

Table des matières : Droits fondamentaux

1.	Théorie des droits fondamentaux	p.2
2.	Le droit à la vie (Liberté)	p.11
3.	Droit à des conditions minimales d'existences (Droit social)	p.16
4.	La liberté personnelle	p.20
5.	La liberté religieuse	p.26
6.	Protection de la sphère privée et familiale (Liberté)	p.30
7.	Liberté de communication	p.36
8.	Liberté de réunion et d'association	p.42
9.	Garantie de la propriété (Liberté)	p.49
10.	La liberté économique	p.57
11.	Interdiction des discriminations (Garantie de l'Etat de droit)	p.62
12.	Méthodologie : violation d'un droit fondamental ?	p.68
13.	Les voies de recours	p.72

1. THEORIE DES DROITS FONDAMENTAUX

I. Notion de droits fondamentaux

- Vise à protéger les aspects les plus sensibles et fondamentaux de
 - o L'existence
 - o L'intégrité
 - o L'épanouissement de la personne humaine

- Fondamentaux
 - o Concernent une finalité essentielle de l'Etat
- Directement applicables

- Droits subjectifs
 - o Grievs potentiels de 95 LTF

- Appartiennent aux individus
 - o Personne physique ou morale

- Garantis par l'Etat
 - o Via la Constitution (2 Cst) ou le droit international
 - o Champ d'application : ensemble du droit, primauté garantie par 35 Cst

- Dirigés contre l'Etat (en premier lieu)
 - o Instrument d'autolimitation
 - Limitation et cadrage des activités étatiques

- Font objets d'une activité législative
 - o Plus ou moins intense, qui les concrétise

- Protégés par le juge (instance de recours)
 - o Rôle décisif du juge
 - Il détermine s'il y a violation ou non d'un droit fondamental
 - Il définit concrètement le champ d'application d'un droit fondamental

II. Terminologie et délimitations

- En général
 - o Droits fondamentaux
 - Dans la Constitution
 - o Droits de l'Homme (ou droits humains)
 - Application faite par le droit international

- En Suisse
 - o Droits constitutionnels
 - Un peu plus large, droits qu'un particulier peut invoquer

- En France
 - o Libertés publiques

- Aux USA
 - o Civil Liberties
 - o Civil Rights

- Droits fondamentaux, Droits constitutionnels, Droits de la personne humaine
 - o Similitudes
 - Droits protégeant l'individu et garantis par l'Etat (la Constitution)
 - Doivent être respectés par les organes de l'Etat
 - Garantissent la dignité humaine
 - Dotés d'applicabilité directe
 - Droit personnel invocable face au pouvoir (législateur, administration, juge)
 - o Différences
 - Droits fondamentaux = droits constitutionnels
 - Garantis par la Cst
 - Droits constitutionnels utilisés surtout dans l'ancienne Cst
 - Contrôle de la constitutionnalité
 - Droits de la personne humaine
 - Source formelle : le droit international
 - Contrôle de la conventionnalité
 - Plus petit dénominateur commun
 - En Suisse, on utilise le DI si il offre une meilleure protection
 - Principe de faveur
 - On trouve au niveau national des droits fondamentaux absents du DI
 - Relation de complémentarité entre les droits fondamentaux et les droits de la personne humaine
 - Résumé des différences
 - Sources
 - Contenus
 - Mécanisme de contrôle

III. Les 4 grandes catégories de droits fondamentaux

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

- Les libertés
 - o Protègent un comportement humain dans une dimension sociale (entre les individus)
 - o Rend possible la liberté et protège les minorités
 - o Finalité : rendre possible la liberté
 - o Appartiennent à l'individu et non l'Etat/les collectivités publiques
 - o Peuvent être restreintes si (36 Cst.)
 - Base légale
 - Intérêt
 - Proportionnalité
 - o Leur interprétation évolue avec le temps
 - Application pas toujours simple

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

- Sommaire :
 - Protection de la personne et de la personnalité
 - Droit à la vie
 - Liberté personnelle
 - Protection de la sphère privée et familiale
 - Protection de la sphère spirituelle, intellectuelle et sociale
 - Liberté religieuse
 - Liberté de communication
 - Liberté d'association et de réunion
 - Protection de la personne dans la sphère économique
- Les droits politiques (voter, élire, signer)
 - Ensemble de compétences que l'ordre juridique reconnaît au citoyen (34 Cst, 25 Pacte II)
 - Purement et exclusivement étatique (rapport de l'individu envers l'Etat)
 - Finalité : instituer, faire fonctionner et garantir la démocratie politique
 - Seuls les citoyens peuvent les exercer
 - Plus ils sont étendus, plus le rôle du juge constitutionnel pour les assurer est décisif
 - Ne peuvent pas subir de restrictions
 - Invocation impossible par 82 c LTF

Les droits sociaux

- Les droits sociaux
 - Pacte ONU I : pas ratifié par la Suisse, un suisse ne peut pas saisir la CEDH
 - Protègent un comportement humain déterminé
 - Combattre les inégalités
 - Appartiennent aux plus démunis
 - Restrictions souvent plus grandes que les libertés
 - Finalité : créer un Etat social et actif
 - On peut obtenir l'application par décision judiciaire
 - Si une loi fait défaut, le juge doit pouvoir déterminer lui-même le contenu
 - Confèrent des droits subjectifs
 - 36 pas applicable
 - Le TF applique 36 par analogie et analyse le cas à la lumière des conditions de 36 Cst
 - Les droits sociaux doivent être concrétisés par le législateur
 - Ne pas confondre avec les buts sociaux (41 Cst)
 - Pas directement invocables
 - S'adressent prioritairement aux autorités législatives qui doivent les concrétiser
 - Ceux-ci ne confèrent aucun droit subjectif

☞ 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.)

- Les garanties de l'Etat de droit
 - o Limitent le contenu et la forme de l'Etat
 - o Visent et sont dirigés contre les autorités
 - o Sont organisationnelles
 - o Finalité : création d'un Etat de droit
 - o Peuvent être invoquées par des collectivités publiques dans leurs rapports avec d'autres collectivités publiques ou d'autres organes
 - o Ne peuvent pas subir de restrictions
 - o Le principe de la légalité ne peut être invoqué seul mais avec un autre droit
 - Egalité, arbitraire, torture

Les garanties de l'Etat de

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> œ Principe d'égalité (8 Cst.) œ Interdiction de l'arbitraire (9 Cst.) œ Protection de la bonne foi (9 Cst.) œ Interdiction de la torture (10 III Cst.) œ Protection contre l'expulsion (25 Cst.) œ Garanties générales de procédure (29-30 Cst.) : <ul style="list-style-type: none"> œ 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 | <p>droit raisonnable; publicité; droit d'être entendu</p> <ul style="list-style-type: none"> œ Garanties de procédure pénale (31-32 Cst.) : <ul style="list-style-type: none"> œ présomption d'innocence; droits de la défense; égalité des armes; double degré de juridiction; indemnité en cas d'erreur judiciaire; non-rétroactivité œ Séparation des pouvoirs œ Primauté du droit fédéral (49 I Cst.) œ Principe de légalité (en droit pénal et fiscal) |
|---|--|

→ Mais pas les *principes* de l'Etat de droit (5 et 5a Cst.)
 → n'étant pas des *droits*, ils ne peuvent être invoqués dans le RCS (116 LTF)

IV. Fondements philosophiques et historiques

- « Seul l'homme (...) n'a pas de prix; en tant que personne, on lui doit de l'estime non seulement en tant que moyen pour atteindre d'autres (...) fins, mais en tant que fin en soi; ceci veut dire qu'il a une dignité (une valeur intrinsèque absolue), en vertu de laquelle il a droit à du respect (...) » (Emmanuel Kant, Métaphysique des mœurs, 2^{ème} partie 1 para. 1 (1797))
- Les Représentants du Peuple Français (...) considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels inaliénables et sacrés de l'Homme (...)
- Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité (1 Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948)
 - o Les droits de l'homme comme réponse à la question : « qu'est-ce que l'Homme et que lui revient-il de droit ? »
- Etymologie : dignitas = valeur intrinsèque
 - o Cf : préambule de la Charte des Nations-Unies : « foi (...) dans la dignité et la valeur de la personne humaine »
- Positivement : droit au respect et à des égards; droit à l'autodétermination
- Négativement : ne pas être traité comme un objet, un instrument

V. Les sources

- En cas de concours entre droit fondamentaux issus de sources différents :
 - o Application du principe de faveur (53 CEDH)
- En cas de conflits de dispositions constitutionnelles contradictoires
 - o Harmoniser les dispositions contradictoires
 - o Tenir compte des autres dispositions constitutionnelles
- En cas de problème de coordination entre le droit constitutionnel et le droit international
 - o Pas de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales (190 Cst)

- Le DI prime la constitution
 - Contrôle de conventionnalité par la CourEDH (Jurisprudence PKK (ATF 125 II 427))
- En cas de violation d'un traité international par la loi fédéral
 - Primauté du droit international
 - Exception
 - JP Schubert
 - Le législateur a violé consciemment le traité
 - Exception
 - JP PKK
 - Les droits de l'homme l'emportent sur la JP Schubert
- Résumé
 - Droit international
 - Règles impératives (ius cogens)
 - Traités internationaux
 - Droit fédéral
 - Constitution fédérale
 - Droit infraconstitutionnel
 - Droit cantonal
 - Constitutions cantonales
 - Droit infraconstitutionnel
- Constitution Fédérale
 - Catalogue de droits fondamentaux et droit prétorien
 - Catalogue systématique, complet mais non exhaustif
 - Les droits fondamentaux sont interprétés à l'aune de la dignité humaine (7 Cst)
 - Dignité (7)
 - Autres droits fondamentaux (8-34)
 - Portée et limites
 - Réalisation des DF (35)
 - Restrictions (36)
 - Les buts sociaux (41)
 - Pas justiciables (41 4)
 - 3 critères de reconnaissance d'un droit fondamental non écrit par le juge
 - Le droit :
 - Être nécessaire à l'expression d'autres droits
 - Indispensable à l'ordre juridique suisse
 - Correspondre à la réalité constitutionnelle
- Constitutions cantonales
 - Peuvent
 - Ajouter des droits
 - Principe de faveur
 - Modifier leur interprétation (augmenter la portée)
 - Principe de faveur
 - Garantir moins de droits (le droit fédéral prime dans tous les cas)
 - Pas de portée propre selon le TF
 - Les cantons sont le vivier des droits fondamentaux potentiels
 - Historiquement la source principale
 - Aujourd'hui: 189 1 d Cst, 95 d LTF, 116 LTF

- CEDH
 - Ces droits sont considérés comme
 - « Droit fédéral »
 - « Droit international »
 - « Droits constitutionnels » (189 1 a et v Cst et 113 LTF)
 - Normes directement applicables
 - La Cour applique le principe de la faveur (norme la plus favorable au justifiable)
 - Apport de la CEDH :
 - Le TF ne statue plus en dernière instance
 - La Cour peut examiner si les lois que le TF avait l'obligation d'appliquer sont conformes à la CEDH
 - La Cour définit le sens et la portée de chaque droit d'une façon autonome qui s'impose aux instances nationales

- Traités internationaux
 - Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948)
 - CEDH (1950)
 - Niveau Européen
 - Pacte I ONU
 - Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels
 - Pas directement applicable (ATF 136 1 290 X Consid. 2.3.1)
 - TF : Pacte I Vise le législateur ; pas assez précis
 - Argument non fondé ; les DF aussi sont imprécis
 - Pas ratifié par la Suisse
 - Pacte II ONU
 - Pacte international relatif aux droits civils et politiques
 - Directement applicable
 - « Norme suffisamment déterminée et claire » (ATF 136 1 290 X Consid. 2.3.1)
 - Pas ratifié par la Suisse
 - Notion de self-executing
 - Droit régler les situations juridiques des particuliers
 - Leur donner des droits et obligations
 - Doit s'adresser directement aux autorités administratives ou judiciaires
 - Pas au législateur
 - Doit être déterminée et précise
 - Doit pouvoir servir dans un cas d'espèce
 - Ne doit pas laisser aux autorités une grande marge d'appréciation

- Soft Law (ATF 140 1 125 A Consid. 3.2 para 4)
 - Prend une place de plus en plus importante
 - Accords de Bologne
 - Recommandations du Conseil de l'Europe
 - Un texte ne peut être invoqué seul
 - Sont relativement contraignantes
 - Le TF peut s'y référer pour concrétiser des DF

- Droits fondamentaux non écrits (ATF 121 I 367 V Consid. 2b)
 - Condition de reconnaissance (TF)

- Facultés qui (alternatif)
 - Conditionnent l'exercice d'autres DF
 - 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
 - Le droit fondamental non écrit peut être mis en œuvre par voie judiciaire

VI. Titulaires, destinataires et limites

- ATF 133 I 49 X
- Titulaires
 - « Les personnes auxquelles le juge reconnaît la qualité pour recourir contre ce droit »
 - Principe : tous les individus
 - Réservé aux Suisses
 - Droits politiques (34 et 136)
 - Liberté d'établissement (24)
 - Interdiction d'expulsion et extradition (25 1)
 - La portée est en principe verticale
 - Principalement dirigé contre l'Etat
 - La portée peut être horizontale
 - Indirectement
 - Ex : Mandat de mise en œuvre aux autorités (35 III Cst)
 - Obligations positives de l'Etat
 - Directement (à titre exceptionnel)
 - Ex : égalité des salaires hommes/femmes (8 III Cst)
 - Catalogue :
 - Personne physique
 - Personne morale de droit privé
 - Liberté économique
 - Liberté de la presse
 - Corporation et collectivités de droit public (si touchée comme un particulier par un acte étatique !) (ATF 144 II 177 ; ATF 145 I 239)
- Destinataires (ATF 133 I 49 X)
 - Principalement l'Etat (35 2)
 - Respecter les DF ; s'organiser et agir de façon à éviter qu'ils soient violés
 - Finalité préventive
 - Instituer une procédure et désigner les autorités chargées de constatations et d'éliminer les violations
 - Finalité répressive
 - Tenu de les mettre en œuvre (les concrétiser par le droit ordinaire)
 - Finalité réalisatrice

