la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux fut considérée lacunaire et insuffisante. Le TF a donc reconnu un certain nombre de libertés comme étant des droits constitutionnels non écrits.

➤ **La constitution fédérale du 18 avril 1999**

Elle contient un catalogue détaillé de droits fondamentaux clair, cohérent et complet.

Ce catalogue occupe une place de choix dans la constitution puisqu'il suit immédiatement les dispositions générales.

Bien qu'elle soit le texte de référence pour le juge chargé de manier les droits fondamentaux, ce dernier ne peut pas se permettre de négliger les autres sources de ces droits. La constitution n'est donc pas la seule source de droits fondamentaux.

II. Les constitutions cantonales

Elles sont riches en matière de droits fondamentaux. **Chacune d'elles y consacre des dispositions plus ou moins précises.** Les plus récentes contiennent un catalogue très complet et souvent original.

Cependant, **les garanties cantonales qui restent dans le cadre de la constitution fédérales sont considérés nulles** (ils restent valables mais le particulier invoquera plutôt la Constitution, il faut surtout voir lequel des droits, selon tous les principes de l'interprétation, est plus favorable)

Il n'est pas contesté que les garanties cantonales des droits fondamentaux **puissent aller au-delà** de la protection de ces droits qui découlent de la constitution.

- Le constituant cantonal peut garantir les mêmes droits que la constitution fédérale, mais les définir de façon plus large (**art 33 Cst-art 31 CstVD**)
- Les cantons peuvent accroître indirectement la portée des libertés fédérales.
- Les constitutions cantonales peuvent aussi garantir les droits fondamentaux de façon moins large que la constitution fédérale. Il suffira aux particuliers de se prévaloir des garanties fédérales correspondantes, même devant les autorités cantonales (**Principe de faveur**)

III. La Convention européenne des droits de l'homme

- Les **droits garantis par la CEDH sont directement applicables**, en ce sens qu'ils peuvent être invoqués par les particuliers devant les tribunaux, parce que leur contenu est suffisamment déterminé et clair pour pouvoir constituer le fondement d'une décision judiciaire concrète.
- **Le TF ne statue donc plus en dernière instance**. Ses décisions peuvent être portés devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui peut constater une violation de la Convention.
- **Les juges suisses sont liés par les lois fédérales** selon la règle que leur impose **l'art 190 Cst**. Tandis que **la Cour peut examiner si ces lois sont en harmonie avec la Convention**, et, le cas échéant, constater que tel n'est pas le cas.
- **La Cour définit le sens et la portée de chaque droit** d'une façon autonome qui s'impose aux instances nationales, et donc aussi au juge constitutionnel suisse.
- **Il n'y a guère plus de droits qui puissent être examinés et copris à la seule lumière du droit constitutionnel fédéral ou cantonal.**

IV. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Cf. p. 45-46 V2

V. Les autres instruments internationaux

Cf. 47-49 V2

VI. Cas pratiques

1. Quelles sont les sources des droits fondamentaux en Suisse ?

Constitution fédérale, constitutions cantonales (catalogue de droits fondamentaux dans les cst romandes, minimum syndical qui renvoie au droit fédéral dans certaines cst courtes de suisse alémanique, et autres petits catalogues qui ne garantissent pas tout) → DF qui sont finalement peu utilisées, Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments internationaux.

2. Le Tribunal fédéral est-il compétent pour statuer sur des recours qui mettent en cause des droits fondamentaux garantis par les constitutions cantonales ?

Selon l'art. 82 let. a LTF, le Tribunal fédéral connaît des recours contre les décisions rendues dans des causes de droit public. Selon l'art. 95 let. c LTF, le recours peut être formé pour violation de droits constitutionnels cantonaux. Donc le TF peut statuer sur des recours qui mettent en cause des droits fondamentaux cantonaux garantis par les constitutions cantonales. Mais pas sur les constitutions cantonales directement car le TF ne rentre pas en ligne de compte (let.b).

+ Art. 189 al.1 let.d Cst, Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation des droits constitutionnels cantonaux → TF qui qualifie cette notion

Le TF ne regarde pas la correcte application des législation cantonales, exceptés pour les DF.

3. Quelles sont les conditions de reconnaissance des droits fondamentaux non écrits ?

D'après l'ATF 121 I 367 consid. 2a, les conditions de reconnaissance de droits fondamentaux non écrits sont :

- Facultés qui conditionnent l'exercice d'autres libertés inscrites dans la Constitution ou qui apparaissent comme parties intégrantes ou indispensables de l'ordre public démocratique de la Confédération.
- La reconnaissance doit correspondre à une réalité constitutionnelle largement répandue dans les cantons et portée par le consensus général
- Examiner si le droit fondamental non écrit peut être mis en œuvre par voie judiciaire

4. Quels rapports et quelles différences existe-t-il entre les droits fondamentaux de rang cantonal, de rang fédéral et les droits de la personne humaine garantis sur le plan international ?

Différences et rapports assez ambiguës. Complémentarité (examine les diverses positions en cause → concours homogène) et subsidiarité (déterminer la dispo qui est la plus adéquate) entre ces droits

5. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet des sources des droits fondamentaux dans l'ATF 145 I 73 ? Pour quelles raisons a-t-il rejeté le recours ?

- Droit fédéral → Constitution fédérale : grief de violation de l'art. 8 al. 2 Cst. → Discrimination entre les communautés suisses et étrangères.

→ ALCP : violation de l'art. 2 ALCP qui interdit la discrimination sur la base de la nationalité

TF considère que la distinction entre communautés suisses et autres communautés n'est pas une discrimination liée à la nationalité mais que cette distinction correspond à la pratique établie, et poursuit l'intérêt public de trouver de la place pour toutes les communautés en fonction de leurs besoins et se justifie par la taille des convois et la durée de stationnement.

- Violation de l'art. 13 Cst et art. 8 al. 1 CEDH : protection de la sphère privé et droit au respect de la vie familiale → Le droit de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme au mode de vie traditionnel des Tsiganes.
 - ➔ Droit qui peut être restreint (art. 36 Cst) notamment concernant l'évacuation de ces groupes
- Violation des garanties procédurales et d'accès au juge (art. 29, 29a Cst, art. 6 CEDH) au motif que le recours n'a pas d'effet suspensif.
 - ➔ Pesée des intérêts

Recours mal fondé sur la base des 3 griefs mentionnés donc recours qui doit être rejeté.

Chapitre 4. Droit à la vie et à la liberté personnelle

Chapitre 4.1. Droit à la vie

I. La notion

Le droit à la vie est la plus élémentaire des libertés. Elle est la seule liberté qui ne peut être restreint au sens de l'art. 36 Cst, sous réserve des exceptions de l'art. 2 al. 2 CEDH.

Le droit à la vie ne comprend pas seulement l'interdiction, pour l'Etat de priver une personne de sa vie. Mais également une obligation positive de la part de l'Etat pour qu'il prenne les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction.

Art. 10 al. 1 Cst. : « tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite. »

Art. 2 CEDH : « dispose que le droit à la vie est protégé par la loi, c'est une garantie qui offre une protection ; la suisse a ratifié les 2 protocoles additionnel : n. 6 et 13.

Art. 6 para. 1 Pacte ONU II : ne prescrit pas la peine de mort, mais il protège aussi le droit à la vie (meilleure protection que la CEDH). Le 2ème protocole facultatif sur l'abolition de la peine de mort a été ratifié par la Suisse.

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

Champs d'application matériel → Le droit à la vie protège l'ensemble des fonctions biologiques et psychiques caractérisant l'être humain

II. Le début de la vie

Difficile de savoir quand la vie commence, aucune loi n'est en mesure de donner une réponse. Le CC parle juste de naissance accomplie (plus art 31 CC et 118 CP). Le TF fait preuve d'une certaine retenue ; il n'y a pas de consensus, pas de conception uniforme en Europe, donc les états peuvent avoir une pratique différente.

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

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

III. La fin de la vie

Une personne est décédée lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible. Le décès est donc défini par le critère de la mort cérébrale selon le TF.

Mais le droit à la vie n'inclut pas le droit de mourir selon le TF !

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

Il se peut que le droit à la vie d'une personne qui se trouve en danger de mort ne puisse être préservé que par le don d'organe par exemple ou autre. Selon le TF, la transplantation d'organes doit être prévue par la loi et répondre pleinement au respect de la dignité humaine du donneur et de ses proches.

Le droit de mourir ? : Quel droit protège le droit de renoncer à vivre, droit au suicide ? Cf. ACEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, Rec. p. 72, séance de travail 3. Le suicide, l'assistance au suicide, les différentes formes d'euthanasie, ne sont pas prévus. Mais on peut considérer que le droit de mourir dans la dignité fait partie de la liberté personnelle. Cela comprend aussi l'interdiction de la peine de mort.

+ INTERDICTION TOTALE DE LA PEINE DE MORT → DEPUIS 2003 DANS LE PROTOCOLE 13 CEDH

On ne peut pas remettre une personne à un autre Etat, tant par extradition que par renvoi, si elle y risque sa vie.

Chapitre 4.2. La liberté personnelle

I. La notion

La liberté personnelle protège l'intégrité corporelle, psychique et la liberté de mouvement.

JP : La liberté personnelle protège la liberté d'aller et de venir, l'intégrité physique, toutes les manifestations élémentaires de la personnalité humaine ainsi que de façon générale, le respect de la personnalité.

La garantie de la dignité humaine (art. 7 cst) entretient un lien direct avec la liberté personnelle. Mais c'est plutôt un principe directeur de toute activité étatique. Principe objectif qui doit être respecté dans l'ensemble de l'ordre juridique mais qui n'est justiciable que dans la mesure où il fait simultanément partie du champ de protection d'une liberté ou autre droit fondamental.

→ Dernière ressource du droit, au cas où la garantie de tous les autres droits fondamentaux demeurent inefficaces. Liberté subsidiaire

Art. 7 directement applicable mais pas indépendant

II. Les consécutions constitutionnelles

A. La Constitution fédérale

Art. 10 al. 2 Cst : Garantit la liberté personnelle : intégrité physique, psychique et liberté de mouvement + interdiction de la contrainte du corps

Art. 10 al. 3 : interdit la torture et les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants

Art. 25 al. 3, Art. 13 et 119 al. 2 let.g Cst.

La liberté personnelle est un droit imprescriptible et inaliénable.

B. La CEDH et le Pacte II

Art. 3 CEDH : interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (+ art. 7 Pacte ONU II)

Art. 4 CEDH : interdiction de l'esclavage et du travail forcé

Art 5 CEDH : : droit à la liberté et à la sûreté : protection contre privations de liberté et les garanties procédurales

Art 8 CEHD : protection de la sphère privée : droit au respect de la vie privée et familiale : garantie en lien avec l'assistance au suicide (+ art. 8 Pacte ONU II)

Autre : CAT (convention contre la torture) et Pacte ONU II art. 7, 9 et 17

C. Les constitutions cantonales

Les Cst cantonales ont été les premières à garantir la liberté personnelle.

III. La mise en œuvre par le droit ordinaire

Toutes les branches du droit comportent des aspects qui se rapportent à ces biens et qui ont ainsi pour but et pour effet de concrétiser la liberté personnelle dans les relations entre particuliers.

+ art. 27 et 28 CC qui protège la personnalité dans les rapports entre particuliers § 324

IV. La titularité

La liberté personnelle appartient à toutes les personnes physiques, qu'elles soient suisses et étrangères, y compris les mineurs (+ art. 11 Cst) et les interdits.

La personne humaine est protégée au-delà de la mort → Art. 10 al. 2 Cst : les proches peuvent se plaindre.

La liberté personnelle ne peut en principe pas être invoquée par les personnes morales, sauf lorsqu'elles sont touchées dans leur honneur.

Les associations peuvent, au nom de leur membre, se plaindre d'une atteinte à la liberté personnelle via un recours corporatif.

V. L'intégrité physique

Liberté personnelle protège en premier lieu l'intangibilité du corps humain, en tant qu'élément central de la dignité humaine.

Cas des patients : toute opération, impliquant donc une atteinte à l'intégrité corporelle, doit être effectuée uniquement avec le consentement libre et éclairé du patient. TF : « L'exigence du consentement libre et éclairé est liée au risque inhérent à tout acte médical, qui ne peut être assumé que par celui qui y est exposé ». Le droit d'être informé et de se décider se déduit directement de la liberté personnelle.

Ces principes s'appliquent aussi aux transplantations d'organes → consentement libre et éclairé nécessaire pour rendre légitime une transplantation d'organes.

Idem pour donneur d'organes décédé → consentement explicite du défunt ou de ses proches

VI. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Essence : interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants + interdiction des peines corporelles = tout recours inutile à la force.

L'art. 3 CEDH ou l'art. 10 al 3 Cst. et l'art. 25 al. 3 Cst. : sont l'essence de la liberté personnelle. Ils ne peuvent jamais subir une restriction justifiée en application de l'art. 36 Cst. On part de l'idée que des peines corporelles ne sont plus justifiées.