- Etat qui exerce une tâche de l'Etat
 - Lié par les DF
 - Police
 - Patrimoine administratif
 - Entité privée qui exerce une tâche de l'état (35 2)
 - Lié par les DF
 - L'Etat a un devoir de surveillance dessus
 - Notamment : s'assurer d'une voie de recours ouverte
 - Entité privée qui agit en tant que privé
 - Pas lié par les DF
 - Etat qui exerce une tâche privée
 - Pas lié par les DF
 - Patrimoine financier
- Théorie de la Drittwirkung
- « Les DF déploient leurs effets dans les relations de droit public
 - Mais aussi dans tout l'ordre juridique ! »
 - Cependant :
 - Les DF ne sont pas des instruments adéquats pour résoudre les conflits privés
 - Chaque partie pourra invoquer un droit fondamental
 - C'est pourquoi
 - Les DF ont besoin d'une concrétisation législative
 - Les autorités doivent veiller à l'application des DF dans le cadre des particuliers entre eux (35 3)
- Limites
- Restrictions et dérogations
 - Seules les libertés peuvent subir des restrictions (36 Cst)
 - Conditions
 - Base légale
 - Intérêt public
 - Proportionnalité
 - Respect de l'essence des droits fondamentaux
 - Pour les droits sociaux, application par analogie de 36 (ATF 129 I 35 M.X)
 - Suspensions
 - Constitutions et traités prévoient des situations d'exception (15 CEDH)
 - Lois urgentes (165 3 Cst) OU
 - Ordonnances de pleins pouvoirs et/ou de stricte nécessité
 - (En cas de de menace contre l'existence de l'Etat)
 - Violations
 - Les violations des libertés
 - Des restrictions qui ne respectent pas les exigences (cumulatives) de

- Base légale
- Justification
- Proportionnalité
- Autres droits
 - Actes étatiques jugés contraires à leur contenu spécifique

2. LE DROIT A LA VIE

- Notion
 - Droit qui protège la personne humaine dans ce qu'elle a de plus fragile
 - N'est pas une liberté
 - Ne peut pas être restreint directement par 36 Cst comme les libertés, car toute ingérence porte atteinte à sa substance
 - On applique quand même 36 Cst par analogie pour d'autres garanties
 - 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'arme (2 CEDH)
 - Les libertés impliquent un choix de les exercer ou non
 - On a pas le choix de vivre ou ne pas vivre
 - Exception : on ne peut pas appliquer 36 2
 - Pas possible de restreindre l'interdiction de la torture
 - N'as pas de dimension négative
 - La liberté de mourir découle éventuellement de 8 CEDH (autodétermination) mais pas du droit à la vie
- Les obligations
 - Positives
 - L'Etat doit prendre des mesures nécessaires/préventives à la protection de la vie
 - Prise de mesures générales/légales
 - Cadre légale
 - Mesures de formation/sensibilisation
 - Mesures préventives
 - Agir dans un cas concret
 - Négatives
 - L'Etat ne doit pas agir/se conduire de façon à mettre la vie en danger, ou ôter la vie à quelqu'un
- Sources
 - Constitution fédérale
 - « Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite » (10)
 - CEDH
 - Art. 2
 - Le droit à la vie est protégé par la loi. Réserve encore la peine de mort
 - Les deux protocoles visent à effacer la peine de mort injustifiée
 - Protocole additionnel 6 (ratifié par la CH en 1987)
 - Protocole additionnel 13 (ratifié par la CH en 2002)
 - Pacte ONU II
 - Art 6 Par 1

- Ne prescrit pas la peine de mort ; meilleure protection que la CEDH
 - 2^e protocole facultatif sur l'abolition de la peine de mort, ratifié par la CH en 1994
- Champ d'application personnel
- Tout être humain
 - Pas les personnes morales
 - Le début de la vie
 - Aucune loi n'est en mesure de donner une réponse
 - « Naissance accomplie » (+ 31 CC et 118 CP)
 - ATF 119 IV 207 ; le TF n'a jamais posé de définition. Il n'y a pas de conception uniforme en Europe, les états peuvent avoir une pratique différente
 - AECDH, Vo c, France, Req. N°53924/00, 2004 ; Le médecin se trompe et fait avortement sur la femme qui n'est pas là pour ça. Le foetus est-il déjà titulaire du droit à la vie ?
 - La question de l'avortement
 - Trois libertés s'affrontent
 - Droit à la vie de l'enfant
 - Intégrité physique et psychique de la mère
 - Respect de la sphère privée
 - Actuellement, l'avortement est légal durant les 12 premières semaines, sur demande écrite de la mère invoquant une situation de détresse
 - La question de la PMA
 - Le TF juge 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 des personnes dont les capacités de reproduction sont réduites
 - Le droit de connaître ses origines compte parmi les droits constitutionnels que le particulier peut opposer directement aux organes de l'Etat
 - La fin de la vie
 - « Lorsque les fonctions du cerveau, y compris du tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible » (9 1 LTransplan)
 - 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'arme (2 CEDH)
- Champ d'application matériel
- Champ de protection
 - « L'ensemble des fonctions biologiques et psychiques caractérisant l'être humain » (ATF 98 Ia 508)

- Les restrictions
 - Non-respect d'obligations négatives
 - Atteintes directes
 - Tué par la police
 - Atteinte indirecte
 - Personne exécutant sa peine en risquant la mort ou le suicide
 - Non-respect d'obligations positives
 - Obligations de
 - Protection préventives (Volet matériel)
 - Législation adéquate
 - Limite de l'Etat
 - Risque réel et immédiat
 - La police doit
 - Prendre des décisions individuelles et concrètes
 - Mesures répressives (Volet procédural)
 - Mener une enquête
 - De façon diligente
 - Promptes
 - Menées par des personnes indépendantes
 - Prise de mesure d'ordre pratique
- Le don d'organe
 - Il se peut que le droit à la vie d'une personne en danger de mort ne puisse être préservée que par le don d'organe ou autre
 - TF ; la transplantation d'organes doit (cumulatif)
 - Être prévue par la loi
 - Répondre pleinement au respect de la dignité humaine du donneur
- Le droit de mettre fin à ses jours par ses propres moyens ou avec l'aide d'un tiers
 - Pendant longtemps, le suicide était une infraction
 - Aujourd'hui, on peut invoquer la protection de la sphère privée/liberté personnelle
 - Il y a une marge de manœuvre considérable pour les Etats
 - CEDH
 - 2 CEDH ne comporte pas d'aspect négatif
 - Pas de « droit de mourir »
 - L'Etat ne doit pas garantir le suicide assisté
 - Le droit de mourir dans la dignité peut faire partie de la liberté personnelle
 - Mais, on accepte cette ingérence dans la sphère privée (8 CEDH) si on a une base légale stricte et nécessaire
 - Cela comprend aussi l'interdiction de la peine de mort
 - Par soi même

- Liberté de pouvoir décider de mourir
 - La tentative de suicide était jadis sanctionnable
 - Liberté de pouvoir refuser un traitement
 - Euthanasie passive
 - 8 CEDH (autodétermination)
 - Par un tiers
 - Conditions de restrictions de 8 CEDH : 8 2 CEDH
 - CH
 - Euthanasie active indirecte
 - Le but n'est pas de mettre fin à la vie mais de soulager les souffrances avec de la morphine, pour réduire l'espérance de vie
 - Pas punissable selon les circonstances
 - Euthanasie passive
 - Arrêt d'un traitement
 - Pas punissable selon les circonstances
 - Nécessité d'un cadre légal stricte
 - Outre la volonté des proches
 - Liberté de pouvoir refuser un traitement
 - 8 CEDH ; l'autonomie de la volonté prime, si capable de discernement
 - Euthanasie active directe
 - Un tiers injecte une substance au malade
 - Pénalement répressible (114 CP)
 - Sans mobile honorable, c'est un meurtre
 - Assistance au suicide (115 CP)
 - Punissable seulement si le mobile était égoïste
 - Le tiers ne doit pas directement aider la personne
- Droit de mourir et liberté de mourir
 - Le droit de mourir est une prestation, ce qui exigerait qqchose de l'Etat
 - TF : Il n'y a pas de tel droit, ce n'est pas la responsabilité de l'Etat
 - On laisse faire uniquement (droit à l'autodétermination)
 - L'individu qui désire mourir ne dispose pas d'un droit de bénéficier d'une aide au suicide
 - Ni par la mise à disposition des moyens nécessaires, ni par le biais d'une aide active
 - MAIS : il y a un laisser faire
 - Le cadre légal permettant l'assistance au suicide (36 Cst)
- L'alimentation forcée
 - Médecin
 - La personne capable de discernement doit consentir
 - Cour
 - Ce sont des directives médicales, pas des normes juridiques

- On y est pas lié : soft Law
 - Une personne en détention a les mêmes droits qu'un patient libre.
 - Ni la cour ni le TF ne dit que l'alimentation forcée est contraire à 3 CEDH
 - Conditions
 - Nécessité médicale
 - Le but est de le maintenir en vie, après des examens médicaux
 - Ne doit pas dépasser le seuil minimal de gravité de 3 CEDH
 - Le faire de la manière la moins intrusive/punitif possible, selon les règles de l'art médical
 - Doit être encadrée par des garanties procédurales
 - La personne doit pouvoir faire recours
 - Alimentation forcée d'un détenu, sans base légale
 - La clause générale de police
 - Argument d'imprévisibilité n'est plus une condition sine qua non
 - Droits touchés par l'alimentation forcée
 - Torture
 - Traitement inhumain ou dégradant
 - Liberté personnelle
 - Liberté d'expression
 - Autonomie de la volonté
 - Dignité humaine
- Grève de la faim
- Aucune obligation de libérer une personne faisant grève de la faim, si (cumulatif)
 - L'autorité a tout fait pour le maintenir en vie
 - L'autorité a prévu une assistance
- Les conditions de restriction
- Obligations positives
 - L'Etat a-t-il pris les mesures préventives ?
 - Obligations négatives
 - 36 Cst ne s'applique pas directement (pas de condition de restriction).
 - Exceptions, devant respecter strictement le principe de proportionnalité et de précaution (ne pas attendre le dernier moment)
 - Etat de nécessité (légitime défense) (2 2a CEDH)
 - Arrestation ou empêchement d'évasion d'un détenu (2 2b CEDH)
 - Répression d'émeute ou d'insurrection (2 2c CEDH)
 - L'essence du droit
 - Interdiction de la peine de mort (Jus Cogen, absolu)

3. DROIT A DES CONDITIONS MINIMALES D'EXISTENCES (Droit social)

- ATF 121 I 367 V
- Notions
 - Droit social
 - Garantit à quiconque est (cumulatif)
 - Dans une situation de détresse
 - Pas en mesure de subvenir à ses besoins
 - Le droit d'être aidé et assisté
 - De recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine
 - Afin de prévenir un Etat de mendicité
 - Et de sauvegarder la dignité humaine inhérente à cette personne
 - C'est un droit social qui incombe à l'Etat une responsabilité d'obligation positive
 - Le droit est violé lorsque
 - L'Etat refuse toute aide
 - Lorsque cette aide n'atteint pas le minimum nécessaire défini par la loi
 - Pas possible de supprimer le droit
 - Refus possible en cas d'abus de droit
 - Mais aussi obligation négative
 - Ne peut pas taxer les personnes dans le besoin (12 Cst)
 - Pas de rasage des bidonvilles
- Sources
 - Sources nationales
 - Constitutions cantonales
 - Ex : 39 CstGE
 - « Droit à un niveau de vie suffisant »
 - Constitution
 - Art 12
 - Pas soumis aux restrictions de 36 Cst
 - Dès qu'on réduit les prestations on touche à l'essence du droit
 - Continuité historique
 - ATF 51 I 325, 328
 - « L'obligation d'assistance «(...) doit être envisagée non seulement comme un devoir d'humanité mais également comme un devoir inhérent au fonctionnement de l'Etat
 - Sources internationales
 - Pacte ONU 1 (Pas directement applicable mais aide à l'interprétation)
 - Droit à un niveau de vie suffisant (11)
 - Droit à la santé (12)
- Champ d'application personnel

- Toute personne physique
 - Toute nationalité, titre de séjour ou domicile en Suisse
 - Pas certaines catégories de personnes relevant du droit d'asile (82 LAsi)
 - Statut illégal, touristes
 - Conditions
 - Principe de subsidiarité (Cumulatif)
 - Situation de détresse
 - Peu importe la cause (ATF 134 I 65)
 - Existence ou imminence de la détresse (ATF 146 I 1)
 - Obligation de coopération (ATF 138 I 331)
 - Pas en mesure de subvenir à son entretien (cumulatif)
 - Autres financements (AVS, Assurance chômage)
 - Efforts personnels
 - Refus d'un travail acceptable
- Champ d'application matériel
- Pas de minimum vital chiffré
 - Minimum indispensable pour mener une existence conforme à la dignité humaine
 - Pertinence pratique en droit d'asile
 - 2004 : Suppression de l'aide sociale (inférieure de 20% à celle accordée aux Suisses) pour les NEMs
 - 2008 : extension à toutes les personnes requérantes déboutées
 - Différence entre aide sociale et aide d'urgence
 - Aide sociale
 - Fondement dans la loi
 - Fixée par les cantons
 - Tentative d'harmonisation
 - Recommandations du CSIAS
 - Forfait pour entretien pour une personne seule
 - Env. 1000f + loyer et assurance
 - Aide d'urgence (12 Cst)
 - Fondement dans la constitution
 - Cantonale – Lasi
 - D'abord prestations en nature et ensuite financières
 - 10f par personnes pour la nourriture, 30f pour 5 personnes
 - Conditions pour l'aide d'urgence
 - Situation de détresse
 - Ne pas pouvoir subvenir à ses moyens
 - Subsidiarité
 - Prouver des démarches
 - L'Etat doit fournir de l'aide si ça ne peut s'obtenir dans un délai raisonnable

- Evaluation individualisée
 - Jeunes et enfants : 11 1 Cst et 24ss CDE
 - Statut de la personne assistée
 - 82 et 83 LASI
 - Distinction aide sociale et aide d'urgence
 - Distinction domiciliée ou en séjour dans le canton (4 1 LAVS)
 - Distinction requérant d'asile ou séjour illégal
 - Hébergement collectif
 - Un enfant n'est pas un mini-adulte
 - Le réfugié est là temporairement
- Charges et conditions
 - Généralités
 - Doivent permettre à la personne d'atténuer la détresse (subsidiarité)
 - Le lien à la détresse DOIT être direct
 - On tient compte des prestations bénévoles
 - Exemples
 - Admissible
 - Participer à un programme d'intégration ou accepter un travail convenable
 - Visé directement à mettre fin à la détresse
 - Modalité des prestations
 - Visé à garantir l'usage conforme au but des prestations
 - Exemple : risque de dépense dans la drogue pour les toxicos
 - Inadmissible
 - Réintégrer sa nationalité
 - Coopérer à l'obtention de papiers d'identités
 - 12 Cst n'est pas un instrument de contrainte à la politique migratoire
 - Conditions sans lien direct avec la situation de détresse
 - On paie votre assurance maladie si vous déménagez dans un centre collectif
- Les prestations
 - En nature ou en argent
 - Pourquoi préférer les prestations en nature ?
 - L'espèce peut-être utilisée contrairement au but
 - L'aide d'urgence et l'aide sociale revient aux cantons, c'est eux qui décident
 - L'espèce facilite la distribution
 - Mais l'espèce revient moins cher
 - Il faut tenir compte de la personne et sa situation culturelle
 - Besoins physiques
 - Nourriture
 - Logement

- Vêtements
 - Soins médicaux de base
 - Articles d'hygiène
 - Besoins immatériels
 - Moyens pour des contacts sociaux minimaux
 - Soutiens
 - Existence d'une procédure simple pour faire valoir le droit
- Etendue des prestations
 - Selon la personne
 - Célibataire ou non
 - Enfants ou non
 - Santé
 - Séjour régulier en suisse ou provisoire
 - Requérant d'asile ou séjour illégal
 - Tenir compte des autres DF
 - Matériel pour communiquer (Internet)
 - Besoin d'être seul
 - Statut migratoire
 - Réduire l'incitation à rester en Suisse
 - Aucun intérêt d'intégration pour les requérants d'asile déboutés
- Restriction
 - Aucune
 - Le domaine de protection et l'essence se confondent
 - On peut la réprimer (292 CP)
- Limites
 - On peut les faire uniquement en nature ou uniquement en espèce
 - GE : aide d'urgence = 10f/jour
- Application de l'interdiction de l'abus de droit
 - Question laissée ouverte (ATF 142 I 1)
 - Cas de figure discutés
 - L'inexistence d'une situation de détresse
 - Refus d'un travail convenable
 - Usage non conforme des prestations
 - Provocation volontaire de l'indigence dans le but de bénéficier des prestations étatiques (ATF 134 I 65)

4. LA LIBERTE PERSONNELLE

- Notion
 - Promet de protéger toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement humain
 - Garantie générale et subsidiaire
 - Peut concourir si les intérêts protégés sont différents
 - Ne correspond pas à une liberté générale d'action
 - Ne protège que certains choix et aspects de la vie humaine

- Repères historiques
 - Protection contre les arrestations arbitraires
 - Protection contre des peines illégales et cruelles
 - Sources
 - 1963 ; Le TF reconnaît la liberté personnelle comme un droit constitutionnel non écrit
 - 1999 ; protection explicite des différents aspects de la liberté personnelle par diverses dispositions constitutionnelles

- Sources
 - Cst Fédérale
 - 10 2 et 3 ; Liberté personnelle, interdiction de la torture et des traitements dégradants
 - Champ d'application similaire mais pas identique à 8 CEDH
 - 13 : protection de la sphère privée et familiale, délimitation difficile
 - 25 2 et 3 : principe de non-refoulement
 - 31 : Protection en cas de privation de liberté, garantie procédurale
 - CEDH
 - 3 : Interdiction de torture et traitement dégradant + « principe de non-refoulement
 - 4 : Interdiction de l'esclavage et du travail forcé
 - 5 : Liberté + sûreté
 - 8 : Garantie de la vie privée + familiale
 - Autres
 - CAT (Convention against Torture)
 - Pacte ONU 2
 - 7 : Interdiction de torture
 - 9 : Liberté, sûreté
 - 17 : vie privée et familiale

- Champ d'application personnel
 - Personnes physiques
 - En principe pas les personnes morales (sauf l'honneur)
 - Protection au-delà de la mort (10 2 Cst)
 - Droit de disposer du sort de sa dépouille
 - Protection primaire de la liberté personnelle du défunt, protection secondaire des proches

- Champ d'application matériel
 - Intégrité physique
 - Contenu
 - Idée de l'intangibilité du corps humain et de l'autodétermination sur son corps
 - Toute intervention sur le corps doit être justifiée
 - Consentement libre et éclairé du patient (7 2 Pacte 2)
 - Y compris pour la transplantation d'organe
 - Casuistique
 - Alimentation forcée, rasage de force, soin dentaire obligatoire, test ADN, fluorisation de l'eau
 - Médication forcée : il faut un plan de thérapie
 - Prendre en compte l'intensité du cas
 - Essence
 - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (3 CEDH, 10 3 Cst, 25 3 Cst)
 - Interdiction des peines corporelles (65 2a Cst)
 - Intégrité psychique
 - Contenu
 - Protection de l'homme contre les atteintes qui tendraient par un moyen quelconque à retreindre ou à supprimer la faculté qui lui est propre d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette faculté
 - Protection de la capacité de discernement
 - Besoin d'un certain stade à la gravité de l'atteinte
 - Subsidaire à
 - La liberté de conscience et de croyance
 - Droit à un enseignement de base suffisant (19 Cst)
 - Liberté économique
 - Casuistique
 - Médication forcée, menace, contrainte psychique
 - Prendre en compte l'essence
 - Essence
 - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (menace de torture, torture psychique)
 - Interdiction d'avoir recours à la narcoanalyse, à des détecteurs de mensonge, au sérum de vérité
 - Pour les détenus : interdiction des mesures entraînant l'anéantissement de la personnalité ou des troubles psychiques graves (isolement total)
 - Liberté de mouvement
 - Distinction
 - Les restrictions de liberté
 - Interdiction de périmètre

- Accès WEF
 - Restriction de voyager à l'étranger
 - Les privations de liberté
 - 31 Cst et 5 CEDH (123a Cst)
 - Nécessité d'une base légale
 - Obligation d'informer les raisons
 - Droit à un jugement impartial dans un délai raisonnable
 - Droit de faire recours contre une privation non décidée par un juge
 - 123a Cst
 - Problème connexe
 - Les modalités de la détention
 - Essence
 - Interdiction de la prison pour dettes
 - Privation de liberté sans respecter des garanties minimales de procédure, en particulier le droit à un contrôle par une autorité indépendante qui peut prononcer la libération
- « Toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine »
 - Approche casuistique
 - But de la liberté, personnalité des destinataires, intensité de l'atteinte
 - Le critère de personnalité des destinataires laisse trop de place au casuistique (gros/petit fumeur...)
 - PMA
 - Protection de l'honneur
 - Droit de nouer des relations sociales et d'organiser ses loisirs
 - Droit de connaître son ascendance
 - Droit de décider de sa mort
 - Droit au nom
 - Droit de mendier ?
 - Droits civils
 - Droit au secret professionnel
 - Droit de choisir son mode de vie
 - Droit d'avoir des contacts avec autrui
 - Droit au libre choix du médecin pour avorter
 - Droit au consentement
 - Droit d'avoir des enfants
- Le cas de covid et de la vaccination en général
 - L'obligation de porter un masque (TF)
 - Touche à l'intégrité physique et psychique
 - La question de l'épanouissement est laissée ouverte
 - Exigence de base légale
 - 40 LEp (Loi sur l'épidémie)

- Contient une liste non exhaustive
- L'obligation de vacciner
 - Enfants
 - Touche à l'intégrité physique (8 CEDH, 10 Cst)
 - Parents
 - Touche à la liberté familiale (8 CEDH, 13 Cst)
 - Ingérence dans l'exercice de l'autorité parentale
- Sont aussi des atteintes
 - Le test
 - L'amende pour les parents qui refusent de vacciner leur enfant
 - L'exclusion de l'école pour l'enfant
 - En droit CH, c'est une atteinte à l'enseignement de base si c'est une école obligatoire
 - Pas en cas d'exclusion temporaire (rougeole)
- L'exclusion des cours en présentiel
 - Pas une atteinte
 - On a le choix
 - On peut suivre les cours en distanciel
 - Au max, c'est une atteinte indirecte
 - Il faut une certaine intensité
 - Le droit à l'université n'est pas dans l'éducation de base
- Les incertitudes
 - On fait une pesée des intérêts
 - Il faut quantifier le risque
 - On ne peut pas tenir compte juste du worst case scénario
 - On ne peut pas viser le risque zéro
 - On arriverait à un régime trop restrictif
 - On ne prendrait pas en compte d'autres intérêts et droits
 - On évalue la mesure selon les connaissances du moment
 - Les mesures doivent être adaptés à la durée
 - Quand les connaissances évoluent, il faut adapter les mesures
 - Les autorités ne peuvent pas être sanctionnées rétrospectivement
 - Le TF laisse une marge considérable aux autorités
 - C'est rare que le TF dise qu'une mesure était inapte
- Les bases légales (loi sur l'épidémie)
 - Les cantons peuvent déclarer obligatoire les vaccinations pour autant qu'un danger sérieux soit établi pour (22)
 - Les groupes à risques
 - Les personnes particulièrement exposées

- Les personnes exerçant certaines activités
- Situation particulière (6)
 - On y est avec le covid
- Situation extraordinaire (7)
 - Le CF peut ordonner les mesures nécessaires pour tout le pays
- Vaccinations obligatoires (38 OEp)
 - En cas de danger sérieux pour certains groupes (22)
 - Doit avoir une durée limitée et ne peut pas être exécutée par contrainte physique (38 3 OEp)
- Violation ?
 - Base légale
 - Intérêt public
 - Il faut protéger les gens qui ne peuvent pas se faire vacciner
 - Le risque du vaccin est insignifiant comparé au risque de la rougeole
 - Nécessité dans une société démocratique
 - Théorie de la marge d'appréciation que laisse la cour
 - La cour est une instance internationale, elle essaye de ne pas trop s'immiscer
- Cas de l'interdiction de la mendicité
 - GE
 - Toute forme de mendicité est une infraction pénale
 - C'est une atteinte grave selon la cour
 - Essence de la dignité et de la sphère privée
 - Ce sont des gens très vulnérable
 - On la prive de moyen de survivre
 - Restrictible selon 36
 - Quels DF sont concernés ?
 - Liberté personnelle (8 CEDH, 10 Cst)
 - Liberté élémentaire
 - Conditions minimales d'existence (12 Cst)
 - Pas évident d'en bénéficier
 - Liberté d'expression
 - Pas reconnu par le TF si on demande juste de l'argent
 - MAIS ; analogie avec le discours commercial, donc pas crédible
 - Liberté religieuse ?
 - Faire l'aumône, un moine vivant de ça
 - Interdiction de la discrimination
 - Sous l'angle de la pauvreté (situation sociale)
 - Sous l'angle de la discrimination ethnique
 - Intérêts publics justifiant l'interdiction
 - Admissibles
 - C'est un trafic/réseau de personne
 - Pas évident à établir, c'est souvent un réseau familial

- La mendicité agressive amène à de l'intolérance
 - Doit atteindre un seuil d'agressivité
 - Non admissible
 - La pauvreté visible peut nuire au commerce et au tourisme
 - « J'aime pas »
 - Analogie avec qqn qui aime pas les chiens
- Atteinte
 - Non-respect d'obligations négatives
 - Non-respect d'obligations positives
 - Protection envers les personnes sous son contrôle
 - Détenus notamment
 - Obligation de mesures préventives
 - Législation adéquate
 - Mesures répressives
 - Enquête de manière diligente
- Conditions de restriction
 - Atteintes positives
 - L'Etat a-t-il pris les mesures préventives que l'on pouvait attendre de lui ?
 - Essence
 - Atteintes négatives
 - 36 Cst
 - Base légale (formelle ou non suivant la gravité)
 - Intérêt public ou droit fondamental d'autrui
 - Respect de la proportionnalité
 - Aptitude (mesures propres à atteindre le but)
 - Nécessaire (mesure la moins contraignante)
 - Proportionnalité au sens stricte (rapport raisonnable, pesée des intérêts)
 - Essence
 - Voir le champ d'application matériel !