/!\ Les art. 10 al. 3 Cst., 3 CEDH et 7 Pacte II n'offrent pas une protection contre toute atteinte à l'intégrité physique de l'individu. Seul un traitement revêtant un minimum de gravité est prohibé par ces dispositions. 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. Le seuil minimal est dépassé lorsque le traitement ou la peine se révèle dégradant. Les traitements ou les peines inhumains franchissent un seuil de gravité supérieur. La torture constitue l'acte le plus grave.

VII. L'intégrité psychique

Le TF admet que la liberté personnelle « protège l'homme contre les atteintes qui tiendraient, par un moyen quelconque, à restreindre ou à supprimer la faculté, qui lui est propre, d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation ».

Le particulier est fondé à invoquer cette liberté lorsqu'aucun droit constitutionnel écrit ou non écrit n'entre en considération. La liberté personnelle protège l'individu dans sa liberté de décision quant à son mode de vie, spécialement sa liberté d'organiser ses loisirs, de nouer des relations avec d'autres personnes et de se procurer des informations sur ce qui se passe autour de lui.

Dans sa composante psychique, la liberté personnelle présente un caractère subsidiaire par rapport à des droits plus spécifiques comme la liberté religieuse...

Facultés faisant parties de la liberté personnelle : TF → « toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine »

→ Série d'exemples au § 343

VIII. La liberté de mouvement

Aussi appelée d'aller et venir → Art. 10 al. 2 Cst.

A. Généralités

Assure à l'individu une protection minimale contre les arrestations et les détentions arbitraires grâce aux garanties de procédure de l'art. 31 Cst et aux constitutions cantonales + art. 5 CEDH + art. 9 Pacte II.

B. Les mesures privatives de liberté

Art. 31 al. 1 Cst : « 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 »

Les mesures privatives de liberté ne sont conformes aux art. 31 Cst et 5 CEDH que si elles sont prises selon les voies légales → principe de la légalité → nécessité d'une loi formelle. + Intérêt public prépondérant + principe de la proportionnalité (mesures adéquates, propres et nécessaires).

La Convention proscrit les détentions arbitraires.

L'art. 5 al. 1 CEDH prévoit six motifs permettant de priver une personne de sa liberté :

- S'il est **détenu régulièrement** après condamnation par un tribunal compétent ;
- S'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention, régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- S'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; → **détention préventive : § 353**
- S'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- S'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond → privation de liberté à des fins d'assistance : § 367 conditions stricte (art. 426-439 CC + proportionnalité + art. 5 par. 4 CEDH + bonne foi)
- S'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours → mesures de contrainte § 366

Devoir d'information : art. 31 al. 2 Cst + art. 5 par. 2 CEDH et 9 par. 2 Pacte II

Droit de recours : 31 al. 4 Cst, 5 par. 4 CEDH, 9 par 4 Pacte II

Détention irrégulière donne le droit à une indemnisation § 365.

C. Les modalités de la détention

Art. 10 par 1 Pacte II → respect de la dignité humaine, humanité + Proportionnalité

TF a établi un ensemble de règles détaillées, qui confirment que le respect de la liberté personnelle des personnes détenues astreint l'autorité à observer un comportement déterminé et à prendre des dispositions concrètes et matérielles. → §369

Différence de traitements pour les détenus administratifs qui n'ont commis aucun crime et aucun délit

D. Autres mesures

§ 371

IX. Les restrictions

36 Cst

A. Problème relatifs à la base légale

Sont considérées comme graves, toutes les mesures privatives de liberté mais aussi l'administration forcée de médicaments, l'institution d'un service civil obligatoire, la remise d'un disque dur et de disquettes contenant des données personnelles.

Sont considérées comme légères → liste § 374

Prévenus et détenus sont dans un rapport de droit spécial avec l'Etat : en vertu du principe de l'administration réglementée, le régime de détention doit être fixé par un acte normatif que l'administration sera tenue de respecter. Réglementation qui doit être accessible.

Patients soignés dans un hôpital public sont aussi dans un rapport de droit particulier avec l'Etat. Ils doivent accepter les restrictions liées au fonctionnement de l'hôpital, sans qu'elles soient prévues dans la loi. Actes médicaux doivent se fonder sur une loi formelle.

B. Problèmes relatifs à l'intérêt public

Comme toutes les libertés, la liberté personnelle doit subir des restrictions pour maintenir l'ordre public.

+ rares autres possibilités de restrictions § 377

C. Problèmes relatifs à la proportionnalité

123a Cst : Si un délinquant sexuel ou violent est qualifié d'extrêmement dangereux et non amendable dans les expertises nécessaires au jugement, il est interné à vie en raison du risque élevé de récidive. Toute mise en liberté anticipée et tout congé sont exclus.

→ Problèmes délicats sous l'angle du principe de la proportionnalité au regard des instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

X. Cas pratique

1. Dans quelle composition la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle statué pour juger l'affaire *Dembele c. Suisse* ?

Contrôle de Dembele (Burkina Faso) → contrôle de police qui se passe mal (raciste, et clavicule cassée – refus de se soumettre au contrôle). Suisse condamnée pour double violation de l'art. 3 CEDH.

Cour de la CEDH (art. 19-51 CEDH) → 47 juges car 47 Etats qui font partis du Conseil de l'Europe. Parlement du Conseil de l'Europe qui élit les juges. Pas besoin d'être de la nationalité de l'Etat pour être juge de cet Etat. Limite d'âge de 70 ans. Mandat de 9 ans. Pas de réélection possible. Chaque affaire qui est jugé à Strasbourg n'est pas jugé par les 47 juges. Il y a 5 sections de 8 à 10 juges de différents endroits de l'Europe. Chaque section a pleine plénitude de compétences.

4 compositions : art. 27-30 CEDH

Art. 27 : juge unique → habilité à prendre des décisions d'irrecevabilité lorsque la décision peut être prise sans examen complémentaire. Décharge la Cour

Quand pas irrecevable, l'affaire est examinée par un Comité de 3 juges qui suppose un examen plus poussé → arrêt sur le fond : art. 28 CEDH

Art. 29 CEDH → Chambre de 7 juges

Dessaisissement : Art. 30 CEDH → affaire monte directement en Grande Chambre sans passer par la Chambre → Composition de la Grande Chambre composé de la Chambre

CEDH lié aux autorités nationales par les faits : ne peut revoir les faits mais uniquement le droit

En l'espèce : Dembele → composition de 7 juges de la 2^{ème} section

2. Quelle importance la Cour européenne des droits de l'homme confère-t-elle au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture dans l'affaire *Dembele c. Suisse* ?

3. Pour quelles raisons la Cour a-t-elle admis la requête dans l'affaire *Dembele c. Suisse* ?

Violation de l'art 3 CEDH dans son aspect matériel et procédural :

Volet matériel : La cour rappelle sa JURISPRUDENCE sur la qualification entrant dans le champ opératoire de l'art 3 CEDH. Il faut regarder **quel type de comportement est mis en cause**. Il faut en outre qu'un seuil de gravité soit atteint pour pouvoir admettre le traitement inhumain, dégradant ou la torture. Ce comportement est admis car on a un constat médical, clavicule cassée, aucun indice permettant de dire que c'est un trafiquant de drogue. La cour considère que l'emploi de la force est disproportionné pour deux raisons : Le rapport de l'écrit et la cour s'appuie sur le rapport du CPT. Il y a une tendance assez générale de la force à utiliser de manière excessive la force. La convention n'a donc pas été respectée.

Le volet procédural est plutôt d'origine prétorienne. On trouve néanmoins des indices dans un autre traité international, la convention contre la torture des NU de 1984 qui mentionne aux art 12 ss de l'obligation mettre en place un système d'enquêtes qui visent à identifier les personnes coupables. Cette approche procédurale est intégrée à la JURISPRUDENCE de la cour. La cour relève qu'il y a **une enquête qui a duré trop longtemps, absence d'explication sur le coup de matraque** (défaut de fabrication). Le TF et appareil de police genevois sont critiqués car **ils ne sont pas au standard de l'enquête effective, rapide et impartial**.

Dans cette affaire, le considérant 62, la cour explique les principes sur la question de l'enquête avec un cortège d'affaires, notamment l'affaire El Masri. Il faut **s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé**. Ne pas s'appuyer sur des conclusions hâtives. Prendre toutes les mesures raisonnables. Au final, la cour constate que sur ce plan-**là l'enquête n'a pas été conduite avec une célérité suffisante**. La cour a envoyé un message à la Suisse dans le sillage du rapport de la CPT.

Le dispositif : la cour constate la violation. La CEDH est un organe judiciaire (ius dicere : la cour dit le droit, elle ne fait rien d'autre). Elle dit si la convention est correctement appliquée. La cour rend des arrêts obligatoires, art 46 CEDH ce ne sont pas des sons de cloches, ni de soft law, mais qui oblige les états. Ils déploient des effets juridiques, mais ne sont pas des arrêts cassatoires ou réformatifs. Elle ne peut pas changer, annuler, casser une décision nationale. On n'a pas voulu conférer trop de pouvoir à la cour, c'est un pouvoir déclaratif, de dire de façon obligatoire. Les arrêts sont exécutoires. Cela signifie qu'ils doivent être suivis d'effets. Il existe un mécanisme, comité des ministres du conseil de l'Europe, qui surveille l'exécution des arrêts. La cour peut néanmoins en vertu de l'art 41 CEDH attribuer une satisfaction équitable. C'est l'octroi d'une somme d'argent le plus souvent ou par exemple la constatation du manquement à la convention.

Dans Dembelé, la satisfaction équitable est intéressante :

- Le dommage matériel (la cour octroie une somme de 15'700 euros)
- Le tort moral (4'000 euros)
- Les frais et dépens (avocats notamment : 6'000 euros).

C'est une affaire qui coûte cher à la Suisse.

La convention permet en vertu de l'art 45 par. 2 CEDH l'expression d'opinion séparée, soit une opinion par laquelle les magistrats font valoir un raisonnement séparé et généralement dissident, mais cela peut être une opinion concordante (même résultat, mais autre raisonnement). Ces opinions sont précieuses, car elles permettent de lire de manière avant-gardiste et permettent l'évolution du droit. A Genève et Vaud, les opinions séparées existent également pour les cours suprêmes, mais sont anonymisées.

4. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de l'article 3 CEDH dans l'ATF 140 I 125 A ?

Arrêt de principe. Plusieurs arrêts sur cette question ont été rendus en même temps. Il est question des conditions de détention à Genève, Champ-Dollon. A l'époque, lors de sa construction en 1970, cette prison a été conçue pour remplacer la vieille prison à Saint-Antoine et recevoir environ 376 détenus et le personnel. C'est une prison préventive pour la détention provisoire avant le jugement. Le problème est que la population a augmenté, de plus on utilise beaucoup la détention provisoire en Suisse romande. Peut-être trop. Le taux d'occupation était près de 200% au moment de l'arrêt. Le taux d'occupation a pu aller jusqu'à 900 personnes. Les rapports entre les détenus ou avec le personnel en pâtissent. Une limite ? Cet arrêt était très attendu. Il aura fallu prendre des mesures.

Le TF est saisi de trois types de griefs (art 3 CEDH), **d'une violation de l'art 7 et 10 CST** (liberté personnelle et dignité humaine) **et les art 14 et 18 CST/GE**. C'est un **concoure homogène** de droits fondamentaux. La partie aurait pu invoquer la convention des NU sur interdiction de la torture également.

Le TF retient l'art 3 CEDH au détriment du droit interne, car au niveau européen, il existe une JURISPRUDENCE de la CEDH bien développée sur les questions de surpopulation carcérale. Le droit suisse ne donne pas de protection supérieure. Ensuite, le droit international donne des règles pénitentiaires européennes et les recommandations des conseils de ministre du conseil de l'Europe, qui

ont ciblé et ont fait un programme des conditions de détentions. Elles donnent une casuistique irremplaçable. C'est du soft law, du droit qui n'est pas contraignant, mais on aurait tort de ne pas s'inspirer d'un catalogue qui donne les instructions de la manière d'aménager une cellule. Il faut notamment que les détenus aient un certain nombre de mètres carrés par personnes. C'est que l'on appelle "le code de la détention pénitentiaire". Il y a également les rapports rédigés par la CPT et la commission nationale qui est chargée de faire des contrôles des prisons, hôpitaux. C'est pour cela que le TF dit que les détenus aient au moins 4m² par personne. Le droit international présente l'avantage d'être plus détaillé, plus circonstancié que les autres normes de rang national.

Sur la base de ces arguments, le TF retient trois éléments précieux pour imaginer des conditions plus respectueuses des droits de l'homme :

- D'abord, il faut un minimum d'espace individuel, 4m². En l'occurrence, la partie recourante était confinée de 3.83 m². La limite n'est pas respectée. Rien n'aurait empêché le TF de dire que ce ne sont que des standards et que donc ne pas les prendre en considération.
- Ensuite, les conditions de confinement à la limite de pourraient être admises à la condition qu'elles ne soient pas pendant une longue période. En l'espèce, la personne avait été confinée 157 jours. Cela fait presque la moitié d'une année.
- Enfin, la personne était confinée 23/24h. Il n'avait qu'une heure de promenade.

Ainsi, la combinaison de ces trois éléments fait que l'on est au-dessous du seuil minimal de protection qu'offre le droit européen et condamne le canton de Genève.

5. Quel recours a été exercé dans l'arrêt 1B_175/2019 ? Quel problème le Tribunal fédéral a-t-il examiné dans cette affaire ?

Recours en matière pénale

Art. 3 CEDH

Mettre le pyromane dans une prison ou hôpital psychiatrique

Chapitre 5. Les droits sociaux

Chapitre 5.1 Droits fondamentaux, droits sociaux et buts sociaux

I. Introduction

Par rapport aux constitutions des autres Etats, les droits sociaux occupent une place modeste dans notre charte fondamentale.

La Suisse est l'un des seuls Etats européens à ne pas avoir ratifié la charte sociale européenne, mais a ratifié en revanche le Pacte I de 1993 qui comprend un catalogue complet de droits sociaux.

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

II. Les droits fondamentaux et les droits sociaux

Se différencient nettement, notamment par le caractère plus vague des droits sociaux. Ceux doivent impliquer que l'Etat doit fournir une prestation positive, impliquant souvent un effort financier. De plus, il reste les difficultés internes à leur justiciabilité.

A. Le problème des prestations positives

La réalisation des droits sociaux n'exige pas toujours et nécessairement des prestations positives de l'Etat (droit de former des syndicats, droit de grève). De plus, le respect des droits civils et politiques peut aussi se heurter à des obstacles d'ordre matériel, impliquant des prestations positives de la part de l'Etat.

B. La justiciabilité

Les droits sociaux ne sont pas directement applicables. Ils ne confèrent pas aux individus des droits publics subjectifs que ceux-ci pourraient directement invoquer en justice, mais seraient de simples injonctions à l'égard du législateur. De véritables prestations juridiques ne seraient possibles qu'à la suite d'une consécration législative.

Tandis que le Pacte II confère directement des droits aux individus, le pacte I se limite à créer des obligations à la charge des Etats.

La caractéristique des droits sociaux fait que le seul mécanisme de contrôle international prévu est celui des rapports périodiques des Etats.

Cependant, les droits sociaux ne sont pas tous, par leur nature et intrinsèquement, insusceptibles d'être examinés par un organe judiciaire.

Certains sont considérés comme justiciables, certains peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire.

Selon la conception moderne des droits sociaux, chacun d'entre eux engendre 3 niveaux d'obligations pour les Etats :

- Respecter : Etats doivent s'abstenir d'entraver directement ou indirectement l'exercice d'un droit fondamental → applicabilité directe
- Protéger : Etats adoptent toutes les mesures qui d'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 → applicabilité directe
- Mettre en œuvre : Etats adoptent les mesures appropriées, d'ordre législatif, administratif ou autre, dans le but d'assurer à chacun l'exercice plein et entier de ces droits

III. Les droits sociaux et les buts sociaux

A. Les droits sociaux : art. 12, 19, 28 al. 3 et 29 al. 3 Cst

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. Les droits sociaux confèrent donc directement des droits à des prestations sociales.

B. Les buts sociaux (art. 41 Cst)

Les droits qui ne peuvent pas être formulés avec une précision suffisante ont été qualifiés dans la Cst de buts sociaux. Ils ne sont pas invocables devant les tribunaux, mais les législateurs doivent s'efforcer de les réaliser et les juges doivent les utiliser pour l'interprétation de la législation.

41 Cst → ne confère aux justiciables aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat. Objectifs de politique sociale.

La Confédération et les cantons assument néanmoins une responsabilité en matière de politique sociale. Véritable obligation de mettre en œuvre les buts sociaux, notamment dans le domaine social (art. 108ss Cst).

Chapitre 5.2 Le droit à des conditions minimales d'existence

I. La notion

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

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

On ne peut pas le restreindre.

Le droit à des conditions minimales d'existence est un droit social → responsabilité sociale de l'Etat et non de la société civile → Ce n'est pas une liberté. Elle ne garantit qu'un minimum d'assistance sociale de la part des collectivités publiques compétentes, qui sont seules visées.

II. Les consécutions constitutionnelles

Né grâce au juge constitutionnel, à l'issue de l'ATF 121 I 367 (cf recueil) → à l'époque dans l'ancienne constitution c'était un droit constitutionnel non écrit.

Constitutions cantonales consacrent ce principe.

Au niveau international : Art. 11 Pacte I

CEDH : pas mention expressément du droit à des conditions minimales d'existence mais dignité humaine

III. La mise en œuvre par le droit ordinaire

Législateur détermine le contenu de ce droit et légifère en matière d'aide sociale, obligations d'entretien, minimum vital...

La législation de tous les cantons prévoit des règles détaillées en matière d'aide sociale et d'assistance des personnes dans le besoin → compétence souvent déléguée aux communes

IV. La titularité

Le droit à des conditions minimales d'existence est un droit de l'homme qui appartient à toute personne physique dans le besoin, quel que soit sa nationalité et indépendamment de son statut au regard de la police des étrangers.

Les personnes morales ne peuvent en revanche pas se prévaloir du droit à des conditions minimales d'existence.

V. La portée

Conditions auxquelles l'aide sociale est donnée ne dépend pas de la Cst qui ne fait qu'énoncer le principe mais dépend de la législation fédérale et cantonale.

La jurisprudence admet que l'art. 12 Cst fonde une prétention justiciable à des prestations positives de la part de l'Etat.

Ce droit 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 → notion de minimum qui relève de la loi.

Les causes de l'indigence ainsi que les comportements répréhensibles de l'intéressé sont irrelevants.

Un refus de l'aide visée par 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 (principe de subsidiarité).

VI. Cas pratiques

1. En quoi les droits sociaux se distinguent-ils des autres familles de droits fondamentaux ?

Les droits sociaux sont une catégorie de droits fondamentaux directement applicables pour certains uniquement. Ils ne confèrent pas aux individus des droits publics subjectifs. Ils sont plus vagues que les autres catégories de droits fondamentaux, et impliquent une prestation de la part de l'Etat, souvent financière. Ces droits sociaux sont surtout des lignes directrices que le législateur doit suivre. Ligne directrice que le législateur se doit de suivre. Conditions d'exercices des autres droits fondamentaux

Sources matérielles des droits sociaux : vocation sociale. Vision du rôle de l'Etat providence pour lutter contre la précarité

Différence de contenu : Les 3 premières familles s'épuisent dans une abstention de l'Etat

2. Au regard de l'ATF 146 I 1, quelles sont la signification et la portée du droit à des conditions minimales d'existence au sens de l'article 12 Cst. ?

L'art. 12 Cst garantit le droit à la nourriture, à l'habillement, le logement et les soins médicaux de base. Ceux-ci sont considérés comme les besoins élémentaires d'un individu à remplir pour qu'il puisse vivre dignement, et qu'il ne soit pas abandonné à la rue et réduit à la mendicité (ATF 142 I 1 consid. 7.2.1 p. 5 s.). C'est une aide d'urgence qui est apportée. Elle a un caractère transitoire, et n'intervient que si la personne ne peut subvenir elle-même à ses besoins et si toutes les autres sources d'aide disponibles ne peuvent être obtenues à temps et dans une mesure suffisante.

Les autorités cantonales peuvent octroyer plus que la Confédération.

3. Le droit à des conditions minimales d'existence peut-il être soumis à des restrictions ?

L'art. 12 Cst ne peut pas être restreint. En effet, dans le cadre de cet article, nous sommes dans une protection minimale. Le noyau du droit à des conditions minimales d'existence est précisément son contenu. Admettre la restriction serait violer la dignité humaine.

4. La mendicité fait-elle partie de la garantie de la liberté personnelle ? Quels rapports existe-t-il entre cette garantie et le droit à des conditions minimales d'existence ?

ATF 134 I 214 consid 5.3 : Le fait de mendier comme forme du droit de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide doit manifestement être considéré comme une liberté élémentaire, faisant partie de la liberté élémentaire, faisant partie de la liberté personnelle garantie par l'art. 10 al. 2 Cst.

Consid 5.7.3. L'art. 12 Cst a justement été prévu pour éviter que les personnes recourent à la mendicité, et conduit à la mise en place d'un filet social. Dans cette optique, la mendicité serait vu comme un revenu d'appoint

5. Pour quelles raisons le Tribunal fédéral a-t-il rejeté le recours dans l'ATF 134 I 214 ?

- *Le grief de violation de la liberté économique (art. 27 Cst) est rejeté* : la mendicité n'est pas une activité protégée par cet article, puisqu'elle se résume à solliciter une aide, généralement financière sans contre-prestation. Il ne s'agit pas d'une activité à caractère lucratif, soit d'une activité par laquelle une personne participe par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques, en vue de fournir des services ou de créer des produits, moyennant des contre-prestations (ATF 115 V 161 consid 9a p. 170/171).
- Le grief de la violation de la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst) est rejeté : La mendicité fait partie de la liberté personnelle. Cette liberté peut être restreinte au sens de l'art. 36 Cst :
 - Il faut que l'interdiction de mendier repose sur une base légale suffisante → art. 11a al. 1
 - Intérêt public → contenir les risques qui peuvent en résulter pour l'ordre, la sécurité, la tranquillité public, et dans un but de protection des enfants et de lutte contre l'exploitation humaine
 - Mesure doit être apte : OUI
 - Pas de mesure moins incisive
 - Rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public

Chapitre 6. La protection de la sphère privée

I. La notion

Protection de la sphère privée → art. 13 Cst confère à toute personne d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui, sans intervention des pouvoirs publics.

Manifestation élémentaires de la personne humaine.

Autonome et complémentaire à la liberté personnelle (art. 10 Cst).

Caractère ouvert de cette notion. Fait partie de ce droit toute attitude, tout comportement, manifestation de ce que le particulier considère comme formant son monde.

Pour la Cour, la garantie de la sphère privée vise à assurer le développement sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables.

II. Les consécutions constitutionnelles

- L'art. 13 Cst + 8 CEDH + 17 Pacte II + Cst cantonales

III. La titularité

Toute personne quelque soit sa nationalité bénéficiaire de la protection de la sphère privée. Pour les personnes morales → Seuls les aspects qui ne sont pas destinés exclusivement aux être humains.

IV. La mise en œuvre du droit ordinaire

Tribunaire de dispositions du droit ordinaires § 385

V. La vie privée

Le droit au respect de la vie privée protège l'identité, la réputation, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique. Il protège également l'ensemble des informations relatives à une personne qui ne sont pas accessibles au public (données d'identification, identité sexuelle, informations concernant un traitement médical, activité au sein d'une association, choix du prénom d'un enfant, dossiers de procédures fiscales, pénales, civiles, administratives).

Les individus peuvent s'en prendre à un acte étatique mais aussi à l'inaction de l'Etat (obligations positives de la part de l'Etat). Mais il faut un lien direct et immédiat entre les mesures demandées par le requérant et sa vie privée.

La saisie, la conservation et l'utilisation des données personnelles constituent une ingérence de la vie privée de l'individu → toute information sur les caractéristiques physiques, psychiques, sociales ou politiques d'un individu.

La LPD a pour but de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Les cantons ont aussi légiféré sur la matière.

Mais l'individu a le droit de consulter les données le concernant.

VI. La vie familiale

« La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ». (Art. 23 par. 1 Pacte II). Famille est une institution.

Garantie de la vie familiale inclut le droit au mariage, celui de fonder une famille, droit d'avoir les relations qui s'y développent ne pas être soumises à l'arbitraire du pouvoir étatique → réglementation précise qui la délimite et la protège.

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. Ceci inclut la relation de concubins.

L'existence de liens familiaux *in jure* ne suffit pas à la reconnaissance d'une vie familiale. Il faut que ces liens soient des liens de famille mais qu'ils soient aussi vécus.

Lorsqu'un lien de famille existe entre des parents et leur enfant majeur, il faut en outre l'effectivité de la vie familiale, que l'enfant soit dans un rapport de dépendance par rapport à ses parents. Pour les concubins, la condition de vie commune est nécessaire. Selon la Cour, 15 ans de vie commune sont l'expression manifeste de l'existence d'une vie familiale.

Dans sa dimension négative, le droit au respect de la vie familiale protège les relations qui s'inscrivent dans un cadre familial contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics.

Une première immixtion dans la vie familiale est constituée par des mesures d'expulsion des étrangers. §398ss.

Ce qui est constitutif d'une atteinte au respect de la vie familiale est le fait de séparer une famille. → Pas d'atteinte à l'art. 8 CEDH et 13 Cst si toute la famille peut quitter la Suisse pour qu'elle vive sa vie familiale dans un autre pays (*elsewhere approach*). Différents critères régissent ces départs, notamment l'âge, la durée du séjour en Suisse, les différences culturelles, la langue parlée et le niveau d'éducation.

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 d'un droit de résidence stable en Suisse.

Les effets de placements d'enfants ou de suppression de droit de garde se font selon des motivations relatives à l'état de santé de l'enfant peuvent parfois justifier son placement dans des structures d'assistance publique. Il ne faut pas que ces mesures soient disproportionnées : une suppression du droit de visite des parents ne saurait être admise, sauf motif impérieux.