5. LIBERTE RELIGIEUSE

- Repères historiques
 - Genève
 - Laïcité (3 CstGE)
 - Issue de la suppression du budget des cultes (1907)
 - CstFed de 1848
 - Garantir la paix religieuse
 - Essentiellement protection des religions chrétiennes
 - CstFed de 1874
 - Tendances anticléricales
 - Articles confessionnels abrogés en 1973
 - 51 a et 52 a
- Sources
 - 15 Cst : Liberté de conscience et de croyance
 - 72 Cst : Rapport Eglise-Etat
 - 9 CEDH : Liberté de pensée, de conscience et de religion
 - Voir aussi art 2 du 1ere protocole sur le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (non ratifié par la Suisse)
 - Art 13 par. 3 Pacte ONU I (Partie sur l'éducation directement applicable pour le bien supérieur de l'enfant)
 - Art 19 Pacte ONU II : Liberté de pensée, de conscience et de religion
- Champ d'application personnel
 - Personnes Physiques
 - Toute personne physique
 - Pour les enfants jusqu'à 16 ans : double titularité
 - Les parents et l'enfant sont titulaires : enfant touché = parent touché
 - 11 2 Cst + 303 1 et 304 CC
 - Les parents peuvent faire valoir leur propre intérêt à la liberté religieuse
 - Les parents peuvent représenter l'enfant (304 CC)
 - Si on invoque les deux, on est blindés
 - L'enfant peut-il agir seul ?
 - Question ouverte
 - Pour être sûr, agir avec représentation de l'enfant
 - Conflit d'intérêt entre parent et enfant
 - Principe : l'avis du parent prime
 - Mais prise en compte du bien de l'enfant
 - Personnes morales
 - Personnes morales qui poursuivent, d'après leurs statuts, un but religieux ou ecclésiastique
 - Cf. ATF 142 I 195, P.79
 - Impôts ecclésiastiques des personnes morales ?
 - ATF 102 Ia 468 ; ATF 120 I 122 ; arrêt 2C_71/2010 du 22 septembre 2010

- Champ d'application matériel
 - o Sphère protégée (15 2)
 - Religion, croyance, conscience, convictions philosophiques
 - TF (3 Cumulatif)
 - Toutes les manières (spirituelles, intellectuelles ou philosophiques) de concevoir les rapports de l'homme à la divinité ou au transcendant
 - o S'étend aussi à des croyances philosophiques tant qu'elles sont une conviction et non une simple opinion
 - Condition de force, sérieux, cohérence, importance
 - Nécessité d'une certaine signification essentielle ou métaphysique et lien à une conception du monde de caractère global
 - o Peut aussi être une conception éthique
 - o Mais voir TF 2C_132/2014
 - Le fidèle doit être amené à appréhender les questions fondamentales avec une optique influencée par ses convictions religieuses
 - Peu importe que la religion soit minoritaire et très différente des convictions dominantes
 - Englobe l'athéisme, l'agnosticisme et l'indifférence
 - Protection du for intérieur
 - Implique le droit de sortir d'une église
 - Fait partie du noyau de la liberté (9 2 CEDH, ne peut être restreint)
 - Protection du for extérieur
 - Droit de manifester ses convictions et d'orienter sa vie en fonction
 - Portée large mais n'est pas protégé n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction
 - o Ex : refus de payer impôts pour financer hôpital pour avortement
 - Dimension
 - Positive (15 2 et 3)
 - o Protection contre des mesures entravant l'exercice de la liberté religieuse
 - Concerne le for intérieur et extérieur
 - Négative (15 4)
 - o Protection contre des contraintes
 - D'adhérer à une communauté religieuse
 - D'appartenir à une communauté religieuse
 - D'accomplir un acte religieux
 - Procession
 - Serment

- Baptême
 - De suivre un enseignement religieux
 - Casuistique
 - Sortie (partielle) de l'église
 - On doit pouvoir sortir sans procédure compliquée
 - On ne peut les contraindre à dire « je ne fais plus partie de la communauté catholique »
 - Impôt ecclésiastique
 - On ne peut pas être contraint à s'acquitter d'un impôt ecclésiastique
 - On ne peut se retirer d'un impôt général revenant en toute petite partie (0.8%) à une Eglise
 - La neutralité religieuse de l'Etat
 - Découle de 15 1
 - Dimension individuelle
 - Un particulier peut valoir que l'Etat viole son droit
 - Dimension institutionnelle/objective (garantie de l'Etat de droit) (15 2 et 62 2)
 - Garantie de la tolérance religieuse, l'égalité entre les religions et la paix religieuse
 - Portée relative (72 1), due au fédéralisme (diffère selon les cantons)
 - L'école publique a le droit de s'inspirer de principes chrétiens
 - Un cours de religion peut être facultatif
- Les restrictions
- Obligations négatives
 - Atteintes, directes ou indirectes
 - Obligations positives
 - Pour les personnes détenues, droit à la nourriture en conformité avec les prescriptions religieuses
 - Obligation de protection (261 et 261bis CP)
 - Propos offensant
 - Satire
 - L'effet horizontal indirect entre les particuliers
 - Exemple 1
 - Le licenciement abusif pour changement de religion ou port du voile
 - 336 et 336a CO
 - Exemple 2
 - Protection des marques
 - 2d LPM (contrariété aux mœurs), marque Madonna
- Les conditions de restriction

- Base légale
 - Exigences légales dépendent du cas
 - Dispense de natation : le plan d'étude est suffisant
 - Interdiction du voile à l'école : nécessité d'une loi formelle (atteinte grave)
 - Cf. ATF 139 I 280 ; 142 I 49
- Intérêt public ou droits des tiers
 - Ordre public (paix religieuse)
 - Notion évolutive
 - La menace doit être concrète et imminente
 - Droit des tiers
 - Armée du salut, limiter la liberté religieuse pour protéger l'autodétermination en fin de vie
 - Devoirs civiques
 - Casuistique
 - Plus d'interdiction générale de toute procession religieuse à Genève
 - Revirement de jurisprudence sur les cours de natations pour les enfants musulmans
 - Désormais intérêt public
 - Intégration
 - Egalité de traitement
 - Egalité des chances
- Proportionnalité
 - Aptitude
 - Nécessité
 - Proportionnalité au sens étroit
 - Casuistique
 - Interdiction du prosélytisme abusif
 - Méthodes agressives ou trompeuses
 - Dispenses de l'école
 - Yoga
 - Piscine
 - Influence dans le cadre de l'école
- Essence
 - Atteintes au for intérieur
 - Cf. 9 2 CEDH
 - Ne permet de restreindre que des manifestations des convictions
 - Atteinte à la dimension négative (15 4)
 - Protection contre la contrainte

6. PROTECTION DE LA SPHERE PRIVEE ET FAMILIALE (Liberté)

- Notions
 - Droit d'organiser sa vie et ses rapports avec autrui sans intervention des pouvoirs publics
 - Manifestation élémentaire de la personne humaine
 - Autonome et complémentaire à la liberté personnelle (10 2 Cst)
 - Dans le doute, mettre les deux
 - Concerne
 - Toute attitude, tout comportement, manifestation de ce que le particulier considère comme formant son monde
 - Finalité
 - Dimension individuelle et sociale de l'épanouissement personnel
 - Développement sans ingérences extérieures de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables
 - Dimension politique
- Bases légales
 - 13 1
 - Garanties générales (lex generalis)
 - Vie privée et familiale
 - Garanties spécifiques (lex specialis)
 - Domicile, correspondance, poste et télécommunications
 - 13 2
 - Protection contre l'emploi abusif des données
 - Avec la LPD
 - Constitutions cantonales
 - International
 - 3 CEDH/ 25 3
 - Principe de non refoulement
 - Si risque pour la vie !
 - 8 1 CEDH
 - Champ d'application similaire mais pas identique à 10 2 Cst
 - 17 Pacte ONU II
 - Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 (en vigueur en Suisse depuis le 1^{er} février 1998)
 - 23 1 Pacte II
 - La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat
 - Convention relative au droit de l'enfant
 - L'Etat a une obligation de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans ses décisions (3)
 - Interdiction de séparer les parents de l'enfant (10 1)
 - Droit de l'enfant d'avoir des contacts directs et réguliers avec ses parents (10 2)

- Protection de la vie privée et familiale de l'enfant (16)
- Délimitations
 - Par rapport à la liberté personnelle (20 1)
 - Intérêt physique, psychique = liberté personnelle
 - Vie familiale, vie privée, garantie spécifique, vie intime, vie secrète, orientation sexuelle = sphère privée
 - Protection de la personnalité, éléments nécessaires au libre épanouissement (contact avec autrui), mesures de surveillances : les deux
 - Par rapport au droit au mariage et à la famille (14 Cst)
 - Création de la famille (droit de conclure ou non un mariage)
 - Dès que la famille existe, elle est protégée par 13 Cst
- Champ d'application personnel
 - Personnes physiques
 - Toutes personnes
 - Personnes morales
 - Titularité admise pour certaines composantes du droit
 - Seuls les aspects qui ne sont pas destinées exclusivement aux êtres humains
 - Domicile, réputation
- Champ d'application matériel
 - Vie privée
 - Généralités
 - Identité (également après un changement de sexe)
 - Réputation
 - Relations sociales
 - Relations sexuelles
 - Comportements intimes
 - Informations relatives à une personne non accessibles au public
 - Données d'identification
 - Identité sexuelle
 - Traitements médicaux
 - Activité au sein d'une assos
 - Dossiers de procédures civiles, pénales, administratives
 - Choix du prénom de l'enfant
 - Atteinte
 - Selon le cas
 - Restrictions
 - Obligation négative
 - Base légale
 - Intérêt
 - Proportionnalité
 - Essence

- Obligation positive
 - Lien direct entre les mesures demandées et la vie privée
 - Ex : Protection contre un mari violent
 - L'Etat a-t-il pris les mesures nécessaires ?
- Vie familiale (15 Cst)
 - Généralités
 - Droit au mariage
 - Droit de fonder une famille
 - Droit de voir les relations familiales se développer sans injonctions du pouvoir étatique
 - Famille
 - En général
 - Nécessité que les liens familiaux existent de facto, pas seulement in jure
 - Famille nucléaire (résultant d'un mariage)
 - Et les enfants qui en résultent
 - Pas de différences entre famille légitime et naturelle
 - Famille entre un enfant célibataire et un enfant
 - Pas forcément une vie commune
 - Concubins (vie commune d'au moins 15 ans (TF)) et couples homos
 - Liens familiaux in jure non suffisant : doivent être vécus de facto
 - Vie de famille entre parents proches
 - Ex : Grands parents et enfants
 - Grande pertinence pour
 - Parents séparés et divorcés
 - Droit de visite
 - Reconnaissance de parenté
 - Cas de gestation pour autrui, on reconnaît un lien avec le parent biologique
 - Relations parent-enfant majeur
 - Si lien de dépendance
 - Handicap
 - Etudes
 - Placement d'enfants et suppression du droit de garde
 - Motivations relatives à l'état de santé de l'enfant
 - Proportionnalité
 - Pas de suppression du droit de visite des parents, sauf motif impérieux
 - Droit des parents de prendre des décisions relatives au
 - Domicile
 - Education
 - Hospitalisation de l'enfant
 - Protection des étrangers

- Invocation de 8 CEDH et 13 Cst possible si relation familiale effective avec une personne disposant d'un droit de résidence stable en Suisse
- Atteinte
 - Exclusion du pays dans lequel l'individu vit avec sa famille
 - Pas garanti comme tel le droit d'entrer ou résider sur un territoire déterminé
 - Pas d'atteinte si toute la famille peut quitter la suisse (voir plus bas)
- Restrictions
 - Conditions
 - Base légale
 - Intérêt
 - Proportionnalité étroite
- Critères pour l'expulsion d'un étranger qui a une famille dans le pays (Restrictions par 8 2 CEDH)
 - Base légale
 - L'expulsion doit être prévue en droit interne
 - 66a 1 CP
 - Nécessité à un intérêt public prévu
 - Sûreté publique et prévention pénale ?
 - Nécessité dans une société démocratique
 - Nature et gravité de l'infraction
 - Durée de séjour dans le pays
 - Laps de temps depuis l'infraction
 - Conduite du requérant
 - Permis de séjour stable du conjoint
 - Nationalité des personnes concernées
 - Situation familiale
 - Durée du mariage notamment
 - Connaissance de l'infraction au moment de la création de la relation familiale
 - Existence d'enfants issus du mariage et leur âge
 - Difficultés du conjoint en cas de retour au pays
 - Intérêt et bien-être des enfants, difficultés à retourner dans le pays d'expulsion
 - Intégration
 - Liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte
- Domicile
 - Généralités
 - Bureau
 - Chambre d'hôtel
 - Caravane
 - Partie extérieure d'une maison
 - Atteinte
 - Perquisitions, visites domiciliaires, surveillances

- Casuistique
 - Domicile violé si une usine à proximité dégage du gaz nuisible
- Restrictions
 - Base légale
 - Intérêt
 - Proportionnalité
 - Essence
- Correspondance, poste, télécommunication
 - Généralités
 - Toute forme de communication
 - Téléphonique
 - Electronique
 - Courrier
 - Secret de la correspondance téléphonique essentiel de la sphère privée
 - La pratique étatique et privée tend à ignorer ces dispositions
 - Importance du juge constitutionnel
 - Déterminer la portée du secret des télécommunications
 - Fixer les limites aux mesures de surveillance
 - Atteinte
 - Mail (Connaître adresse et heure d'envoi)
 - Surveillance de masse
 - Surveillance préventive par la police
 - Surveillance dans le cadre de l'emploi
 - Casuistique
 - Correspondance des détenus peut être contrôlée
 - Pas celle avec l'avocat ; contrôle en présence du détenu et sans prendre connaissance des propos
 - Google Street View
 - Pesée des intérêts
 - Zones sensibles floutées (Ecoles, foyers pour femmes battues)
 - Restrictions
 - 36 Cst
 - Infos supplémentaires
 - Surveillance de masse
 - La personne est informée
 - Contrôle judiciaire
 - Savoir qui a accès aux données
 - Connaître la durée
 - Droit au recours
 - Surveillance préventive par la police
 - Loi précise avec conditions

- Autorisation d'un juge
 - La personne est informée
 - Contrôle judiciaire
 - Destructures des données après coup
 - Surveillance dans le cadre de l'emploi
 - La personne est informée
 - Soupçon est fondé
- Protection des données
 - Généralités
 - Conservation et utilisation de données personnelles : ingérence dans la vie privée de l'individu
 - Données personnelles :
 - Caractéristiques physiques psychiques, sociales ou politiques d'un individu
 - Empreintes digitales
 - Photos
 - Fiches
 - Appartenance à un parti ou une association
 - Atteinte
 - Profil ADN
 - Base de données de police
 - Base de données Hoogan
 - Google Streetview
 - Vidéosurveillance du domaine public
 - Simple
 - Pas d'enregistrement, seulement en temps réel.
L'atteinte peut être psychologique
 - Informatisée
 - Enregistre simple et effacé automatiquement après une brève durée
 - Atteinte légère
 - Avec enregistrement, conservation et traitement de données
 - Atteinte grave
 - Restrictions