Autre aspect important de la vie familiale : le droit pour les parents de prendre des décisions relatives au domicile, à l'éducation ou à une éventuelle hospitalisation de leur enfant.

Une adoption intervenue conformément à la loi ne peut pas être annulée.

VII. Le domicile

Controverses quant à l'admissibilité de perquisitions et de visites domiciliaires.

VIII. La correspondance

Le secret de la correspondance téléphonique constitue un aspect essentiel de la sphère privée. Mais la pratique à la fois étatique et privée en cette matière a tendance à ignorer ces dispositions. Il appartient au juge constitutionnel de déterminer la portée du secret des télécommunications et de fixer les limites aux mesures de surveillance.

Vaut aussi pour le courrier électronique

La correspondance des détenus peut en principe être contrôlée sauf pour la correspondance entre détenu et son avocat où le contrôle doit se faire en principe en la présence du détenu et sans l'autorité préalable connaissance du contenu.

- ➔ Notions juridiques indéterminées à interpréter selon les méthodes systématique, historique, littérale et téléologique + se référer aux travaux préparatoires et aux Messages du Conseil fédéral
- ➔ Notions qui sont évolutives
- ➔ L'apport du droit international des droits de l'homme

XI. Cas pratiques

1. Quel recours a été exercé dans l'arrêt A. c. Ministère public central de la République et canton de Vaud ?

Recours en matière pénale (art. 78 LTF)

2. Pour quelle raison le recours a-t-il été rejeté ?

La mesure d'expulsion mettrait X dans une situation grave. Cependant, l'intérêt public à l'expulsion du recourant l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse, compte tenu de la gravité des infractions sanctionnées, du risque de récidive d'actes violents, de la médiocre intégration en Suisse et de l'absence de perspectives concrètes dans ce pays.

3. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de l'assistance au suicide dans l'ATF 142 I 195 ?

Recours en matière de droit public, contrôle abstrait de constitutionnalité (art. 82 let. b LTF).
Interprétation de la loi neuchâteloise (art. 35a de la loi neuchâteloise sur la santé)

- La liberté personnelle et respect de la vie privée
- La liberté religieuse
- Egalité de traitement

Conflit de droits fondamentaux de la liberté personnelle et respect de la vie privée et entre la liberté religieuse ➔ consid 5.6.

Consid 3.2. : la décision de mettre fin à ses jours est-elle protégée ? oui → art. 8 par. 1 CEDH.
Quid du droit à la vie ? Garantie objective que l'Etat doit protéger pour éviter les abus.

La liberté personnelle garantit la décision de vouloir mettre fin à ses jours mais c'est tout. Il n'y a pas d'obligations positives de la part de l'Etat.

La liberté de la vie privée est un peu éclipsée par le TF au profit de la liberté personnelle.

Egalité de traitement → consid. 6

4. Quel raisonnement le Tribunal fédéral tient-il pour justifier l'obligation d'enquêter dans l'arrêt A. c. *Ministère public de la République et canton de Genève* ?

Recours en matière pénale. Propos homophobes, menaces et injures. Non-respect du principe *in dubio pro duriore*. Un classement ou une-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. En l'occurrence, la cour cantonale a relativisé les faits présentés par la partie recourante et a écarté sa version des faits au profit de ceux mis en cause.

La Cour cantonale a fait une fausse application du principe *in dubio pro duriore* en procédant en réalité à une appréciation des preuves qui relève de la compétence du juge du fond.

Prendre en compte le volet matériel et procédural

Chapitre 7. Les libertés de communication

I. La notion

« Libertés de communication » regroupent 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.

Sans liberté de communication il n'y a pas de pluralisme social. Il existe un lien direct entre les libertés de communication et les institutions démocratiques.

Les libertés de communication protègent le contenu des informations qui circulent au sein de la société civile. Cette garantie constitutionnelle couvre au surplus les différentes formes d'expression de ces opinions, qu'elles soient verbales, visuelles ou autres.

Les libertés de communication protègent aussi les moyens de transmission et de réception.

II. Les consécutions constitutionnelles

A. La Constitution fédérale

- Art. 16 Cst → liberté d'opinion et d'information
- Art. 17 Cst → libertés des médias + art. 93 Cst
- Art. 20 Cst → liberté de la science
- Art. 21 Cst → liberté de l'art

B. La CEDH et le Pacte II

- Art. 10 par. 1 CEDH → liberté d'expression au sens large
- Art. 8 CEDH → droit au secret de la correspondance
- Art. 19 + 20 Pacte II → interdiction de la propagande en faveur de la guerre, de la haine nationale, raciale ou religieuse

C. Les constitutions cantonales

III. La titularité

Les libertés de communication appartiennent en principe à toute personne – physique ou morale, suisse ou étrangère, mineure ou majeure – qui participe, à un titre quelconque, dans un but particulier et à un stade déterminé, au processus de communication sociale. Le contenu précis de cette liberté peut varier considérablement selon le statut, ou la profession de son titulaire.

On peut percevoir les libertés de communications du point de vue de celui qui les reçoivent, et de celui qui les produisent. → Garantie par les art. 10 CEDH, 19 Pacte II et 16 al. 3 Cst

IV. Les composantes

A. La liberté d'opinion

Garantie par les art. 16 Cst, 10 CEDH et 19 Pacte II, ainsi que par les constitutions cantonales, la liberté d'opinion est la matrice des libertés de communications du point de vue des auteurs.

La liberté d'opinion garantit le droit de toute personne de former, d'exprimer et de répandre son opinion (art. 16 al. 2 Cst) quelle qu'elle soit, par n'importe quel moyen disponible et licite. La liberté d'opinion est souvent appelée « liberté d'expression ».

TF admet que la liberté d'expression protège la communication entre personnes.

La notion d'opinion englobe tout jugement, appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, voire toute activité politique. Les opinions sont protégées pour elles-mêmes, même si elles ne correspondent pas à la réalité.

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

Le discours dit commercial fait partie du champ de protection des libertés de communication.

Le discours discriminatoire à l'égard d'une personne en raison de son appartenance à un groupe racial ethnique ou religieux déterminé est proscrit par des conventions internationales et sanctionné par des dispositions pénales.

B. La liberté d'information

L'art. 16 Cst consacre la liberté d'information à côté de la liberté d'opinion.

Le TF a refusé de déduire de la liberté d'information une obligation générale pour les autorités de donner des informations sur l'activité de l'administration.

Le principe du secret de l'administration n'est pas prévu explicitement par la Constitution. Seule la loi peut restreindre le droit public de connaître les affaires traitées par l'administration. La liberté est le principe, et le secret l'exception.

Si la Constitution ou la CEDH n'imposent pas à l'Etat un devoir général de collecter et de diffuser des informations, la loi peut instituer un tel devoir dans des domaines déterminés.

La JP reconnaît l'existence d'un droit aux renseignements, qu'elle rattache à la liberté d'information, à la liberté personnelle et au droit d'être entendu. Toute personne a le droit d'être renseignée sur les données enregistrées à son sujet par une autorité et sur l'usage qui en a été fait. Ce droit s'étend aux données de base, à leur traitement, c'est-à-dire aux analyses et appréciations que les autorités ont faites en se fondant sur ces données.

C. La liberté de presse

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

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

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

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

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

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

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

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

D. 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 divertissement 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 radiotélévision. 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).

E. La liberté de l'art

Art. 21, 69 al. 2, 71 al. 1 Cst.

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

F. La liberté de la science

Art. 20 Cst., art. 15 §3 Pacte I, art. 19 § 2 Pacte II; certaines lois fédérales et cantonales

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

V. Les restrictions

A. Les restrictions à raison du contenu

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

B. Les restrictions à raison des personnes

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

C. Les restrictions à raison du lieu

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

Conditions pour exercer sur le domaine public:

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

D. Le principe de la proportionnalité

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

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

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

VI. Cas pratiques

1. Quelle place la Cour européenne des droits de l'homme confère-t-elle à la liberté de la presse dans l'affaire Y. c. Suisse ?

Elle accorde une place importante à la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques → consid. 55 et 56. Intérêt général important → examiné sérieusement par la Cour.

2. Quel raisonnement la Cour a-t-elle tenu au sujet des conditions de restriction à la liberté d'expression dans l'affaire Y. c. Suisse ?

Base légale, motif législatif, nécessité dans une société démocratique

3. Pour quelles raisons la Cour n'a-t-elle pas constaté de violation de la liberté d'expression dans l'affaire Y. c. Suisse ?

Les conditions de restrictions sont toutes réalisées → consid 5.2 ss

Conflit de droits fondamentaux

4. Quel raisonnement la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle tenu au sujet de la liberté d'expression dans l'affaire Marina c. Roumanie ?

Art. 8 CEDH. Médias audios. Droit au respect de la vie privée vs liberté d'expression → conflit de droits fondamentaux

Violation de la convention

Chapitre 8. La liberté de réunion

I. La notion

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

Le fait de pouvoir se réunir avec d'autres répond à un besoin élémentaire de l'homme, être social. Elément constitutif de la société civile. Important politique. La liberté de réunion protège donc également les droits de participation des minorités. La liberté de réunion fait partie des libertés de communication au sens large.

II. Les consécutions constitutionnelles

Art. 22 Cst : La liberté de réunion est garantie. Toute personne a le droit d'organiser des réunions, d'y prendre part ou non.

Les constitutions cantonales

Art. 11 CEDH + art. 21 Pacte II

III. La mise en œuvre par le droit ordinaire

La liberté de réunion n'a guère besoin d'une mise en œuvre spécifique par le droit ordinaire.

IV. La titularité

La liberté de réunion appartient à toute personne physique, quelle que soit sa nationalité ou son titre de séjour. 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 refuse l'autorisation.

V. La portée

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. 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.

Les réunions impliquent régulièrement un usage accru du domaine public.

L'autorité peut exiger une autorisation pour l'organisation d'une réunion qui doit se dérouler sur le domaine public, mais elle ne saurait la refuser d'emblée, pour un motif tiré de la « destination ordinaire » de ce domaine, sans tenir compte de l'existence et de l'importance propres à la liberté de réunion. L'autorité compétente doit précéder à une pesée objective de tous les intérêts en présence, parmi lesquels la liberté de réunion tient une place importante.

La liberté de réunion garantit aussi le droit de se réunir en un lieu privé.

Différence entre une réunion et une manifestation qui se caractérise par un appel délibéré au public. N'est pas un droit constitutionnel non-écrit, car il ne s'agirait « ni d'une condition nécessaire à l'exercice d'autres libertés, ni d'un élément indispensable d'un ordre démocratique fondé sur le droit ». Mais reconnu comme un besoin légitime.

VI. Les restrictions

A. L'exigence de l'autorisation préalable

Lorsqu'elles se déroulent sur le domaine public, les réunions peuvent être soumises à autorisation en raison de la diversité des intérêts en présence et de la nécessité de procéder de cas en cas. L'essentiel est que l'autorité compétente procède à une pesée objective de tous les intérêts en présence, et aussi que sa décision soit susceptible d'être portée devant le juge constitutionnel.

Les réunions qui se tiennent en salle ou sur une propriété privée ne peuvent être soumises à l'exigence de l'autorisation.

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.

Le refus de l'autorisation peut se fonder valablement sur un motif de police, à savoir un danger direct et imminent qu'une manifestation pourrait objectivement entraîner pour l'ordre public. Le contenu de la manifestation ne constitue en revanche pas un tel motif.

Pas d'autorisation nécessaire pour les manifestations spontanées

B. Le principe du perturbateur

Le principe selon lequel les mesures de police doivent frapper celui qui perturbe l'ordre public s'applique également aux restrictions à la liberté de réunion.

Perturbateur : Auteur d'un risque ou d'un dommage ou celui qui, par son comportement, crée le risque d'une violation grave de l'ordre public par des tiers.

Le principe de perturbateur oblige donc 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.

C. La base égale

En principe, les restrictions à la liberté de réunion doivent reposer sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst)
→ mais c'est plutôt une formule de style

L'exigence de la base légale doit s'accommoder d'exceptions. La première est le pouvoir général de police qui confère à l'autorité exécutive le droit, même sans base constitutionnelle ou légale expresse, de prendre des mesures indispensables pour rétablir l'ordre public s'il est troublé, ou pour le préserver d'un danger sérieux qui le menace d'une façon directe et imminente.

Seconde exception : La possibilité, pour l'Etat, de soumettre à autorisation l'usage accru du domaine public même si aucune loi ne le prévoit.

D. Les motifs d'intérêt public

La sauvegarde de l'ordre public constitue un motif limitant valablement l'exercice de la liberté de réunion, comme d'ailleurs celui de toute liberté.

La liberté de réunion ne peut être limitée que pour des motifs d'ordre public.

E. La proportionnalité

Rôle central. Convaincre le juge constitutionnel qu'une mesure moins restrictive aurait permis d'atteindre le même but.

Chapitre 10. La liberté d'association

I. La notion

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

Caractère durable et organisé, qui rend indispensable une certaine structure juridique interne et qui lui permet d'acquérir la personnalité juridique.

L'Etat accorde donc une protection constitutionnelle à cette forme d'organisation, qui permet aux différents éléments de la société civile de se constituer, de se structurer et de travailler.