7. LIBERTE DE COMMUNICATION

- Fondements
 - Valeurs sous-jacentes aux libertés de communication
 - Poursuite de la vérité (progrès social)
 - Autonomie, « épanouissement de chacun »
 - Démocratie
 - Tolérance
 - Contrôle
 - Reflets dans la jurisprudence
 - Liberté d'expression = Essentiel d'une société, démocratie, progrès et épanouissement de chacun. Valable pour les idées gentilles et aussi pas gentilles
 - Pas qu'une condition de l'exercice de la liberté individuelle, aussi fondement de tout Etat démocratique ; permet libre formation de l'opinion.
 - Mérite donc une place à part dans le catalogue et un traitement privilégié
- Les sources
 - Liberté d'expression (10 CEDH / 19 et 20 Pacte ONU II)
 - Liberté d'opinion et d'information (16)
 - Liberté des médias (17)
 - Pour la radio-télévision, voir aussi 93
 - Liberté de la science (20)
 - Liberté de l'art (21)
 - Liberté de la langue (18)
 - Liberté de réunion (22)
 - Liberté d'association (23)
 - Droit de pétition (33)
 - Droits politiques garantissant « la libre formation de l'opinion des citoyens et citoyennes (34 2) »
 - Secret de correspondances (8 CEDH)
 - Droit pénal
 - 27, 27bis, 322
 - Infractions contre l'honneur (173, 174, 177)
 - Outrage à un Etat étranger (296, 297, 298, 181)
 - Morale publique (197 3)
 - Représentation de la violence (135)
 - Secret (293, 267, 259, 260)
 - Discrimination raciale (261bis)
 - Droit civil
 - Interdiction d'une publication (28)
 - Droit de réponse (28g)
- Délimitations
 - Cas de discours ou de publicité commerciale

- TF
 - Liberté économique (27) et non pas libertés de communication
 - CourEDH
 - L'inverse
 - 16 (Liberté d'opinion et communication comme une garantie générale et subsidiaire)
 - De nombreux principes communs applicables à toutes les libertés de communication
 - Dans un cas de journalisme : 7 Cst
- Liberté d'opinion et d'information
- Titularité (cumulatif)
 - Personnes physiques et morales
 - Participant au processus de communication sociale
 - Production, transmission et réception de la communication
 - Donc tous les acteurs, pas que ceux qui s'expriment
 - Attention
 - Protection plus ou moins forte selon le titulaire !
 - Très protégés
 - Politiciens
 - Immunité parlementaire
 - Médias
 - Moins protégés
 - Fonctionnaires
 - Juges
 - Quid de l'intelligence artificielle ?
 - Composantes
 - Protège notamment
 - La grève de la faim d'une requérante d'asile menacée d'une mesure de renvoi
 - Le fait de liker un post sur facebook
 - Des propos critiques contre les autorités par un avocat durant un procès
 - Liberté d'opinion (16 1 et 2 Cst, 10 CEDH, 19 Pacte 2)
 - Englobe la liberté d'expression
 - Notion large de contenu et de moyen
 - Protège l'émetteur et le récepteur
 - Les opinions et les faits indépendamment de leur contenu
 - Les « processus de pensée et de conviction rationnels »
 - Mais aussi l'expression de sentiments et les œuvres d'art
 - Pas obligatoirement d'être la vérité
 - Indépendamment des moyens de communication choisis
 - Paroles
 - Ecrits
 - Le discours symbolique
 - S'exprimer sans parole

- Indépendamment de la forme
 - Modéré
 - Agressif
- Liberté d'information (16 1 et 3, 10 CEDH, 19 Pacte 2)
 - Droit de recevoir librement des informations
 - Le for intérieur (16 2)
 - Recevoir des idées (comportement passif) (16 3)
 - Recherche d'idées (comportement actif) (16 3)
 - Se limite aux sources généralement accessibles
 - Ex : internet
 - Aussi
 - Droit aux renseignements à son sujet
 - Télévision
 - Liberté de réception
 - Fiscalité
 - Accessibilité du registre des contribuables
 - Séances et délibérations des parlements ; publiques
 - Séance des tribunaux ; publiques
 - Exceptions
 - Secret de l'administration
 - Base légale
- Liberté de la presse (17 Cst)
 - Fabrication et distribution
 - Interdiction de la censure directe et indirecte
 - Interdiction de la soumission à autorisation ou suspension
 - Atteintes aux droits de la personnalité (28c 3 CC)
 - Droit d'informer sur les procédures judiciaires
 - Protection des sources
 - Concurrence déloyale interdite (LCD)
 - Liberté interne de la presse
 - Certaine indépendance rédactionnelle entre éditeur et journaliste
 - Si conflit de nature idéale ou économique (35 3)
- Liberté de la radio-télévision (93 3 et 5, 17 Cst / 10 CEDH)
 - Compétence de la confédération
 - Délégation à des tiers (ex : SSR)
 - Existence de surveillance (57 et 60 LRTV)
- Liberté de l'art
 - Création, présentation, aliénation
 - Protège les artistes et intermédiaires
 - Subvention (non-obligatoires) de l'Etat
- Liberté de la science (20 Cst, 15 3 Pacte 1, 19 2 Pacte 2, lois cantonales)

- Rattaché à la liberté d'expression et liberté personnelle
 - Liberté de
 - Se former, grâce à la recherche, une opinion sur certains faits
 - Communiquer cette opinion
 - Liberté d'enseignement et de recherche
- Les restrictions
 - Atteintes directes et indirectes
 - Atteintes directes
 - Interdiction
 - Il faut se montrer impartial et objectif
 - On ne peut pas refuser une autorisation parce qu'on désapprouve les idées
 - Censure
 - Atteintes indirectes – Déclenchent un risque d'auto-censure (chilling effect)
 - Menace
 - Base légale vague
 - Peine privative très élevée
 - Violations des obligations négatives et positives
 - Obligations positives
 - L'Etat est tenu de protéger la communication
 - Importantes surtout dans le contexte des manifestations
 - Obligations négatives
 - L'Etat doit s'abstenir et ne pas empêcher l'expression
- Conditions de restriction (16 Cst)
 - Obligations positives
 - L'Etat a-t-il pris les mesures nécessaires ?
 - Obligations négatives
 - Base légale – Beaucoup de lois limitent la liberté d'expression
 - Protection de l'honneur (173ss CP et 28ss CC)
 - Interdiction de la pornographie (179 CP) et des représentations de la violence (135 CP)
 - Interdiction de la discrimination raciale (261bis CP, 20 Pacte ONU II, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965)
 - La contrainte (181)
 - Publication d'actes officiels secrets (293) et de secret d'Etat (267 CP)
 - Provocation publique au crime ou à la violence (259 CP)
 - Loi sur la concurrence déloyale

- Discours de haine (261bis CP)
 - Pas d'idée religieuse
 - Le discours raciste doit être sanctionné
- Blasphème (261)
 - Discours critique pas sanctionné
 - Sauf si les propos sont volontairement offensant
 - Cette limite est un standard minimum
- Intérêt public et droits de tiers
 - Cf but des lois énumérées ci-dessus
 - Protection d'un droit d'autrui
 - Protection de la sphère privée
 - Protection de la personnalité
 - Protection de la dignité humaine
 - L'intérêt public doit (Cumulatif)
 - Faire partie de l'ordre public
 - Sécurité, Tranquillité
 - Protéger un bien juridique élémentaire
 - Lutte contre le racisme, sécurité nationale
 - Le simple fait qu'une opinion déplaît à la majorité ne justifie pas une restriction
 - Démocratie : la majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence
- Proportionnalité
 - Entre
 - Liberté d'opinion et d'information
 - Peut être d'intérêt individuel ou d'intérêt public
 - Mesures restrictives (chilling effect)
 - Intérêt public ou droit des tiers
 - Complexité
 - Les restrictions sont admises plus ou moins largement selon
 - Le contenu du discours
 - La satire est très fortement protégée
 - Le discours politique de la liberté d'expression : pas de restriction possible (sous réserve de l'ordre public)
 - Le titulaire qui invoque le droit
 - Membres des autorités publiques
 - Irresponsabilité absolue de leurs opinions, aucune limite dans l'exercice de leurs fonctions
 - Juges

- Droit d'avoir et d'exprimer une opinion mais avec retenue, surtout dans une affaire
 - Avocats
 - Grande liberté de critique de l'administration de la justice
 - Certaines limites
 - Peuvent se prévaloir de la liberté d'expression pour la publicité commerciale
 - Fonctionnaires
 - Devoir de fidélité
 - Employés sur la base d'un contrat de droit privé
 - Restriction possible mais pas imputable à l'Etat
 - Nationaux et étrangers
 - Etrangers peuvent être sujet à restrictions
- La cible du discours
 - La critique des politiciens est importante dans la société démocratique
 - Religion : il y a un certain seuil à partir duquel c'est une atteinte à la liberté de croyance ou de cultes
- Le lieu
 - Domaine public
 - Usage commun : non soumis à autorisation
 - Usage accru : en principe soumis à autorisation
 - Usage privatif : soumis à concession
- La nature et le but de la mesure étatique
 - Interdiction préalable vs sanction
- Si le propos contribue à un débat général
- Comportement antérieur de la personne qui tient le propos
- Protection forte des médias et des ONG
- L'essence de la liberté
 - Interdiction de la censure systématique préalable (17 2 – vaut pour toutes les libertés de communication)
 - ≠ Mesures provisionnelles

- Peu importe qu'on désapprouve des idées et objectifs politiques de l'orga, la censure préalable est incompatible avec la liberté d'expression
- Le for intérieur
 - Pas de camp de conversion

8. LIBERTE DE REUNION ET D'ASSOCIATION

- Liberté d'association

- Bases légales
 - 23 Cst
 - 22 Pacte ONU II (+ liberté syndicale)
 - 11 CEDH (+ réunion + liberté syndicale)
 - 28 et 10 2 Cst / 52 2, 59 2, 60ss CC / 620ss CO
- Fonction
 - Protection des organisations sociales représentant des intérêts divers et Formant ensemble la société civile
 - Association (essentiellement au sens de 60ss CC)
 - Personne juridique poursuivant un but idéal
- Champ d'application
 - Personnel
 - Personnes physiques
 - Les personnes de droit public ne sont pas protégées
 - Personnes morales
 - Association (60ss CC)
 - Définition
 - Caractère durable et organisé
 - Les statuts déterminent librement les règles d'organisation (63 CC)
 - Poursuit un but idéal et non économique
 - Le but n'est pas forcément désintéressé
 - Partis politiques
 - ONG
 - Club de sport
 - Acquisition libre de la personnalité juridique
 - Une association acquiert la personnalité juridique dès la rédaction de ses statuts
 - Les sociétés simples n'ont pas la personnalité juridique

- Matériel
 - Dimension positive (23 2 Cst + 11 CEDH)
 - Droit de créer des associations, d'y adhérer, d'y appartenir et de participer aux activités associatives
 - Dimension négative (23 3 Cst + 11 CEDH)
 - Droit de ne pas être membre d'une association
 - Les restrictions (36)
 - En général
 - Interdiction de soumettre les associations à l'exigence d'une autorisation, d'une inscription ou d'une déclaration
 - Les conditions de restrictions
 - Base légale
 - Intérêt public ou droit des tiers
 - Proportionnalité
 - Aptitude
 - Nécessaire
 - Proportionnalité au sens strict
 - L'affiliation obligatoire
 - L'entrée forcée peut être une atteinte justifiée (médecin, avocat, étudiant)
 - Si le but de l'association est de défendre les intérêts de ses membres et s'il y a une neutralité politique
 - Le personnel de l'Etat et les tendezbetrieb
 - Ils ont un devoir de fidélité
 - Lire la restriction à leur activité à la lumière des droits fondamentaux
 - Les associations illicites
 - Une assos peut être illicite
 - Dans son but
 - Dans son moyen
 - Contraire à l'ordre public
 - Le fait de souhaiter changer la structure de l'Etat ne suffit pas.
 - Analyser :
 - On ne prend pas en compte que les statuts
 - Moyens
 - Ex : Marche paramilitaire, menace, intimidation, terreau à la violence, public captif, symbole du nazisme
 - But
 - Analyse ne repose pas sur une approche formelle

- Analyser le tout ainsi que les évolutions
 - Comportement des individus
 - Imputables ou non au parti ou à l'association
 - Attention : moins de manœuvre si c'est un parti politique car plus de protection
 - Le conflit entre la liberté d'association et l'égalité des sexes
 - Discrimination des femmes dans leur association
 - Essence
- Liberté de réunion
 - Bases légales
 - 22 Cst
 - 21 Pacte ONU II
 - 11 CEDH
 - 292, 144, 260 , 181 CP
 - Fonction
 - Fonction démocratique
 - « Donne aux citoyens la possibilité de discuter ensemble et de prendre des décisions sur des questions politiques même dehors des partis »
 - Protection des minorités
 - Protection de la dimension sociale des personnes
 - Sentiment de solidarité et d'appartenance
 - Effet catalyseur de l'action sociale
 - Champ d'application
 - Personnel
 - Les personnes physiques
 - Personnes morales qui organisent une réunion
 - Les associations font souvent un recours corporatif au nom de leurs membres
 - Les personnes morales de droit public ne sont pas titulaires
 - Matériel
 - La notion de réunion
 - Rassemblement avec d'autres personnes en vue de (alternatif)
 - Poursuivre ou de réaliser un but déterminé
 - Échanger des opinions
 - Les communiquer à des tiers
 - Peut avoir lieu dans un lieu (alternatif)
 - Public
 - Privé
 - Nécessite l'accord tacite du propriétaire

- De manière
 - Statique
 - Sous forme de cortège
- Spécificités
 - Une certaine organisation et ne pas être un rassemblement fortuit (TF)
 - But pacifique (DI et doctrine)
 - Principe de perturbateur
 - Les pouvoirs de police frappent celui qui perturbe l'ordre public, pas les organisateurs
 - Réunion virtuelle (Chatroom)
 - Dans le doute, on peut aussi invoquer la liberté d'expression
 - But purement divertissant (TF)
 - Réunion admise
 - Boire des bières dans une gare
 - Déplacement de supporters de manière organisé
 - Réunion non admise
 - Groupes de supporters violents dans un stade
 - Manifestation
 - Voir plus bas
- Dimension positive
 - Droit de convoquer, d'organiser, de participer à une réunion
- Dimension négative
 - Droit de se tenir à l'écart, de ne pas participer
- Restrictions (36 Cst)
 - Violation d'obligations négatives
 - Restrictions typiques
 - Soumission à autorisation
 - Interdiction pure et simple
 - Limites du nombre des participants
 - Soumission à des charges et conditions
 - Dissolution par la police
 - Confinement
 - Sanction pénale des participants
 - Ex : Contrainte (181 CP)
 - Mise en charge des frais liés à l'intervention policière
 - Cas particulier : paiement pour protection policière
 - Faire la distinction entre
 - But idéal
 - But économique (liberté économique)
 - Faire payer pour une manifestation peut avoir un chilling effect
 - Interdiction de moyens de communications