Le « phénomène associatif » est nécessairement pluraliste.

II. Les consécration constitutionnelles

L'art. 23 Cst : La liberté d'association est garantie. Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives. Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir.

Art. 28 Cst + Art. 110 al. 2 Cst : Liberté syndicale

Les constitutions cantonales ne confèrent pas à cette garantie une portée indépendante de la protection fédérales.

Art. 11 CEDH + Art. 22 Pacte II

III. La mise en œuvre par le droit ordinaire

Code civil : Art. 60 ss CC

S'agissant des associations à but idéal → 3 principes :

- Acquisition libre de la personnalité juridique
- But idéal (donc pas économique)
- Large autonomie des associations, dont les statuts déterminent librement les règles d'organisation, sous réserve seulement des dispo légales impératives

IV. La titularité

À « toute personne » : personne physique suisse et étrangère

Personnes morales aussi mais pas les personnes morales de droit public qui ne sont pas titulaire de la liberté d'association ni des autres libertés.

V. La portée

A. La notion d'association

Est plus large selon l'art. 23 Cst que des art. 60 ss CC. Elle s'applique à des groupements dépourvus de la personnalité morale, de même qu'à d'autres personnes juridiques (coopératives, société simple...). Ce qui est déterminant n'est donc pas la forme juridique que revêt le groupement, mais l'existence d'un tel groupement de personnes poursuivant un but idéal commun.

Les libertés religieuse et économique ont un rapport de spécialité par rapport à la liberté d'association.

B. L'aspect positif

Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives : 23 al. 2 Cst

Art. 11 CEDH s'étend à toute la durée de vie des associations.

L'aspect positif de la liberté d'association protège le droit de chacun d'en faire partie.

Le droit de s'affilier au syndicat de son choix constitue un aspect important de la liberté syndicale.

Droit d'action collective du syndicat.

La liberté d'association étant dirigée principalement contre l'Etat.

C. L'aspect négatif

Liberté d'association protège aussi le droit de ne pas s'associer : Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir (art. 23 al. 3 Cst).

VI. Les restrictions

A. L'affiliation obligatoire

Un intérêt public prépondérant peut justifier l'affiliation obligatoire à une association ou une société (ex. les associations professionnelles).

La JP admet que tous étudiants immatriculés peuvent être obligés par la loi d'adhérer à des associations étudiantes.

B. Le personnel de l'Etat

La liberté d'association des fonctionnaires peut être soumise à des restrictions particulières en raison du devoir de fidélité envers l'Etat. → Art. 11 par. 2 CEDH + Art. 22 Pacte II.

Si la sécurité de l'Etat, la sauvegarde d'intérêts importants commandés par les relations extérieures ou la garantie de l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux l'exigent, le Conseil fédéral peut limiter ou supprimer le droit de grève pour certaines catégories d'employés fédéraux. + base légale, l'ordre public et la proportionnalité.

C. Les associations illicites

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.

Est en particulier illicite une association qui préconise des moyens violents ou qui s'en sert pour parvenir à ses fins.

Dissolution des partis politiques → raisons convaincantes et impératives.

La dissolution d'une association contrevient à l'art. 11 CEDH si cette dernière n'est pas dangereuse pour l'Etat.

VII. Cas pratiques

1. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de la qualité pour agir dans l'arrêt 1C_360/2019 ?

Consid 1.2

2. Comment le Tribunal fédéral aborde-t-il la question des manifestations sur le domaine public dans l'arrêt 1C_360/2019 ?

Consid 3.1

3. Pour quelle raison le Tribunal fédéral a-t-il admis le recours dans l'arrêt 1C_360/2019 ?

4. Quel problème la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle dû résoudre dans l'affaire *Öllinger c. Autriche* ?

Consid 34 : DF concurrents : conflit homogène de DF

5. Pour quelle raison la Cour a-t-elle admis la requête ?

Chapitre 11. La garantie de la propriété

I. La notion

La propriété est garantie par l'Etat et dirigée contre lui, elle déploie ses effets principaux dans les rapports sociaux entre les particuliers.

La propriété dépend fortement du droit ordinaire : c'est une notion juridique dont la loi trace les contours. La propriété est une institution juridique. Si l'on peut admettre que la propriété protège un comportement déterminé, à savoir tout ce que le propriétaire peut faire ou ne pas faire avec ses biens, le contenu et les limites de ce comportement doivent nécessairement être définis par l'ordre juridique.

La propriété ne se définit pas vraiment comme un ensemble de droits et d'obligations, c'est plutôt un **lien 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 garantie de la propriété est ainsi **la seule liberté dont l'essence peut être transférée par un acte de volonté (licite ou illicite) à une autre personne**.

On peut retenir 4 fonctions :

- **Individuelle** : protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire (conserver sa propriété, d'en jouir et de l'aliéner). Attention, individuel ne signifie pas individualiste, la propriété individuelle poursuit toujours une finalité sociale.
- **Institutionnelle** : la propriété est une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse, elle ne doit pas être vidée de sa substance.
- **Compensatrice** : c'est la garantie de la valeur, si on exproprie ou s'il y a restriction à la propriété équivalant à l'expropriation, le propriétaire a le droit à une pleine indemnité.
- **Protectrice** : l'Etat a un devoir d'intervention pour prévenir ou réprimer les atteintes qui proviennent d'autres particuliers.

II. Sources

Art. 26 Cst. :

- Al. 1 : la propriété est garantie.
- Al. 2 : une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.

Art. 34 Cst./GE

Il n'y a pas de source en droit international.

III. Champ d'application

A. Personnel

Les titulaires de ce droit sont les **personnes physiques** (tant les suisses et les étrangers, même s'il y a une restriction concernant l'acquisition des biens immobiliers par des étrangers) **et morales**.

La question des collectivités publiques est plus compliquée : elles en sont titulaires lorsqu'elles disposent de leur patrimoine financier (§824).

Cette garantie protège aussi bien les propriétés acquises que l'acquisition de la propriété, donc les titulaires peuvent être des titulaires effectifs ou des propriétaires virtuels, encore que les premiers soient nettement mieux protégés que les seconds.

B. Matérielle

La notion de propriété au sens de l'art. 26 Cst. est plus large que celle du droit civil. Selon la jurisprudence, la garantie de la propriété s'étend en effet « non seulement à la propriété des biens mobiliers et immobiliers, mais aussi aux droits réels restreints, aux droits contractuels, aux droits de propriété intellectuelle, aux droits acquis des citoyens contre l'Etat, ainsi qu'à la possession ».

La garantie de la propriété protège :

1. **L'institution de la propriété** : correspond au noyau du droit (se confond avec l'essence) : toute atteinte constitue donc une violation. C'est l'idée que l'Etat ne peut pas supprimer la substance même de la propriété, c'est la fonction institutionnelle. Donc l'ordre constitutionnel suisse protège aussi l'institution de la propriété : on ne pourrait pas abolir la propriété en tant qu'institution de la propriété.
2. **L'existence du droit de propriété** (art. 26 al. 1 Cst.) : correspond à la fonction individuelle de la propriété ; restriction selon l'art. 36 Cst. Cette composante nous protège contre des restrictions des facultés qui découlent de la propriété (ex : interdiction de vendre, d'aliéner, de détruire, etc.) mais ne protège pas le patrimoine en tant que tel (ex : payer un impôt n'est pas une atteinte à la propriété, sous réserve de l'impôt confiscatoire).
3. **La valeur de la propriété** : on ne protège plus l'exercice des droits de propriété mais la valeur de la propriété : parfois on peut perdre la propriété ou une partie de sa valeur : dans ce cas, le particulier peut demander une compensation (c'est la fonction compensatrice).

La garantie de la valeur

Certaines atteintes portées par l'Etat aux droits du propriétaire sont considérées comme tellement graves que la collectivité publique se doit d'indemniser les dommages patrimoniaux qui en résultent. Ces atteintes sont le plus souvent liées à l'exécution des tâches qui incombent à l'Etat ou qui sont nécessaires en raison du fait que l'usage individuel du droit de propriété n'est pas compatible avec l'intérêt public.

L'art. 26 al. 2 Cst. prévoit qu'une pleine indemnité est due en **cas d'expropriation** (expropriation formelle) ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation (expropriation matérielle).

!/ Pour se trouver dans un cas d'expropriation, il faut qu'on se trouve face à une atteinte grave !
On doit alors distinguer les deux.

IV. Expropriation formelle

A. La notion

C'est un acte étatique, pris selon une procédure particulière du droit public, qui a pour objet le transfert ou la modification d'un droit patrimonial au profit de l'Etat, moyennant **indemnisation**. Elle **supprime un droit et le transforme en une somme d'argent**, dont le paiement est une condition préalable à l'expropriation. L'expropriation constitue directement une atteinte grave. C'est pourquoi l'Etat, pour avoir le droit d'exproprier formellement doit donner une indemnisation (c'est une condition). Le propriétaire n'est plus le même

Objet = droits de nature privé

Propriété foncière Propriété mobilière Droits personnels Droits d'emption, de préemption ou de réméré Droits acquis Brevets d'invention

B. Conditions

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

- LEx (en droit fédéral)
- LEx-GE (en droit cantonal)
- + Lois spéciales (en droit fédéral et en droit cantonal)

L'exigence **de l'intérêt public** doit être rempli à un double point de vue.

- Il faut que le but poursuivi par la mesure d'expropriation soit conforme à la loi.
- Il faut que l'ouvrage projeté constitue un moyen approprié pour le réaliser, compte tenu des intérêts à la fois privés et publics qui s'y opposent. Le contrôle du respect de cette condition implique une évaluation et une pesée de tous les intérêts en présence conformément au principe de la proportionnalité.

C. Les conditions de l'indemnité

Est due à la triple condition qu'il y ait :

- **Un droit**
 - L'atteinte à un droit résulte du transfert, de la suppression ou de la modification de ce dernier.
- **Un dommage**
 - Le dommage comprend la perte du droit exproprié, la dépréciation de la parcelle restante et celui qui peut atteindre le patrimoine du propriétaire (frais de déménagement).
- **Un lien de causalité naturelle et adéquate entre les deux**
 - En droit fédéral, l'indemnité est fixée par des commissions d'estimation dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours au TAF d'abord (art. 77 al. 1 LEx), au TF ensuite (art. 87 al. 1 LEx).

L'indemnité est en principe versée en argent, sous forme d'un capital ou d'une rente, plus rarement en nature.

Concernant les propriétaires voisins, ils peuvent bénéficier d'une indemnité :

- Lorsque l'ouvrage justifiant l'expropriation provoque des immissions excessives qui sont inévitables, les propriétaires voisins peuvent exiger d'être indemnisés pour expropriation des droits de voisinage que leur confèrent les art. 679 et 684 CC.
 - Selon une jurisprudence, la collectivité publique n'est cependant tenue d'indemniser un voisin que si le dommage qu'il subit est à la fois spécial, imprévisible et grave.
 - Ces conditions s'appliquent notamment aux nuisances du trafic routier, ferroviaire et aérien.
- Lorsque le voisin subit des empiètements directs sur son droit de propriété (ex : survols d'avions), les conditions de la spécialité, de la prévisibilité et de la gravité ne s'appliquent pas de sorte que le juge de l'expropriation s'en tient aux règles matérielles du droit civil.

Note : Dans sa jurisprudence récente, le TF examine les prétentions à une indemnité des propriétaires touchés par des immissions excessives de bruit du trafic aérien sur la base du droit de l'expropriation et sur celui de la protection de l'environnement.

D. Le remaniement parcellaire §857 ss

- Peut aboutir à un échange forcé entre propriétaires.
- Procédure qui vise à redéfinir dans un périmètre donné l'assiette des propriétés de façon à favoriser leur meilleure utilisation possible.
 - Chacun des propriétaires se voit attribuer des terrains d'une valeur en principe identique à ceux qu'il possédait.
 - S'il perd à l'échange il a droit à une prestation en argent.
- Prévue à l'art. 703 CC, l'institution est principalement régie par la législation cantonale qui en confie l'organisation à des syndicats d'amélioration foncière.
 - Le législateur fédéral la prévoit expressément pour l'acquisition des terrains nécessaires à la construction de routes nationales.
- Pour être conformes à l'art. 26 Cst. les lois cantonales en matière de remaniements parcellaires doivent notamment garantir **le principe de la compensation réelle**

E. Autres modes d'acquisition forcée §878 ss

- **Réquisition** : décision administrative par laquelle l'Etat s'attribue avec effet immédiat le droit d'utiliser un bien appartenant à un particulier, quitte à l'indemniser ultérieurement.
- **Confiscation ou séquestre** : lorsque l'ordre public risque d'être menacé par l'emploi de biens saisis en raison de leur caractère dangereux, ou lorsque des biens ont servi à commettre des infractions ou en sont le produit, ils permettent à l'Etat de les acquérir sans indemnité.
- **Nationalisation** : consiste à transférer à l'Etat, à travers la constitution d'un monopole, certains biens ou activités.
 - Contraire au principe de la liberté économique (art. 94 Cst.), elle nécessite une base constitutionnelle explicite.