- Violation d'obligations positives
 - Protection des personnes qui se réunissent
 - Protection des réunions aux atteintes éventuelles des tiers
 - Cas particulier : Manifestation
 - Voir plus bas
 - Conditions de restrictions
 - Obligations positives
 - L'Etat a-t-il pris les mesures ?
 - Obligations négatives (36 Cst)
 - Base légale
 - Exceptions
 - Pouvoir général de police
 - Prises de mesures indispensables pour rétablir l'ordre public
 - Soumission à autorisation l'usage accru du domaine public
 - Voir plus bas
 - Droit absolu de distribuer des tracts
 - Intérêt public ou droit d'autrui
 - En public, il faut une utilisation normale et conforme à leur destination des installations publiques
 - Evaluation des risques
 - Déjà eu des débordements ?
 - Quel est le risque ?
 - Collaboration des manifestants
 - Proportionnalité
 - Aptitude
 - Nécessité
 - L'interdiction doit être un ultima ratio
 - Il existe des moyens moins incisifs : charges et conditions
 - Ex : Modifier le parcours
 - Proportionnalité au sens étroit
 - Grand chilling effect
 - On peut facturer les fautes intentionnelles et graves et le fait de ne pas avoir tenu compte des charges et des conditions
 - Il faut respecter le principe du perturbateur
 - Facturer les manifestants si c'est vraiment la faute des orgas
 - Essence
- Manifestations

- Caractéristiques
 - Effet d'appel à autrui
 - Cherche à attirer l'attention
 - Souvent usage accru du domaine public
 - Soumis à autorisation
 - Est une réunion
 - N'est pas là pour durer dans le temps comme une association

- Droits applicables aux manifestations
 - Liberté d'opinion (16 Cst)
 - La manifestation permet de se former ou d'exprimer mutuellement une opinion
 - Liberté de réunion (22 Cst)
 - Liberté de réunion (11 CEDH en relation avec 10 CEDH)
 - Pas de droit de manifestation constitutionnel non-écrit
 - Donc combinaison de 16 et 22 Cst

- Obligation positive
 - Obligation de l'Etat de protéger la réunion ou la manifestation contre des perturbations par des tiers
 - Mise à disposition du domaine public ou d'autre lieu
 - Veiller à ce qu'elle puisse avoir effectivement lieu
 - Veiller à ce qu'elle ne soit pas perturbée ou empêchée par des opposants

- Les frais de procédure policière
 - Pas de sens de faire payer les manifestants si l'Etat a une obligation positive de protéger
 - Frais pour protéger le contenu idéal
 - Somme très modique
 - Dommages et interventions policières
 - Principe du perturbateur
 - Pour les organisateurs en cas de faute ou négligence grave
 - Sinon, pour le perturbateur
 - Faire payer pour une manifestation peut avoir un chilling effect

- Restriction (36)– Soumission à autorisation pour l'usage accru
 - L'Etat peut soumettre l'exercice de la liberté à autorisation préalable
 - Grande pertinence pour les manifestations
 - En cas de réunion spontanée
 - Pas besoin de requérir une autorisation
 - Au moins, notifier la police

- L'appréciation d'une réunion last minute sans autorisation se fait de manière objective
- On a un certain droit à obtenir une autorisation
 - Pas absolu (restrictions 36 Cst)
 - Pas nécessairement au lieu et à l'endroit souhaités
- Conditions
 - On tient compte des motifs de police
 - On ne prend pas en compte le but
 - L'autorité peut demander des renseignements pour évaluer la sécurité
 - L'autorité ne peut pas demander une liste complète des orateurs
 - On tient compte du trafic
 - Pas admettre trop facilement le trafic
 - On tient compte de la fonction d'appel
 - On ne peut pas bannir les manifestants d'un endroit déterminé
 - Se méfier des interdictions absolues
- Prise en compte des idées défendues
 - Principe
 - L'autorité n'a pas à évaluer les idées véhiculées
 - Mais
 - L'autorité peut les évaluer comme un critère parmi une multitude de circonstances du cas particulier
 - Pour déterminer les moyens à utiliser et évaluer ce qui peut être assuré d'un point de vue objectif
 - En cas de deux demandes
- En cas de deux demandes
 - On essaye de les laisser manifester les deux
 - Si possibilité de violences on fait intervenir la police
 - Si c'est pas possible, on utilise le critère d'ordre de priorité
 - Pour des raisons de sécurité, on peut regarder le contenu de la manif
- Motif de refus
 - La configuration des lieux risque de mettre à mal la police
 - Les organisateurs ne respectent pas leur devoir de collaboration proportionnelle à l'ampleur de la manif
 - Les organisateurs ne peuvent pas se substituer à la police en estimant savoir de quoi ils parlent

9. GARANTIE DE LA PROPRIETE (Liberté)

- Spécificité
 - Garantie par l'Etat et dirigée contre lui
 - Déploie ses effets principaux dans les rapports entre particuliers
 - Dépend fortement du droit ordinaire
 - Dépend de
 - La nature
 - Le lieu
 - Le moment
 - La personne
 - La propriété est une institution juridique
 - Difficulté à faire la distinction entre
 - La concrétisation du contenu du droit de propriété
 - Les restrictions du droit de propriété
- Définition
 - Lien entre une personne et une chose auquel ces droits et ces devoirs sont rattachés
 - Pas un ensemble de droit et d'obligation
 - Peut être enlevé à son titulaire légitimé et transféré à un autre
 - La seule liberté dont l'essence peut être transférée par un acte de volonté
- Fonctions
 - Individuelle
 - Droits patrimoniaux concrets du propriétaire
 - Conserver sa propriété, en jouir, l'aliéner
 - La propriété comme droit naturel
 - Aussi une finalité sociale
 - Institutionnelle
 - Institution fondamentale de l'ordre juridique suisse. Ne doit pas être vidée de sa substance
 - Essentielle au fonctionnement d'une économie de marché
 - Compensatrice
 - Garantie de la valeur, droit à une pleine indemnité
 - Protectrice
 - L'Etat doit prévenir et réprimer les atteintes
- Sources
 - Constitution de 1848/74
 - Première garantie non écrite reconnue par le TF (1960)
 - 227ter a

- 26 Cst
- Protocole additionnel 1 CEDH
 - Non ratifié par la Suisse
- Pas de garantie au niveau international

- Champ d'application personnel
 - Les personnes physiques
 - Pour des personnes sans résidence en Suisse :
 - Protection moins forte en raison des restrictions portant sur l'acquisition des biens immobiliers
 - Cf. La Lex Koller
 - Les personnes morales
 - Sous l'angle de la fonction économique suivant le but de la personne morale
 - L'Etat
 - Controversée ; protection des collectivités publiques admises dans certains cas

- Champ d'application matériel : notion de propriété
 - Définition
 - Telle que définie aux 641ss CC
 - Autres droits patrimoniaux
 - Propriété de biens mobiliers et immobiliers, droits réels restreints, droits contractuels, droits de propriété intellectuelle, droits acquis des citoyens contre l'Etat, possession, animaux

 - La garantie de la propriété protège
 - L'institution de la propriété (Institutgarantie)
 - Noyau du droit (se confond avec l'essence)
 - Toute atteinte constitue une violation
 - Exemple : Impôt confiscatoire
 - L'existence du droit de propriété (26 1) (Bestandesgarantie)
 - Fonction individuelle de la propriété
 - Protection
 - Protège contre l'interdiction de facultés
 - De vendre
 - D'aliéner
 - De détruire
 - Ne protège pas le patrimoine en tant que tel
 - Payer un impôt
 - ...
 - Restrictions selon 36 Cst
 - La valeur de la propriété (26 2) (Wertgarantie)
 - Fonction compensatrice
 - Droit à une pleine indemnité
 - Une pleine indemnité est due en cas (alternatif)

- D'expropriation
 - Expropriation formelle
 - Définition
 - Transfert ou modification d'un droit réel du propriétaire à l'Etat
 - Indemnisation
 - Condition de l'expropriation
 - Procédure
 - Unique pour le transfert et l'indemnisation
 - De restriction de la propriété
 - Expropriation matérielle
 - Définition
 - Restriction (pas de transfert) du droit de propriété
 - Indemnisation
 - Conséquence de l'expropriation
 - Procédure
 - Distincte pour l'indemnisation
 - Pas en cas de restrictions à tolérer sans indemnisation
 - Rapport entre Bestandesgarantie et Wertgarantie
 - La garantie de la valeur est subsidiaire à la garantie du droit individuel
 - Garantie des droits individuels (fonction individuelle)
 - 26 1 : La propriété est garantie
 - Restrictions selon 36 Cst
 - Si pas respecté : inconstitutionnalité et annulation de la mesure
 - Garantie de valeur (fonction compensatrice)
 - 26 2 : responsabilité pour acte licite
 - Droit à une indemnité
- Les restrictions
 - Obligations négatives
 - Obligations positives
 - L'Etat doit protéger ce droit en relation avec les squats
- Les conditions de restriction
 - Base légale
 - Expropriation formelle
 - Base formelle
 - Expropriation matérielle
 - Voir plus bas
 - Autres (mesures pénales prévues par le droit pénal la procédure pénale)
 - Gravité dépend des circonstances

- Intérêt public
 - Motifs inadmissibles
 - Motifs purement fiscaux
 - Motifs admissibles
 - Aménagement du territoire
 - Distinction de zones à bâtir
 - Zones agricoles
 - Zones protégées
 - 75b
 - Protection de l'environnement
 - Protection de l'esthétisme
 - Législation sur les constructions
 - Protection des monuments et des sites
 - Lutte contre la spéculation foncière et la pénurie de logement
 - Egalité entre la garantie de la propriété et les diverses dispositions constitutionnelles limitant la propriété
- Expropriation formelle
- Définition
 - Acte étatique
 - Transfert ou modification d'un droit patrimonial au profit de l'Etat
 - Moyennant indemnisation
 - Toujours une atteinte grave
 - Conditions de restriction
 - Base légale
 - Ex : loi fédérale sur l'expropriation
 - Intérêt public
 - But poursuivi conforme à la loi
 - L'ouvrage projeté est un moyen approprié pour le réaliser
 - Proportionnalité
 - L'indemnité
 - Conditions
 - Droit
 - Dommage
 - Perte du droit
 - Dépréciation de la parcelle restante
 - Dommage pouvant atteindre le patrimoine du propriétaire
 - Ex : Frais de déménagement
 - Lien de causalité adéquate entre droit et dommage
 - L'indemnité est fixée par des commissions d'estimations
 - Indemnité pour expropriation des droits de voisinage
 - 647 et 684 CC
 - Si le dommage est spécial, imprévisible et grave
 - Procédure
 - Unique pour l'expropriation et l'indemnisation
 - Types d'expropriation formelle

- Le remaniement parcellaire
 - Echange forcé entre propriétaire
 - But
 - Redéfinir dans un périmètre l'assiette des propriétaires
 - Exemple
 - Routes nationales
 - Indemnité
 - Si l'un y perd, droit à une prestation en argent
 - Réquisition
 - Décision administrative
 - L'Etat s'attribue le droit d'utiliser le bien
 - Indemnité
 - Ok
 - Confiscation/séquestration
 - Définition alternative
 - Lorsque l'ordre publique risque d'être menacé par l'emploi de biens saisis par leur caractère dangereux
 - Lorsque des biens ont servi à commettre des infractions ou en sont le produit
 - Indemnité
 - Aucune
 - Nationalisation
 - Transférer à l'Etat certains biens ou activités
 - Indemnité
 - OK
- Expropriation matérielle
 - Définition
 - Restriction du droit de propriété
 - Le propriétaire garde sa propriété et a droit à une prétention d'indemnité
 - Responsabilité de l'Etat pour acte illicite
 - Exemple : refus de permis d'un plan, classement : diminue la valeur du bien-fonds
 - On demande généralement d'abord l'annulation puis l'indemnité
 - Nécessite une réparation si il y a perte de toute disponibilité des biens
 - Procédure
 - Distincte pour l'indemnisation
 - L'indemnité
 - Généralités
 - Moment déterminant (alternatif)
 - Entrée en vigueur de la restriction de la propriété
 - Moment du refus d'approbation d'une mesure
 - Calcul
 - Méthode statistique ou comparative
 - Comparaison avec les prix du marché
 - Prescription
 - Restrictions fondées sur la législation fédérale

- 5 ans
 - Restrictions fondées sur des mesures d'aménagement cantonales ou communales
 - 10 ans
 - Critères d'indemnisation
 - Motif de restriction (Cumulatif)
 - Danger sérieux et imminent
 - Pas lieu d'être en cas de motif de police
 - Le propriétaire a construit selon le droit applicable avant l'entrée en vigueur de la législation fédérale restrictive
 - Principe de bonne foi
 - Gravité de la restriction (alternative)
 - Propriétaire privé de l'une des facultés essentielles de son droit
 - L'exercice de son droit est restreint de façon considérable
 - Pas un refus de classement
 - Exception
 - Indemnisation si une affectation de la zone à bâtir s'impose en raison de circonstances spéciales
 - Déterminer : déclassement ou refus de classement ?
 - Constructibilité du terrain
 - Terrain propre à la construction (cumulatif)
 - Facteurs juridiques (cumulatif)
 - Le terrain est situé en zone constructible
 - La constructibilité ne dépend de rien
 - Facteurs matériels
 - Le propriétaire aurait vraisemblablement construit sur son terrain dans un avenir proche. Le fond doit être équipé
 - La bonne foi
 - L'autorité doit respecter ses promesses
 - Si une demande de permis de séjour occasionne une modification des dispositions sur la construction
 - On peut demander un remboursement des frais
 - Egalité
 - Très rarement appliqué
- Le classement (du cinéma)
 - Gravité de l'atteinte selon
 - Portée du classement
 - Atteinte économique
 - Casuistique
 - Forcer qqn à maintenir une activité économique
 - Atteinte grave

- Ne rien pouvoir changer du tout à l'immeuble
 - Atteinte grave
- On ne chiffre pas la valeur du bien APRES l'expropriation matérielle
 - Il faut regarder l'usage conforme à la destination de la chose et son usage économiquement rationnel
- Selon 36 Cst
 - Atteinte grave donc base légale formelle
 - (LPMNS)
 - Intérêt public
 - Plus l'intérêt public est fort, moins on accorde de poids à l'intérêt du propriétaire (TF)
 - Il faut un intérêt pour la population de manière générale, pas juste un cercle restreint de personne
 - (On a plus de cinéma de quartier ajd : c'est pas suffisant)
 - (Pour une cathédrale ça va)
 - Proportionnalité
 - Adéquat ?
 - La mesure est apte à préserver le bâtiment ?
 - (Oui, mais justifier)
 - Nécessaire
 - La mesure est la moins incisive possible ?
 - (Quel est l'objectif précis ? On peut dire que oui, il n'existe pas de mesure moins incisive pour que le bat reste un cinéma)
 - Proportionnel
 - Analyse très économique
 - (Exploitation déficitaire du cinéma, les époux ne peuvent pas en changer la destination, l'Etat n'a pas offert d'aide ni à la rénovation ni l'exploitation, la vente n'est pas possible)
 - Conclusion
 - (Atteinte au droit des propriétaires extrêmement lourde et non justifiable dans ce cas)
 - Admission du recours
 - Le TAF peut ordonner une expertise complémentaire permettant de faire une meilleure pesée des intérêts en présence
- Cas d'une nouvelle loi obligeant les propriétaires genevois à habiter dans les appartements en vente
 - Droits fondamentaux touchés par la loi
 - Garantie de la propriété (26 Cst)
 - Protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire (conserver sa propriété, en jouir, l'aliéner)
 - Protège aussi le libre accès de la propriété
 - Liberté économique (27 Cst)

- Peut être restreinte par des mesures pour des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas en premier lieu des intérêts économiques
 - Egalité de traitement (8 1 Cst)
 - Le but de la loi étant d'éviter les opérations spéculatives, cette distinction est injustifiée vu qu'elle permet aux personnes domiciliées hors Genève d'acquérir un logement en zone de développement
 - Analyse selon 36 Cst
 - Base légale
 - Ok
 - Intérêt public
 - Lutter contre la pénurie de logement
 - Favoriser l'accès aux logements pour la classe moyenne
 - Proportionnalité
 - Adéquat
 - La loi permet d'atteindre le but visé mais de manière inefficace
 - Nécessité
 - Être propriétaire est un critère trop formel
 - La mesure n'est donc pas nécessaire et les conséquences pourraient être forte
 - Conclusion
 - Le TF annule la loi; sous l'angle de l'égalité de traitement la différence opérée n'est pas justifiée
- Cas de classement sans atteinte grave
- C'est un cas d'expropriation matérielle si
 - Elle frappe un ou plusieurs propriétaires de manière que si ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter une restriction peu considérable en faveur de la collectivité
 - Expropriation matérielle car la gravité de l'atteinte est moindre

10. LA LIBERTE ECONOMIQUE

- Notion
 - Fait partie de la constitution économique
 - Dispositions sur les rapports entre l'Etat et l'économie
 - Pas de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales donc beaucoup de normes économiques ne sont pas contrôlées
- Source
 - 27 Cst
 - Droit individuel
 - 94ss Cst
 - Constitution économique
 - 95 2
 - Fonction fédératrice
 - Aucune garantie internationale
 - 190 Cst protège les lois fédérales
 - Aucun contrôle de la conventionalité
- Champ d'application personnel
 - Tous ceux exerçant une activité lucrative tendant à la production d'un gain
 - Personnes physiques
 - Suisses
 - Etrangers si droit de présence stable
 - Personnes morales
 - Suisses
 - Etrangers si droit d'exercer
 - Personnes liées à l'Etat
 - Peuvent l'invoquer mais beaucoup de restrictions
 - Collectivités publiques, établissements, corporations, fondations
 - Si elles exercent une activité lucrative comme n'importe quel particulier
- Champ d'application matériel
 - Fonction individuelle (27)
 - Protège l'individu contre les mesures étatiques restrictives

- Protège
 - L'aspect procédural
 - Recours au TF possible pour des actes cantonaux la violant
 - Les relations économiques à but lucratif
- 27 2 Protège le libre choix, le libre accès et le libre exercice d'une activité lucrative privée (fonction individuelle)
 - Activité lucrative privée
 - Activité orientée vers le gain
 - Pas activité d'une puissance publique
 - Peut être
 - Dépendante, indépendante, principale, accessoire, permanente, occasionnelle, morale ou non
 - Inclut la liberté contractuelle
 - Exclut les tâches publiques
 - Attention
 - Pas de protection de
 - La mendicité (voir liberté)
 - Les activités illégales
 - Pas une liberté de consommation
 - Libre choix d'une activité économique
 - Inclus
 - Droit de travailler
 - Droit de ne pas travailler
 - Droit de choisir sa profession
 - Exclus
 - Droit au travail
 - Droit à la formation
 - Sauf l'enseignement de base garanti par 19 Cst
 - Libre accès une activité économique
 - Protège contre des mesures limitant l'accès au marché
 - Certificat de capacité, brevet
 - L'Etat peut imposer des exigences mais conforme à 36 Cst
 - Libre exercice de l'activité économique
 - Garanti les choix sur tous les éléments organisant et structurant l'activité
 - Moment, lieu, prix, forme juridique, client, fournisseurs, publicité
 - Exception publicité : si excessive, tapageuse ou mercantile
 - Inclut le droit d'importer et d'exporter
 - Dans les limites du droit

- Cas particuliers
 - Exercice d'une activité lucrative sur le domaine public
 - Existence d'un droit à l'usage accru du domaine public
 - Peut être soumis à autorisation et être payant
 - Accès restrictif au patrimoine administratif
 - Liberté de traitement entre concurrents
 - Droit d'égalité de traitement déduit de la liberté économique
 - Portée limitée aux concurrents directs ;
 - Même branche économique
 - Même public
 - Offres identiques
 - Visant à satisfaire le même besoin
 - Fonction institutionnelle/constitutive (94 Cst)
 - Exprime le choix du constituant en faveur du système économique libéral
 - Libre entreprise et concurrence
 - Libre concurrence entre agents économiques
 - Restreint le pouvoir d'intervention de l'Etat
 - Protège toute dérogations à ce principe
 - L'Etat ne peut prendre des mesures susceptibles d'enfreindre le marché ou de favoriser certaines branches à d'autres
 - Principe constitutionnel justiciable
 - Fonction fédérative/centralisatrice (95 2)
 - Permet de lutter contre les entraves et le cloisonnement du marché helvétique
 - Crée un « espace économique suisse unique »
 - Important dans le cadre de la reconnaissance des diplômes
 - Mis en œuvre par les lois
 - Ex : LMI et LLCA
- Atteintes /restrictions
- Conditions de restrictions
- Mesures conforme ou contraire ?
 - En cas de doute, 36 Cst d'abord
 - Mesures contraires
 - Elles doivent être conformes à 36 Cst et prévues par la Cst, 94 1 et 4, 101 2, 103, 104
 - Mesures interventionnistes visant directement la libre concurrence et la liberté de marché
 - Mesures de politiques économiques

- Voulant entraver la libre concurrence
 - Protectionnisme, planification économique,
 - Négation du libéralisme économique
 - Mesures interventionnistes et protectionnistes
 - Qu'importe leur but ou effet
 - ! Mesures contraires déguisées !
 - Ex : Loi n'autorisant que les dentistes parlant le suisse allemand et non l'allemand
- Mesures conformes
 - Vérifier 36 Cst quand même
 - Mesures qui (cumulatif)
 - N'ont pas pour but d'entraver la libre concurrence et le libre marché
 - Sont à priori conformes à la liberté économique
 - Elles sont
 - Des mesures conformes de police
 - Ordre public, tranquillité, sécurité, santé
 - Ex : fermeture des bars, exigence d'un certificat
 - Des mesures de politiques sociale
 - Pour accroître le bien-être et les conditions de vie
 - Autres mesures prévues par une base légale
 - Des mesures de protection de l'environnement
 - Des mesures de lutte contre les pénuries du logement
 - Exemple du salaire minimum
 - Doit être proche du revenu minimum
 - S'il n'est pas suffisamment bas, il fausse la libre concurrence et sort du cadre de la politique sociale
 - Donc mesure contraire !
- Analyse de 36 Cst
 - Base légale
 - La LMI met en place un marché libre et consacre la liberté d'établissement
 - Marchandise, services, établissement
 - Principe du lieu de provenance (2) :
 - Si on respecte, on peut exporter dans toute l'UE
 - La LLCA consacre la libre circulation des avocats
 - Doit être interprétée à l'aune de la LMI
 - Pour les restrictions, on applique 3 LMI en lien avec 36 Cst
 - Intérêt public
 - Mesures de police
 - Mesures de politique sociale
 - Proportionnalité
 - Essence

- Rapport entre la LMI et la LLCA
 - o Avant
 - On appliquait la lex specialis donc LLCA
 - o Maintenant
 - Les dispositions de la LLCA doivent rester dans les limites de la LMI
 - Les cantons peuvent adopter des règles sur les conditions pour former des stagiaires mais dans le respect de 3 LMI
 - o Pertinence
 - LMI (1975) prévoit la suppression des entraves au commerce entre canton
 - Modifiée en 2005 et touche la liberté d'établissement
 - o Si une personne physique ou moral remplit les conditions pour un canton, elle les remplit pour tous les cantons
 - LLCA (2000) plus spécifique au métier d'avocat
 - Il faut quand même respecter les restrictions de 3 LMI
- Rapport entre la LMI et la liberté économique
 - o Concrétisation de la fonction fédérative de la liberté économique
 - Eviter les discriminations
 - Assurer qu'on puisse exercer une activité lucrative sur toute la Suisse
 - Suppose donc cet élément intercantonale
 - La législation doit être la même pour les locaux et ceux des autres cantons
 - o Rendre plus opérationnel la liberté économique
 - Mettre des charges et conditions au lieu d'un refus
- Restriction à la liberté d'accéder au marché conforme à 3 LMI ?
 - o Intérêt public
 - C'est dans l'intérêt de l'avocat stagiaire d'avoir des personnes qui le forment
 - Ne pas être un danger public pour leur futur client
 - o Proportionnalité
 - Avocat formé dans le canton de Vaud avec plusieurs années d'expérience à Genève
 - Demande d'une certaine expérience
 - Mais le nombre d'année d'exercice dans un canton ne change pas le nombre de procédures menée
 - Demander un certain nombre de procédure dans Vaud ne s'applique pas aux avocats vaudois et les favorises donc

11. INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS (Garantie de l'Etat de droit)

- Notion
 - Les discriminations
 - Sont des inégalités qualifiées
 - Peuvent être qualifiées
 - Sont présumées inconstitutionnelles
 - Définition
 - Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence
 - Fondée sur des critères interdits
 - Ayant pour effet ou but de compromettre ou de détruire
 - La jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalités,
 - Des droits de l'Homme ou des DF
- Les bases légales
 - Cst
 - 8 2
 - Article principale
 - 8 1
 - Principe d'égalité
 - Règle subsidiaire
 - 8 4
 - Handicapés
 - Traités des droits de l'homme
 - Généraux
 - 14 CEDH
 - Le principe de discrimination
 - N'a pas de portée indépendante et doit être invoqué en rapport avec une autre violation
 - Il est autonome
 - Même si l'autre base légale est rejetée, elle peut être analysée
 - Vise l'égalité de résultat et non de chances
 - Spéciaux
 - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965)

- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)
 - Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990)
 - Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)
- Destinataires
- L'Etat
 - Le législateur et les organes d'application de la loi
 - Les particuliers
 - Effet horizontal direct de 8 3 3
 - Effet horizontal indirect
 - Surtout 261bis CP
 - Dans le domaine du droit du travail
 - Cf. Licenciement abusif (336)
 - Autres (protection de la personnalité)
- Titularité
- Personnes physiques
 - Personnes morales
 - Les deux visions
 - Vision asymétrique
 - Interdiction de toute discrimination fondée sur le critère suspect désavantageant le groupe marginalisé (ce qui est présumé)
 - Le droit tient compte des différences pour compenser des désavantages
 - Seul le groupe marginal est protégé
 - Les membres du groupe majoritaire sont protégés par le principe d'égalité (asymétrie)
 - Exemple
 - Convention protégeant que les femmes ou les noirs par exemple
 - Un homme ou un blanc de peut s'en prévaloir
 - Vision symétrique
 - Interdiction de toute distinction fondée sur un critère suspect
 - Approche du TF concernant l'égalité des sexes
 - Le droit est aveugle aux différences
 - Il vise à exclure des perceptions stéréotypées
 - Tant le groupe marginalisé que le groupe majoritaire sont protégés
- Champ matériel / Interdiction des discriminations
- Généralités
 - 8 2 : principe de la non-discrimination.
 - Principe fondamentale : 4 1 Pacte II
 - Application de 8 2 (conditions cumulatives)

- Inégalité de traitement
 - Élément de la comparaison
 - Pour la discrimination indirecte, voir plus bas
- Qui se fonde sur un critère suspect
 - Voir plus bas
- Qui cause un désavantage
- Absence de justification (Rappel ; présomption d'inconstitutionnalité)
 - Motifs légitimes
 - Proportionnalité
-
- Motifs de discrimination : Les critères suspects.
 - Généralités
 - Liste non exhaustive
 - Suspects
 - Exigence de motifs plus forts que des motifs objectifs, pertinents, raisonnables, en général suffisants pour 8 1
 - Problème : diversité des critères
 - Critères classiques et nouveaux
 - Certains plus contraignants que d'autres
 - Origine et nationalité (8 2)
 - Race (8 2)
 - Sexe (8 3) (Loi sur l'égalité, mars 1995)
 - Age (8 2, 11, 41 1 f et g)
 - Langue (8 2, 18 (liberté de la langue) 4 et 70 (moins amples que 8 2))
 - Situation sociale
 - Que pour les domaines de la vie où les différences de situation sociale ne devraient jouer aucun rôle
 - Capacité économique, position dans la société, éducation, profession, culture, naissance, fortune
 - Mode de vie
 - Principalement les homos
 - Convictions religieuses, philosophiques, politiques (8 2, 15)
 - Principalement les minorités religieuses
 - Déficiences corporelles, mentales, psychique (8 2 et 4) (LHand 2002)
 - Interdit l'exclusion sociale ou la stigmatisation en raison d'une déficience psychique ou corporelle
- Les discriminations indirectes
 - 8 2 : lorsqu'une norme qui ne semble pas désavantager des groupes a en réalité des effets envers les gens de ces groupes, sans motifs justificatifs objectifs. Une certaine intensité est nécessaire
 - Correction par un traitement spécial