Note : La garantie institutionnelle de la propriété s'oppose à la nationalisation du sol.

- **Appropriation** : il peut arriver que l'Etat soit contraint d'acquérir certains biens sur lesquels pèsent des restrictions de droit public. A certaines conditions le propriétaire d'un terrain rendu inconstructible peut demander qu'il soit repris par la collectivité.

V. Expropriation matérielle

A. La notion

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 considérable en faveur de la collectivité, incompatible avec le principe de l'égalité de traitement**. Dans l'un et l'autre cas, la protection ne s'étend à l'usage futur prévisible que dans la mesure où celui-ci apparaît au moment déterminant comme très probable dans un proche avenir ; par usage futur prévisible, on entend généralement la possibilité d'affecter à la construction l'immeuble concerné.

En résumé, lorsqu'il y a une expropriation matérielle, le propriétaire touché a le droit à une prétention d'indemnité. **C'est la responsabilité de l'Etat pour acte illicite**. Lors d'une mesure restrictive, on demande généralement l'annulation puis l'indemnité.

(Note : une simple diminution des droits du propriétaire n'équivaut pas à une expropriation matérielle).

Puisque pour se trouver dans un cas d'expropriation, il faut qu'on se trouve face à une atteinte grave, il est important de définir la méthode pour savoir si une atteinte est grave :

- Déterminer si elle constitue un déclassement ou un refus de classement.
 - Cette question se résout selon la conformité de la planification en vigueur à l'ensemble des prescriptions applicables en la matière.
- En cas de refus de classement, la question de savoir il peut exceptionnellement donner lieu à indemnisation dépend notamment de la constructibilité du terrain.

B. Les critères de l'indemnisation

Le motif de restriction : si la restriction a comme motif le motif de police, une indemnité n'a pas lieu d'être. La notion de police doit être interprétée strictement : le danger que la restriction doit écarter doit être sérieux et imminent. Il y a des exceptions au principe de non-indemnisation, notamment lorsque la mesure restrictive frappe une utilisation actuelle du sol qui auparavant était licite.

La gravité de la restriction (critère rarement décisif) : il faut « que le lésé se trouve privé d'un attribut essentiel de son droit de propriété ». Une interdiction de construire/refus de classement ne prive le propriétaire d'une faculté essentielle découlant de son droit de propriété que s'il existe, au moment où la restriction intervient, une réglementation qui inclut la possibilité de bâtir dans un proche avenir. Selon la jurisprudence, un refus de classement peut exceptionnellement donner lieu à une indemnisation pour expropriation matérielle lorsqu'une affectation à la zone à bâtir des terrains en

cause s'impose en raison de circonstances spéciales (cf. §850). Un déclassement (interdiction de construire frappant un immeuble classé dans une zone à bâtir) est en principe expropriation matérielle

La constructibilité du terrain

- **Facteurs juridiques** (§854) : ils découlent de l'application correcte de toutes les normes pertinentes en matière d'aménagement et de construction.
- **Facteurs matériels** (§855) : le propriétaire doit rendre vraisemblable qu'il aurait effectivement construit sur le terrain dans un proche avenir.
 - C'est ici que le juge prend en considération l'ensemble des données sociales et économiques de la région, du site et du terrain concernés, ainsi que les démarches, les dépenses et la volonté subjective du propriétaire.

La bonne foi : est garantie par l'art. 9 Cst. Elle confère au particulier le droit d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire.

- Note : C'est dans ce contexte que se situe la jurisprudence relative au remboursement des frais qu'un propriétaire a engagés pour le dépôt d'une demande de permis de construire (§857).

L'égalité : sacrifice particulier qu'imposerait à un ou plusieurs propriétaires isolés une « atteinte de moindre importance », mais qui doit néanmoins atteindre « une certaine intensité ». Ce grief souvent soulevé, mais régulièrement rejeté : cette rareté s'explique sans doute par le fait que si une restriction à la propriété viole le principe d'égalité de traitement, elle doit être annulée et non compensée par une indemnité.

C. Moment déterminant

En général, il s'agit de la date de l'entrée en vigueur de la restriction à la propriété. Il importe peu que le propriétaire ait pu en prendre connaissance à un moment antérieur. Cf. cas particuliers §859.

D. Indemnité

- « Pleine indemnité ».
- Fixée exclusivement sur la base des critères du droit fédéral ; les cantons ne disposent d'aucune marge de manœuvre dans ce domaine.
- Méthode statistique ou comparative : prescrit au juge de rechercher parmi les transactions récentes qui ont lieu dans la région les prix payés pour les fonds de même nature, de même qualité et de même situation.
- Paiement d'intérêt possible et ceci à partir du moment où l'ayant droit a manifesté d'une façon non équivoque son intention de se faire indemniser.
- Indemnisation = gain immobilier qui peut être imposé
 - Le TF a jugé qu'une imposition à concurrence de 20% du montant alloué par le juge de l'expropriation était compatible avec la garantie de la propriété.
- Se prescrit : lorsque la restriction :
 - Résulte de mesure d'aménagement cantonales ou communales à délai = 10 ans.
 - Est fondée sur la législation fédérale à délai = 5 ans.

E. L'acquisition forcée : §864-865

- Cas où l'Etat a besoin d'un immeuble ou d'un bien mobilier pour accomplir les tâches que l'ordre juridique lui confie
- Permet de passer outre la volonté négative des propriétaires
- Négation de la protection individuelle de la propriété garantie par la Constitution à la supprime (≠ restreint)
- Doit respecter les principes généraux de toute activité étatique :
 - Etre prévue par la loi
 - Garantir la protection juridique complète des ayants droit
 - Se justifier par un motif d'intérêt public
 - Respecter le principe de proportionnalité
- Exige le dédommagement complet et préalable du titulaire de ce droit (pleine indemnisation)

VI. Les restrictions

Non-respect d'obligations négatives : l'Etat porterait atteinte en agissant. Le TF admet des atteintes de nature indirecte.

Non-respect d'obligations positives : l'Etat doit, pour protéger ce droit, faire qq chose (par exemple l'Etat peut avoir des obligations positives de protéger les propriétaires contre les squatteurs.

On rappelle encore une fois qu'il faut distinguer atteinte grave et non

- L'expropriation formelle et matérielle est TOUJOURS une atteinte GRAVE donc elle donne le droit à une indemnité (mais pas l'affirmation n'est pas absolue).
- L'expropriation matérielle dépend de l'analyse de la gravité de l'atteinte

Conditions de l'art. 36 Cst.

1. **Base légale** (faire distinction entre atteinte grave et légère) : l'expropriation formelle constitue toujours une atteinte grave. L'expropriation matérielle constitue une atteinte grave lorsque l'usage actuel ou l'usage futur prévisible d'une chose est interdit ou restreint d'une manière particulièrement grave, ou: lorsqu'il y a un sacrifice trop considérable imposé à certains propriétaires seulement (Sonderopfer), qui est incompatible avec l'égalité de traitement
2. **Intérêt public** : peut résulter de l'ensemble des tâches, responsabilités et compétences que la

Constitution confie aux pouvoirs publics et dont la concrétisation incombe au législateur (l'aménagement du territoire, la protection de l'environnement, la protection de l'esthétisme, la protection des monuments et des sites, la lutte contre la spéculation foncière et la pénurie de logement). Cependant, un motif purement fiscal est inadmissible.

3. Proportionnalité :

- **Aptitude** : dire pourquoi la mesure est apte à atteindre le but visé ou pourquoi elle ne l'est pas.
- **Nécessité** : regarder s'il existe des mesures moins incisives qui permettraient d'atteindre le même objectif. Regarder notamment s'il serait possible de réduire la portée de la mesure : à un espace géographique, à un certain cercle de personnes, etc. Souvent, lorsque la mesure ne prévoit pas d'exceptions, il y a un problème.

- **Proportionnalité au sens étroit** : pesée des intérêts

VII. Cas pratiques

1. Qu'entend-on par expropriation formelle et par expropriation matérielle ? Quels sont leurs points communs et leurs différences ?

Cf. cours

2. Quel motif d'intérêt public le Tribunal fédéral a-t-il retenu pour limiter la garantie de la propriété dans l'arrêt 1C_68/2019 ?

Consid. 4.1.1 : Protection des monuments et des sites naturels où bâtis sont en principe d'intérêt public

3. Quand l'article 75b Cst. est-il entré en vigueur ? Quelles incidences cette disposition a-t-elle eues sur la construction de résidences secondaires, en particulier au regard de la clause de nullité qui figure à l'article 197 chiffre 9 alinéa 2 Cst. ?

L'art. 75b Cst est entré en vigueur le 11 mars 2012 → à partir du lendemain il ne doit pas il y avoir + de 20% du parc de logement affecté à des résidences secondaires.

Art. 197 ch. 9 Cst. dispo transitoire l'AF si elle ne légifère pas en moins de 2 ans est remplacée par le Conseil fédéral. Les permis de construire des résidences secondaires qui auront été délivrés entre le 1^{er} janvier (2013) de l'année qui suivra l'acceptation de l'art. 75b par le peuple et les cantons et la date d'entrée en vigueur de ses dispositions d'exécution seront nuls

Entre le 12 mars 2012 et le 31 décembre 2012 : JP → permis valable mais annulable et sur la base de l'art. 75b al. 1 Cst.

4. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de l'autonomie communale dans l'arrêt 1C_281/2018 ?

Consid 2.1.

5. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu pour admettre le recours dans l'arrêt 1C_281/2018 ?

Chapitre 12. La liberté économique

I. La notion

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

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

C'est la liberté la plus complexe et la plus controversée. Elle fait partie de la constitution économique et comporte une section entière qui la complète. Ce sont les rapports entre la liberté économique et les autres éléments de la constitution économique qui animent la controverse.

La répartition des compétences qu'opère la Cst ne manque pas d'affecter son contenu. Elle a une fonction fédérative de première importance car elle crée un marché intérieur intégré. L'essentiel des interventions étatiques dans l'économie, résultant du droit fédéral, échappe à l'appréciation et à la censure du juge en raison de l'art. 190 Cst. et relève dès lors des seules autorités politiques. L'intensité et la systématique de sa protection portent la marque indélébile de cette complexité conceptuelle et matérielle

II. Consécration constitutionnelles

La Cst contient **une double protection** : elle la garantit comme droit fondamental à l'art. 27 (pouvant donc être restreint par l'art. 36) et consacre ce principe à l'art. 94 al. 1 tout en l'assortissant d'exceptions à l'al. 4. (ne pouvant donc être restreint que par une autre disposition constitutionnelle).

Elle a deux finalités : individuelle pour protéger les droits des titulaires de cette liberté et institutionnelle pour garantir un système d'économie de marché. La Cst institutionnalise la liberté économique pour assurer aux agents économiques la défense de leurs droits individuels et pour garantir le maintien des conditions-cadres nécessaires à l'épanouissement de ceux-ci.

Pas dans la CEDH ni dans le Pacte II. Mention dans le Pacte I, mais pas directement applicable.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

III. Les fonctions

A. La fonction individuelle

Protection contre les mesures étatiques restrictives. L'individu protégé est celui qui est engagé dans le processus économique, celui qui produit ou échange des biens et services dans un but lucratif. Elle vise donc à protéger l'activité lucrative de chaque agent économique, qu'il soit physique ou moral. Le particulier touché dans ses droits peut, en dernière instance, recourir devant le TF contre les actes cantonaux qui restreignent la liberté économique (sens procédural). Elle lui assure cet espace de liberté

dont il a besoin pour pouvoir produire et commercer à l'abri de toute intervention étatique. Elle est aussi un droit de l'homme garantissant au particulier un droit au libre épanouissement économique qui va au-delà de la garantie d'une simple activité lucrative. Seuls des motifs politiques ou cartellaires restent exclus des motifs de restriction possibles.

B. La fonction institutionnelle

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

C. La fonction fédérative

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

IV. La titularité

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

V. La portée

A. Les activités économiques exercées dans un but lucratif

La liberté économique protège de façon générale toutes les activités économiques exercées dans un but lucratif par des particuliers. Elle couvre le libre choix de la profession, le libre accès et, surtout, le libre exercice de l'activité économique choisie.

Les activités économiques exercées dans un but lucratif visent les activités qui tendent à la production d'un gain ou d'un revenu en vertu du droit privé. Cela englobe l'exercice à titre indépendant ou dépendant. Peu importe que ce soit une activité professionnelle ou occasionnelle. Les monopoles

étatiques sont permis si les conditions de restrictions sont remplies ainsi que les tâches régaliennes des cantons (ex: commerce de sel, chasse pêche, mine, etc). Les tâches publiques échappent aussi à l'art. 27 Cst. (ex: notaires, avocats commis d'office, vétérinaires, etc). C'est l'intention de se procurer un gain qui compte et non le résultat de l'opération économique. Le profit doit être recherché, peu importe qu'il soit atteint ou que les coûts liés à sa réalisation soient à peine couverts.

B. Le libre choix de l'activité économique

Le libre choix de l'activité économique (art. 27 al. 2 Cst.) implique le choix de travailler ou de ne pas travailler ainsi que de choisir son activité économique. Cela implique la formation professionnelle mais ne donne pas un droit à la formation, ni un droit au travail. Le travail forcé ou obligatoire est interdit par la CEDH et par le Pacte ONU II.