- Les mesures positives
 - Mesures spéciales adoptées pour certaines situations particulières pas suffisamment protégés par les principes d'égalité et de non-discrimination
 - Visent que l'égalité entre groupes ne soit pas qu'en droit, mais aussi en fait
 - Tendent à faire coïncider l'égalité théorique et réelle
 - Appréciation plus ou moins stricte selon la vision (symétrique ou asymétrique) du principe de non-discrimination adoptée

- Schéma d'analyse
 -

- Egalité des sexes (8 3 Cst) ; trois phrases et donc trois buts. Effet horizontal direct
 - L'égalité juridique de l'homme et la femme (8 3 1)
 - Droit constitutionnel
 - Directement applicable et justifiable
 - Principe
 - L'homme et la femme doivent être traités de manière égale
 - Dans tous les domaines juridiques et sociaux
 - Droits politiques
 - Assurances sociales
 - Droit civil
 - A tous les niveaux étatiques
 - Aucune différence de traitement justifiée par la différence de sexe
 - Sauf si la différence est (absolument) justifiée par une différence biologique ou fonctionnelle

- Le mandat (impératif) de réaliser l'égalité des sexes (8 3 2)
 - En gros
 - Revient au législateur fédéral, cantonal et communale
 - Droit créer une égalité des chances
 - Pas l'égalité des résultats !
 - Par un changement de certaines législations
 - Pas de violation à l'égalité de traitement sauf différence biologique
 - Les mesures visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes ne constituent pas une discrimination. Elles doivent
 - Reposer sur une loi
 - Pas simplement 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
 - Systèmes de quotas rigides
 - Tous déclarés inconstitutionnels par le TF
 - Il faut respecter le principe de proportionnalité

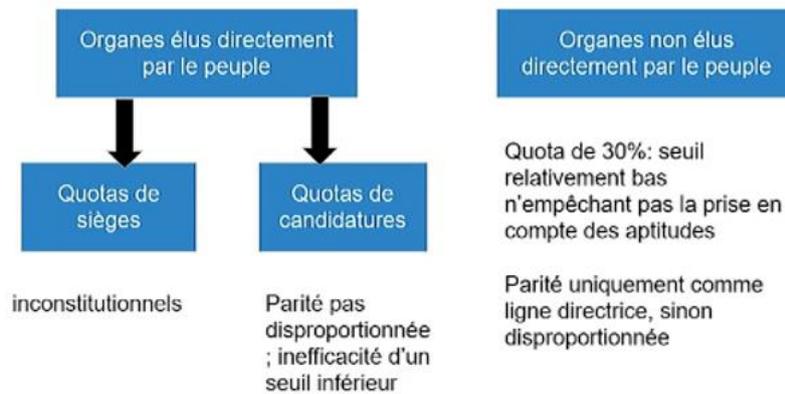
- Rapport entre 8 3 1 et 8 3 2
 - 8 3 1
 - Droit individuel que l'on peut invoquer
 - La loi ne doit pas établir des distinctions fondées sur le sexe
 - Exceptions étroites d'ordre biologique
 - Grossesse
 - Congé mat
 - Elle doit récupérer physiquement, par contre si on donne 2 ans ça devient discriminatoire pour les hommes
 - 8 3 2
 - Mandat fait au législateur
 - Il doit prendre des mesures pour instaurer l'égalité
 - Notamment les quotas
 - Tensions
 - Malgré qu'elles soient supposées équivalentes
 - Pour les résoudre, on applique le principe de proportionnalité
- L'égalité des salaires (8 3 3)
 - Définition salaire
 - Toute indemnité octroyée pour un travail effectué
 - Yc congé maternité et allocations familiales
 - S'applique dans
 - Les rapports entre l'Etat et les particuliers
 - Dans le secteur privé
 - Effet horizontal direct
 - Droit directement applicable
 - Peut être invoqué devant la justice civile
 - Confère
 - Le droit d'obtenir pour un travail de valeur égale, le même salaire que son collègue du sexe opposé
 - Preuve de la discrimination
 - Allégée par une présomption de discrimination si elle est rendue vraisemblable
- La CEDEF
 - Est une norme internationale
 - Celui qui n'obtient pas gain de cause au niveau national peut ensuite aller au comité CEDEF
 - Ne protège pas que les femmes
- Les quotas dans le domaine politique
 - Conformité à la Constitution ?
 - Organe élu directement par le peuple ou non ?
 - Oui

- Prise en compte des droits politiques ; la liberté de vote des citoyens est restreinte
- On ne peut pas faire des quotas de sièges mais de candidature
 - Les partis doivent réserver sur leur liste un pourcentage de femmes
 - Même 50% c'est proportionnel
 - Ne garanti pas aux femmes d'être élues mais augmente leurs chances

- Non

- Les droits politiques ne sont pas touchés
- Examen de mise en balance du TF pour concilier la 1^{ère} et 2^{ème} phase
 - Y a-t-il un régime transitoire ?
 - Quel est le seuil fixé ?

- Le critère du seuil prévu par quota



○

12. Méthodologie : y a-t-il violation d'un droit fondamental ?

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?
 - En principe tous les individus
 - Certains droits sont réservés aux Suisses
 - Droits politiques (34 et 136)
 - Liberté d'établissement (24)
 - Interdiction de l'expulsion et de l'extradition (25 1)
 - Certains droits peuvent être invoqués par des personnes morales de droit privé
 - Personnes morales de droit public ?
 - La titularité est à distinguer de la capacité d'exercer les droits fondamentaux
 - Les enfants/jeunes exercent eux-mêmes leurs droits si ils sont capables de discernement (11 2)

3. Champ d'application matériel
 - Le droit fondamental s'applique-t-il aux faits ? Confère-t-il les droits invoqués par le titulaire?
 - Si plusieurs droits fondamentaux risquent de s'appliquer (alternatif)
 - Principe de spécialité ou de subsidiarité (concours imparfait)
 - Les deux droits ont la même finalité, mais l'un d'eux est plus spécifique
 - On en applique qu'un seul
 - Exemple
 - L'interdiction des discriminations (8 2) est une norme spéciale par rapport à l'égalité de traitement (8 1)
 - Concours (parfait)
 - Les deux droits ont une finalité différente
 - On applique les deux
 - Exemple

- L'expropriation d'un lieu de culte d'une secte tombe dans le champ d'application de la garantie de la propriété et de la liberté religieuse

4. Y a-t-il eu une restriction d'un destinataire du droit fondamental ?

- Restriction
 - Ingérence, atteinte
 - Restriction par une action ou une omission
 - Importance de l'intensité de la restriction
 - Restrictions directes et indirectes

- Destinataire du droit fondamental
 - L'Etat et quiconque assumant une tâche de l'Etat (35 2)
 - Absence d'effet horizontal direct (35 3)
 - Exception (8 3 3)
 - Effet indirect des droits fondamentaux dans les relations entre particuliers (35 1 et 3) par le biais de
 - Obligations positives de l'Etat
 - Interprétation conforme à la Constitution (effet horizontal indirect)

5. Les conditions de 36 Cst s'appliquent-elles ?

1. Base légale formelle

- Gravité de la restriction
 - Grave
 - Une base légale au sens formel
 - Rang de la norme
 - Suffisamment précise
 - Densité normative
 - Légère
 - Mêmes conditions mais moins strictement
- Densité normative
 - Plus elle restreint une liberté, plus la loi doit être précise
- Délégation législative
 - Admissible même dans le domaine des libertés, si elle en respecte scrupuleusement les conditions (164 4)
 - Peut exister même dans le domaine des liberté lorsqu'elle consiste à un renvoi à des normes non étatiques pour la définition d'une notion ou d'un fait déterminant
- Collectivités compétentes
 - Confédération
 - Acte législatif adopté par l'AF avec le peuple (163 2, 164, 165)
 - Une ordonnance de l'AF ou du CF peut restreindre une liberté seulement si l'acte qui lui donne la délégation l'autorise

- Pas un arrêté simple (163 2)
 - Cantons
 - Grande variété (en principe, comme au niveau fédéral)
 - Communes
 - Acte législatif soumis au référendum
 - Droit international
 - Peut aussi limiter les libertés par 5 4 et 190
- Exception à l'exigence de la base légale
 - Pouvoir général de police (36 1 in fine)
 - L'exécutif 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

2. Intérêt public

- Ordre public
 - Justifient les mesures de police visant à sauvegarder (alternatif)
 - La sécurité publique
 - La tranquillité publique
 - La santé publique
 - La moralité publique
 - La bonne foi dans les affaires
 - L'existence de l'Etat
- Autres motifs
 - Notion d'intérêt public
- Protection des libertés d'autrui
 - Tout ce qui ne nuit pas à autrui
- En cas de conflits entre deux DF, on se fonde moins sur l'intérêt public et plus sur les intérêts en conflit

3. Proportionnalité

- Rapport raisonnable entre
 - Le but d'intérêt public visé
 - Le moyen choisi pour l'atteindre
 - La liberté impliquée
- Mesure
 - Adéquation
 - 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
 - Subsidiarité
 - Proportionnalité au sens étroit

- La restriction doit peser plus lourd que le respect de la liberté
 - Qualitativement, pas quantitativement
- Si la restriction est dans la constitution, la règle de proportionnalité ne s'applique pas et la restriction devient absolue (123a)

4. Pas d'atteinte à l'essence de la liberté

- La restriction ne pas porter atteinte au noyau intangible des libertés en les privant de toute substance ou en les supprimant purement et simplement
 - Importance du noyau ?
 - Aucune décision tu TF ou de la CEDH porte sur cet argument.
Principalement doctrinal

A. Non:

1. Droit absolu

- Protégé par une autre source
OU
- Soumis à d'autres conditions de restriction
-> Appliquer le régime spécial

2. Violation d'une obligation positive (abstention)

B. Oui:

36 Cst s'applique si il y a violation d'une obligation négative (atteinte)

13. Les voies de recours

- Recours en matière de droit public RMDP
 - Objet
 - Décision rendue dans une cause de droit public (82 a)
 - Actes normatifs cantonaux (82 b)
 - Concernant les droits civils (83 c)
 - Exceptions ? (83)
 - Subsidiarité
 - Décision finale (90)
 - Décision rendue par un tribunal cantonal de dernière instance (86 1d)
 - Capacité (13 CC) (cum)
 - Jouissance des droits civils
 - Exercice des droits civils
 - Titularité du DF invoqué
 - Qualité pour recourir (89) (cum)
 - A pris part à la procédure (81 1a)
 - Est particulièrement atteint par la décision (81 1b)
 - A un intérêt (81 1c)
 - Griefs (95)
 - En cas de DF : le motiver (106 2)
 - Délai (100)
- Recours en matière de droit pénal (78ss)
 - Délai
 - 30j après notification de la décision (100 1)
 - Objet
 - Décision rendue dans une cause de matière pénale (78)
 - Exception ? (79)
 - Subsidiarité
 - Décision finale (90)
 - Décision rendue par un tribunal cantonal de dernière instance (80 1 d et 2)
 - Capacité (13 CC) (cum)
 - Jouissance des droits civils
 - Exercice des droits civils
 - Titularité du DF invoqué
 - Qualité pour recourir (81) (cum)
 - A pris part à la procédure (81 1a)
 - A un intérêt (81 1b)
 - Griefs (95)
 - En cas de DF : le motiver (106 2)
 - Effet suspensif du recours (103 LTF)
 - Si il y a une peine privative de liberté ou une mesure entraînant une privation de liberté

- Recours à la CEDH
 - Qualité pour agir (34 1)
 - Toute personne physique, ONG, groupe de particulier
 - Être victime d'une violation des droits reconnus
 - Conditions de recevabilité (35)
 - Epuisement des dernières instances nationales (35 1)
 - Délai (35 1)
 - 6 mois après la décision interne
 - Griefs
 - Violation d'un des droits au début du texte
 - Effet suspensif (39)
 - Pas d'office, il faut le demander
 - Rare, surtout en ce qui concerne 8 CEDH, la cour n'étant pas un refuge migratoire
 - Que faire si le recours est couronné de succès ?
 - Les arrêts de la CEDH ont force obligatoire, mais déclaratoire et non cassatoire
 - On peut demander à l'Etat
 - Modification de la loi en cause
 - Dommages-intérêts aux victimes de la violation
 - Révision des arrêts non conformes à la Convention de la Cour
 - Via la procédure de révision (122 LTF)
 - Conditions cumulatives
 - La Cour a constaté dans un arrêt définitif une violation de la CEDH ou ses protocoles
 - Une indemnité ne remédie pas aux effets de la violation
 - La révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation
 - Délai : 90j après que l'arrêt de la cour soit devenu définitif au sens de 44 DECH
 - La satisfaction équitable
 - Lorsque le droit interne ne permet pas d'effacer complètement les conséquences de la violation.
 - On donne une somme d'argent à titre de réparation, incluant
 - Réparation du dommage matériel
 - Réparation du tort moral
 - Frais de procédure

- Contrôle abstrait du TF sur un acte normatif cantonal
 - Annulation si
 - La mesure ou loi est contraire au droit fédéral, à la Constitution, à la CEDH/Droit international
 - L'analyse
 - Dans le respect et la prudence face au législateur
 - On essaye de sauver la loi en l'interprétant de manière conforme à la Cst/CEDH
 - Qualité pour recourir : souple
 - Une atteinte virtuelle suffit
 - Même pour une personne n'habitant pas à Genève