C. Le libre exercice d'une activité économique

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

D. La garantie de la concurrence

La garantie de la concurrence implique que l'Etat doit promouvoir la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral. Cette concurrence est une conséquence nécessaire et une condition essentielle du libre choix et du libre exercice d'une activité lucrative. Elle ne constitue pas un but en soi protégé par la Constitution. La garantie de l'économie de marché implique en particulier le respect de la neutralité concurrentielle de l'Etat et de l'égalité de traitement entre concurrents. L'Etat doit ainsi notamment avoir une politique de concurrence et surveiller les prix.

E. La portée territoriale de la liberté économique

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

F. La question des prestations positives

Il n'existe pas un droit à des prestations positives de l'Etat sous l'aspect strictement individuel, mais il est évident que par la portée institutionnelle, l'Etat définit les politiques, légifère, promeut, arbitre, juge, exécute, décide dans le respect du principe de la liberté économique. Mais la jurisprudence nuance cet aspect restrictif en reconnaissant qu'il existe un certain droit à l'usage accru du domaine public, un droit à être protégé contre un traitement privilégié, par l'Etat, de certains concurrents et en mettant en œuvre la liberté d'accès au marché qui s'impose à toute collectivité et entité publique.

VI. Les restrictions et les dérogations

A. Remarques générales

On distingue les mesures de politique sociale, qui sont à priori des restrictions admissibles, et les mesures de politique économique qui sont, selon le Tribunal fédéral, des dérogations inadmissibles (il faut tout de même regarder dispositions constitutionnelles). Le but du constituant est la sauvegarde des intérêts de l'économie nationale, et la contribution à la prospérité et à la sécurité économique de la population.

B. Les mesures restrictives fédérales

1. Généralités

Le constituant fédéral a tenu à fixer d'emblée les buts que doit poursuivre la Confédération lorsqu'elle adopte des mesures en rapport avec l'économie.

- Cf. art. 94 al. 2 Cst.
- Cf. aussi art. 94 al. 3 Cst.

2. Les mesures conformes

Mesures en faveur de certaines branches économiques ou professions (art. 103 Cst.)

- Il doit s'agir de mesures partielles visant certaines branches ou certaines professions et non pas l'économie dans son ensemble
- Exemples de mesures d'encouragement : conseils, aides financières, allègements fiscaux, prêts, garanties, contrôles.

Mesures visant à éliminer les conséquences nuisibles des cartels (art. 96 al. 2 Cst.)

- La Confédération doit concevoir et suivre une politique de la concurrence pour réaliser ce qui est prévu à l'art. 96 al. 1 Cst.
- Note : De nombreuses autres dispositions 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 certains de ses secteurs (§967)
 - Art. 98, 97, 96 al. 2 let. a, 105, 108, 109 Cst.

3. Les mesures contraires

Mesures protectionnistes ou interventionnistes de politique structurelle par régions ou par secteurs (art. 103 Cst.)

- Faussent délibérément le jeu de la concurrence
 - Dérogation explicitement prévue : art. 103 in fine Cst.

Mesures en matière d’approvisionnement du pays (art. 102 al. 1 Cst.)

- Dérogation explicitement prévue : art. 102 al. 2 Cst.

Mesures de politique conjoncturelle (art. 100 Cst.)

- Dérogation explicitement prévue : art. 100 al. 3 Cst. (dans trois domaines)
 - Note : En dehors de ces trois domaines, la Confédération doit s’en tenir au principe de la liberté économique ; dès lors la question essentielle est celle de la délimitation précise de ces domaines.

Mesures de politique en matière de concurrence (art. 96 al. 2 let. a Cst.) (cf. §975)

Mesures de politique économique extérieure (art. 101 + 133 Cst. : compétence douanière)

- Dérogation explicitement prévue : art. 101 al. 2 Cst.

Mesures en matière d’agriculture (exploitations paysannes)

- Dérogation explicitement prévue : art. 104 al. 2 Cst.

Mesures pour promouvoir la production et la culture cinématographiques suisses (art. 71 Cst.) (cf. §978)

Dans les domaines précités, la Confédération **est autorisée à déroger au principe de la liberté économique**. Cela signifie que le législateur n’est pas tenu de respecter la règle de la neutralité économique ; qu’il peut restreindre, voire supprimer la concurrence ; planifier, administrer et diriger l’économie. Bien entendu il s’agit d’une simple faculté. Ce n’est que s’il le faut que la Confédération puisse déroger à la liberté économique → **règle de la subsidiarité** (cf. termes « au besoin »). L’adoption des mesures fondées sur les dispositions précitées doit en conséquence être justifiée par l’intérêt général.

La Constitution institue au profit de la Confédération un certain nombre de **monopoles** qui permettent à l’Etat de soustraire totalement ou partiellement un domaine de l’activité économique à l’économie privée, supprimant ou limitant sévèrement toute concurrence (cf. art. 87, 92 et 105 Cst.)

Note : Il n’est pas admissible de fonder implicitement une mesure contraire au principe de la liberté économique sur la base d’une clause constitutionnelle ; une clause attributive de compétence ne permet pas de déroger implicitement au principe de la liberté économique.

C. Les mesures restrictives cantonales

1. Généralités

Cf. §981

2. Les mesures conformes

Les mesures de police (§984 ss)

- 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'écartier, ou encore à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public
 - Cf. casuistique §984.
- La compétence des cantons à prendre des mesures de police les habilite à subordonner l'exercice de certaines professions à l'obtention d'un certificat de capacité.
 - Principe de proportionnalité : 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.

Les mesures de politique sociale (§987)

- 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
 - Cf. casuistique §987.

Les autres mesures d'intérêt public (§988 ss)

- Aménagement du territoire, protection du patrimoine ou de l'environnement
- Les cantons peuvent sans violer la liberté économique frapper d'un impôt spécial l'exercice d'une activité lucrative déterminée.
- 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'égalité entre les concurrents (§992 ss)

- L'Etat doit respecter le principe de la neutralité en matière de concurrence.
- La protection contre les inégalités découlant de la liberté économique va plus loin que celle garantie par l'art. 8 Cst.
- 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.
- Concurrents directs : « personnes appartenant à la même branche économique, qui s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin » à interprétation stricte de ces notions.
 - Cf. casuistique §994.
- Le TF a précisé que l'art. 27 Cst ne garantit pas une égalité de fait absolue ou une égalité des chances des concurrents.

3. Les mesures contraires

Les mesures de politique économique (§996 s)

- « 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 »
 - En d'autres termes, ce qui est interdit aux cantons c'est le protectionnisme et la planification économique.
- La jurisprudence assimile aux mesures de politique économique celles que les cantons édictent parois 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.

Les régales et les monopoles (§998 ss)

- **Régales :**
 - L'art. 94 al. 4 Cst. réserve les droits régaliens des cantons.
 - Dans les domaines des mines, de la chasse, de la pêche, du sel et de l'utilisation des forces hydrauliques, les cantons ne sont pas soumis au respect du principe de la liberté économique.
 - L'art. 94 al. 4 Cst. ne contient pas un droit individuel permettant au justiciable de se plaindre d'un défaut de base constitutionnelle.
- **Monopoles :**
 - 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.
 - Monopole de droit : l'Etat empêche les administrés d'exercer une activité lucrative qu'il réserve en édictant une norme.
 - Doit avoir sa base dans une loi au sens formel.
 - Monopole de fait : l'Etat est seul en mesure d'exercer une activité économique nécessitant un usage particulier du domaine public.
 - La proportionnalité est appréciée de manière moins sévère que celle d'un monopole de droit.
 - Le TF a jugé conformes à la liberté économique les monopoles en matière de distribution de l'eau, d'électricité, de ramonage, d'affichage sur le domaine public et d'assurance-incendie des bâtiments.
 - De tels monopoles ne peuvent pas poursuivre de purs intérêts fiscaux car dans cette hypothèse ils seraient contraires au principe de la liberté économique.

Les clauses de besoin (§1002)

- L'art. 196 ch. 7 Cst. (disposition transitoire ad art. 103 Cst.) a autorisé les cantons à continuer pendant 10 ans dès l'entrée en vigueur de la Cst. à subordonner à un besoin l'ouverture de nouveaux établissements dans l'hôtellerie et la restauration, afin d'assurer l'existence des parties importantes de ce secteur.
- Selon la jurisprudence, l'autorité devait répondre à deux questions dans l'application de la clause de besoin :
 - Déterminer si l'ouverture d'un nouvel établissement menaçait vraiment l'existence des cafetiers et restaurants installés.
 - Examiner si le nouveau point de vente répondait à un besoin.

VII. Cas pratiques

1. Quelles sont les fonctions traditionnellement imparties à la liberté économique ?

Cf. Cours

2. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de l'instauration d'un salaire minimum dans l'ATF 143 I 403 ?

Contrôle abstrait de constitutionnalité d'une loi cantonale (art. 82 let.b LTF) : Examen du grief de violation de la liberté économique (art. 94 Cst) et du droit individuel correspondant (art. 27 Cst). Salaire minimum de 20 fr.

Grief centrale qui est la question de la liberté économique. Et grief sur la primauté du droit fédéral. Concours de droits fondamentaux

Le TF estime que le salaire minimum demeure dans le cadre de la politique sociale délimité par la JP.

En imposant aux employeurs l'obligation de verser un salaire minimum déterminé, la loi cantonale limite le libre exercice de la liberté économique des employeurs et constitue une atteinte à ce droit fondamental. Pour être admissible, elle doit donc respecter les conditions de l'art. 36 Cst. En l'espèce, seule la condition de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) est litigieuse.

- Aptitude : OK → Consid 5.6.4

- Nécessité : OK → Consid 5.6.5

- Proportionnalité au sens strict : la réglementation comprend suffisamment de clauses de souplesse et fixe un tarif dont le montant repose sur des critères objectifs et raisonnables. En conséquence, il constate que la réglementation cantonale ne viole pas la liberté économique des employeurs.

Grief de la violation de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst), en particulier de la répartition des compétences en matière de droit du travail et de fixation des salaires, et du caractère contraignant des CCT étendues (art. 357 CO cum 4 al. 1 LECCT) → cf. <https://www.lawinside.ch/526/> pour plus de détails

3. Quel raisonnement le Tribunal fédéral a-t-il tenu au sujet de la liberté économique dans l'arrêt 2C_349/2019 ?

Instauration d'un délai dans lequel les candidats au brevet d'avocat doivent se présenter aux examens. Consid 3 : grief de violation de la liberté économique (art. 27 Cst) est rejeté. Examen des conditions de restriction de cette liberté (art. 36 Cst).

- Intérêt public : consid 3.4

- Proportionnalité : consid. 3.5

Puis invocation de l'arbitraire (art. 9 Cst) → consid. 4. Pas admis

Puis innovation de la bonne foi consid. 5 → pas admis

4. Pour quelles raisons le recours a-t-il été rejeté dans l'arrêt 2C_349/2019 ?

Pas de restriction de la liberté économique relatif à l'art. 32 al. 3 LPav. Norme par arbitraire et pas de violation du principe de la bonne foi de la part de l'administration

Chapitre 32. Le principe d'égalité

I. Les consécutions constitutionnelles

L'art 8 al 1 Cst consacre le principe général d'égalité en tant que tel

- **al 2** en est le corollaire
- **al 3** consacre le principe d'égalité entre hommes et femmes
- **al 4** y associe les handicapés.

La garantie inscrite **dans les constitutions cantonales** n'a de portée propre que si la protection est plus large que celle de la Cst fed.

L'art 14 CEDH consacre le principe de non-discrimination, **mais son champ d'application est réduit**. « Tous les être humains » en sont titulaires. Le principe d'égalité vise à atteindre une égalité de résultat (et non de conditions initiales comme le principe d'égalité des chances).-->

ATTENTION : **L'art 14 CEDH** n'a pas de portée **indépendante** (on ne peut pas l'invoquer toute seule, il faut un droit matériel de la convention) mais elle est **autonome** (même si l'autre base légale est rejetée, elle peut être analysée)

Pour tout le corollaire du principe de l'égalité dans la **CEDH et dans le **PACTE I et II** → pag 480ss V2**

II. La titularité

Art 8 al 1 Cst : « tous les êtres humains » → suisse ou étranger, personnes morales ou physiques.

Cependant si la nationalité suisse joue un rôle capital dans la réglementation en cause **des différences de traitement peuvent être justifiées**.

III. La portée

Ne protège pas un comportement humain déterminé. Mais il vise le comportement que les différents **organes de l'Etat** doivent adopter -----> EGALITÉ DE RESULTAT !

IV. Egalité dans et devant la loi

A. L'égalité dans la loi

Le principe d'égalité doit être respecté dans le domaine de la législation (et dans celui de l'application du droit).

Définition : Le principe d'égalité **interdit** au législateur « de faire, entre divers cas, des distinctions **qu'aucun fait important ne justifie**, ou de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent » (ATF 129 I 1).

Un acte normatif viole le principe d'égalité lorsqu'il ne repose pas sur des **motifs sérieux**, n'a ni **sens** ni **but**, opère des **distinctions** qui ne trouvent **pas de justification** dans les faits à réglementer ou n'opère pas celles qui s'imposent en raison des faits. Ce dernier critère est en général décisif. Des distinctions fondées sur **8 al 2 cst** ne sont admissibles que lorsqu'elles se justifient par des raisons pertinentes et sérieuses découlant des faits à réglementer.

Le législateur doit traiter de façon identique deux situations qui sont égales ou semblables et il doit traiter de façon différente deux situations qui sont inégales ou dissemblables. Ils sont interdits à la fois les distinctions et les assimilations injustifiées.

DANS UN CAS PRATIQUE :

1. Vérifier s'il y a **analogie** des situations
2. S'il y a deux situation comparables ou presque, **la loi interdit** des :
 - a. **distinctions insoutenables**
 - b. **assimilations insoutenables**
 - c. **Discrimination directe** : lorsqu'une différence de traitement se fonde directement et expressément sur le sexe sans que ce soit objectivement justifié.
 - d. **Discrimination indirecte** : lorsque la réglementation est formellement neutre mais que dans les faits, elle défavorise clairement l'un des deux sexes sans justification objective.
3. **Appréciation du juge**: Il faut apprécier en fonctions des conceptions juridiques qui prévalent à une certaine époque mais qui évoluent avec le temps.
4. **Distinctions admissibles** : Ils existent des différences (âge, profession, richesse statut, nationalité, domicile, situation familiale,..., dont le législateur peut en tenir compte pour les destinataires des prescriptions qu'il édicte → p.ex le droit fiscal). **Certaines différence doivent être opérées** par le législateur car prévues par des textes garantissant des droits fondamentaux.

5. **Appréciation du législateur** : Parfois il y a des situations qui présentent entre elles à la fois des similitudes et des différences qui justifieraient des traitements semblables ou différents. Dans ces cas le législateur a un marge d'appréciation **que le juge ne peut pas envahir**

EN TOUT CAS DES DIFFERENCES DE TRAITEMENT SONT JUSTIFIÉES SEULEMENT LORSQUE ON EST EN PRESENCE D'UNE JUSTIFICATION OBJECTIVE ET RAISONNABLE

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

En matière électorale, le principe de la liberté de vote et le principe d'égalité de traitement sont étroitement liés. Ce dernier revêt une importance particulière afin de garantir l'égalité des droits politiques, notamment l'égalité du droit d'être élu, des voix et du poids électoral.

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

B. L'égalité devant la loi

Ce principe s'adresse aux organes d'application du droit et signifie que la loi doit être appliquée de façon égale. Elle est garantie en premier lieu **par le principe de la légalité**.

L'inégalité de traitement se compose de 4 éléments (:

- Deux ou plusieurs décisions (« un seul cas d'application de la loi ne peut pas être constitutif d'une inégalité de traitement ») provenant de la
- Même autorité, que ces décisions soient
- Conformes à la loi mais
- Contradictoires ((2 situations analogues → traitement différent, 2 situations différentes → traitement analogue)

Mais : **un revirement de jurisprudence** est compatible avec **l'art. 8 Cst** s'il se justifie **par des motifs objectifs et sérieux**.

L'interdiction des discriminations (art 8 al 2 Cst → pag 504 V2)

Le principe de non-discrimination interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, lorsque ces critères sont pris comme des motifs **pour la déprécier**.

Définition : Il y a discrimination lorsqu'une personne, se trouvant dans une situation similaire à une autre, fait l'objet d'un traitement inégal qualifié ayant pour but ou pour effet de la défavoriser, sur la base d'un critère de distinction qui porte sur un élément essentiel de son identité ne pouvant pas ou difficilement être modifié.

Titularité : Toute personne (**art 8 al 2 Cst**)

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

V. L'interdiction des discriminations

A. Généralités

Art. 8 al 2 Cst : principe de la non-discrimination. Principe fondamental → Art. 4 al. 1 Pacte II

Interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, pour déprécier une personne

Titularité : quiconque

Application de Art. 8 al. 2 Cst implique la réalisation de deux conditions :

- Un traitement différent
- Un motif de discrimination

B. Les motifs de discrimination

Sont interdite les différences de traitement ayant pour base ou pour motif une caractéristique personnelle par laquelle des personnes ou des groupes de personnes se distinguent les uns des autres.

- **L'origine et la nationalité** : Art. 4 al. 1 phr. 2 de l'ancienne Cst. Art. 8 al. 2 Cst interdit toute discrimination fondée sur l'origine cantonale ou communale d'une personne, mais aussi sur sa provenance nationale ou géographique
- **La race** : art. 8 al. 2 Cst def. § 1091 V2
- **Le sexe** : Art. 8 al. 3 Cst
- **L'âge** : Art. 8 al. 2, art. 11, art. 41 al. 1 let. f et g Cst
- **La langue** : Art. 8 al. 2 Cst, art. 18 Cst (liberté de la langue), Art. 4 et 70 Cst (moins ample que l'art. 8 al. 2 Cst)
- **La situation sociale** : la capacité économique d'une personne, ainsi que la position qu'elle occupe dans la société, son éducation, sa profession ou sa culture, naissance, fortune. Elle 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
- **Le mode de vie** : vise principalement à protéger les homosexuels
- **Les convictions religieuses, philosophiques ou politiques** : Art. 8 al. 2 Cst et art. 15 Cst. Vise surtout à protéger les minorités religieuses
- **Les déficiences corporelles, mentales ou psychique** : Art. 8 al. 2 et 4 Cst. Ce qui est interdit c'est l'exclusion sociale, ou la stigmatisation d'une personne en raison d'une déficience psychique ou corporelle

C. Les discriminations indirectes

Art. 8 al. 2 : discrimination indirecte 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.

D. Les mesures positives

Des mesures spéciales sont adoptées pour certaines situations particulières qui ne sont pas suffisamment protégés par les principes d'égalité et de non- discrimination.

Les mesures positives visent à ce que l'égalité entre groupes de soit pas seulement une égalité de droit, mais aussi en fait. Elles tendent donc à faire coïncider l'égalité théorique et l'égalité réelle.

VI. L'égalité des sexes

Art. 8 al. 3 Cst et art. 3 des Pactes onusiens

A. L'égalité juridique de l'homme et de la femme (art. 8 al. 3 phr. 1 Cst.)

C'est **un droit constitutionnel directement applicable et justiciable** qui a comme principe que l'homme et la femme doivent être traités de manière égale, dans tous les domaines juridiques et sociaux (les droits politiques, les assurances sociales et le droit civil) ainsi qu'à tous les niveaux étatiques. Aucune différence de traitement ne peut être justifiée par la différence de sexe, sauf si la différence est (absolument) justifiée par une différence biologique ou fonctionnelle.

B. Le mandat (impératif) de réaliser l'égalité des sexes (art. 8 al. 3 phr. 2 Cst)

Il revient au législateur fédéral cantonal et communal, afin de créer une égalité des chances entre l'homme et la femme (et non l'égalité de résultat). Cela passe par le changement de certaines législations. Le TF s'assure uniquement qu'il n'y ait pas de violation de l'égalité de traitement, à moins qu'elle soit justifiée par une différence biologique.

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

- Reposer sur une loi (ne pas simplement reposer sur une pratique ou une décision)
- Respecter les conditions de l'intérêt public et de proportionnalité
- Avoir un caractère temporaire (tant que l'inégalité subsiste)
- Être abrogées dès que les objectifs d'égalité des chances et de traitement ont été atteints. Les initiatives lancées pour introduire un système de quotas rigides ont jusqu'à présents été déclarés inconstitutionnels par le TF. Seuls les quotas respectant le principe de

proportionnalité pourraient être admis.

C. L'égalité des salaires (art. 8 al. 3 phr. 3 Cst)

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

VII. Cas pratiques

1. Quelles sont les sources du principe d'égalité de traitement en droit constitutionnel suisse ?
 2. Quel raisonnement la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle suivi dans l'affaire *Glaisen c. Suisse* ?
 3. Une saisine de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits a-t-elle été possible dans l'affaire *Glaisen c. Suisse* ?
 4. Quelle portée revêt le principe d'égalité de traitement dans l'ATF 133 I 206 ?
 5. Pour quelle raison le Tribunal fédéral a-t-il admis le recours dans l'arrêt l'ATF 133 I 206 ?
- Art. 14 CEDH toujours appliqué en lien avec un autre article de la CEDH

Répétitoire

Partie 1 : cas pratique

Veillez motiver toutes vos réponses de manière claire, complète et soigner l'orthographe et la syntaxe

A. Le 9 juin 2018, le Grand Conseil neuchâtelois a adopté une loi, intitulée « manifestations à potentiel violent », en vue de renforcer le régime de sécurité en cas de manifestation sur le domaine public. La loi soumet à autorisation toute manifestation (cortège, défilé ou autre réunion) sur le domaine public et fixe la procédure et les conditions relatives à l'octroi de cette autorisation. Elle instaure diverses règles visant à protéger l'ordre public et prévoit l'indemnisation par l'Etat en cas de dommages liés à une manifestation.

B. La loi prévoit notamment l'obligation pour les organisateurs de manifestations de mettre en place un service d'ordre lorsque cette mesure paraît propre à limiter les risques de troubles à l'ordre public. Une amende pouvant s'élever à plusieurs milliers de francs peut être infligée aux organisateurs qui ont omis de requérir l'autorisation de manifester ou qui ne se sont pas conformés à sa teneur.

C. Contre cette loi, un syndicat, un parti politique et plusieurs citoyens neuchâtelois ont saisi le Tribunal fédéral en concluant à son annulation. Par arrêt du 10 juillet 2019, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours et annulé une disposition de la loi.

Veillez répondre aux questions suivantes :

- 1. Est-il exact d'affirmer que le recours qui a été exercé devant le Tribunal fédéral était un recours en matière pénale, compte tenu de l'amende prévue par la loi ?*
- 2. Le contrôle abstrait de constitutionnalité étant ouvert à toute personne pouvant se prévaloir d'un intérêt virtuel, est-il exact d'affirmer que l'exigence de motivation du recours prévue à l'article 106 alinéa 2 LTF ne s'applique pas ?*
- 3. Saisi d'un recours dirigé contre une loi cantonale, le Tribunal fédéral s'efforce-t-il de lui conférer une interprétation conforme aux droits fondamentaux ?*
- 4. Est-il exact d'affirmer que toutes les manifestations sur le domaine public sont soumises à l'exigence d'une autorisation préalable ?*
- 5. Quels cas de concours de droits fondamentaux les manifestations sur le domaine public sont-elles susceptibles de générer ?*

Partie 2 : questionnaire à choix multiples

Veillez indiquer, pour chacune des affirmations suivantes, si elles sont exactes ou fausses

1. La reconnaissance de droits fondamentaux non écrits par le Tribunal fédéral :

Q1) N'est plus possible depuis l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

Q2) Suppose la consécration préalable du droit en cause par deux tiers des constitutions cantonales.

Q3) Suppose la prise en considération des avis exprimés par la doctrine.

2. Olivier exploite une bijouterie dans le secteur des rues basses, à Genève. Le 13 mai 2019, il a sollicité de la Ville de Genève une autorisation en vue d'installer un stand et d'exposer deux voitures de luxe sur la place située devant son commerce, en lien avec le lancement d'une nouvelle gamme de montres et de bijoux. L'autorisation a été refusée, au motif que le domaine public de la Ville de Genève ne saurait servir à exposer de la publicité commerciale. Statuant sur un recours exercé par Olivier, la Chambre administrative de la Cour de justice de Genève a annulé cette décision par arrêt du 13 décembre 2019. Fort mécontente, la Ville de Genève souhaite attaquer cet arrêt devant le Tribunal fédéral.

Q4) Le recours exercé par la Ville de Genève sera un recours constitutionnel subsidiaire.

Q5) Le grief invoqué par la Ville de Genève sera la violation de l'autonomie communale.

Q6) Le grief invoqué par la Ville de Genève sera la violation de la garantie de la propriété.

3. Dans un arrêt du 13 octobre 2019, le Tribunal fédéral a jugé que le fait d'exclure de manière générale les personnes handicapées mentales de la naturalisation ordinaire des étrangers, faute pour ces personnes de pouvoir manifester clairement leur volonté, ne correspond pas à l'ordre légal et se révèle discriminatoire. Pour parvenir à ce résultat, les juges fédéraux ont constaté une violation de :

Q7) L'article 8 alinéa 2 Cst.

Q8) L'article 38 Cst. lu en lien avec l'article 14 CEDH.

Q9) L'article 8 alinéa 4 Cst.

4. Alex et Julia sont très intéressés par la teneur et la portée de l'art. 12 Cst. À leur avis, cette disposition :

Q10) Fonde pour les particuliers une prétention à des prestations positives de la part de l'Etat.

Q11) Bénéficie à toute personne se trouvant en Suisse, à l'exception des personnes dépourvues de statut légal.

Q12) Garantit le principe du droit à des conditions minimales d'existence, sa mise en oeuvre dépendant de la législation fédérale et cantonale.