

# *DidRo*

## **Didactique du droit A (MSDRO 31, automne 2023)**

La restriction des droits fondamentaux



**Une réflexion juridique pour  
aborder des questions actuelles  
et polémiques :  
la restriction des droits  
fondamentaux**



Suisse Modifié le 4 juillet 2023 à 14:20



## La Suisse condamnée par la CEDH pour avoir refusé le regroupement familial de réfugiés



La Suisse condamnée par la CEDH pour avoir refusé le regroupement familial de réfugiés / Le Journal horaire / 15 sec. / le 4 juillet 2023

**La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a condamné la Suisse pour avoir rejeté des demandes de regroupement familial de réfugiés en invoquant leur dépendance à l'aide sociale. Il s'agissait de quatre réfugiés, trois Erythréens et un Chinois d'origine tibétaine.**

Dans un arrêt rendu mardi, la Cour estime que le pays a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale. Les quatre personnes sont arrivées en Suisse entre 2008 et 2012 et ont reçu le statut de réfugiés.



# Comment aborder ce sujet en cours de droit sans proposer une discussion du *café du Commerce* ?

ar/PDF  Newsletters

## LE TEMPS

SE ÉCONOMIE OPINIONS CULTURE SOCIÉTÉ SCIENCES SPORT DATA ÉVÉNEMENTS VIDÉOS

ACCUEIL > SUISSE  Réservé aux abonnés

### Une manifestation pro-palestinienne a eu lieu à Lausanne alors que Zurich, Bâle et Berne les interdisent

Les villes alémaniques décident les unes après les autres de restreindre les droits politiques au nom de la sécurité publique. En Suisse romande, au contraire, plusieurs manifestations pro-palestiniennes sont prévues ces jours



## L'obligation du port du masque dans les commerces comme restriction à la liberté personnelle

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

**Auteur :** Ariane Legler

**Date :** 20 août 2021

[TF, 08.07.2021, 2C\\_793/2020\\*](#)



*L'obligation du port du masque dans les commerces et supermarchés est compatible avec la liberté personnelle. Il s'agit d'une mesure proportionnée au but de santé publique visé, soit de réduire la propagation du COVID-19.*

**2C\_793/2020**

**Arrêt du 8 juillet 2021**

**Ile Cour de droit public**

Conformément à l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1); elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4). En particulier, pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (**ATF 137 I 167** consid. 3.6 et les références citées).



# La restriction des droits fondamentaux

## Constitution fédérale

### Art. 36 : Restriction des droits fondamentaux

- <sup>1</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.
- <sup>2</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.
- <sup>3</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.
- <sup>4</sup> L'essence des droits fondamentaux est inviolable.



# Application de l'art. 36 Cst

## 1. **Si on a une base légale**

Plus l'atteinte au droit fondamental est grave, plus la base légale devra être claire et inscrite dans une vraie loi (exceptions : les rapports de droit spéciaux et la clause générale de police)

## 2. **Si un intérêt public prépondérant existe ou si la protection d'un droit fondamental d'autrui est prioritaire**

L'intérêt public invoqué, ou le droit fondamental d'autrui, doit l'emporter sur le droit fondamental touché par la restriction (pesée des intérêts)

## 3. **Si on respecte le principe de proportionnalité**

La restriction est une mesure permettant d'atteindre le but de la restriction, nécessaire et en relation raisonnable avec le but envisagé

## 4. **Si le noyau intangible du droit fondamental en cause est respecté**

La restriction ne vide pas de sa substance le droit fondamental touché

**Alors**, selon l'art. 36 Cst, **la restriction d'un droit fondamental est admissible au regard de la Constitution**



# L'exemple de la liberté religieuse dans le cadre scolaire

## Art. 15 Cst : Liberté de conscience et de croyance

- <sup>1</sup> La liberté de conscience et de croyance est garantie.
- <sup>2</sup> Toute personne a le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté.
- <sup>3</sup> Toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux.
- <sup>4</sup> Nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux.



# L'exemple de la liberté religieuse dans le cadre scolaire

- L'obligation de retirer les crucifix des salles de classes (ATF 116 la 252)
- L'interdiction pour une enseignante de porter le voile (ATF 123 I 296)
- Le devoir de déplacer un examen prévu un samedi matin pour une cause religieuse (ATF 134 I 114/JdT 2009 I 243)
- Le refus d'accorder une dispense du cours de natation à de jeunes garçons musulmans (ATF 135 I 79/JdT 2009 I 343)



# L'exemple de la liberté de conscience dans le cadre scolaire

- L'interdiction pour une enseignante de porter le voile

Personne en cause :	Droit fondamental :	Mesure de restriction :
l'enseignante	la liberté de conscience	l'interdiction de porter le voile

## 1. base légale : oui

Loi cantonale genevoise sur l'instruction publique : les fonctionnaires doivent être laïques + Constitution cantonale : séparation nette Eglise/Etat

## 2. intérêt public prépondérant (ou droit fondamental des élèves): oui

Neutralité confessionnelle de l'Etat pour protéger les convictions religieuses des élèves et préserver la paix confessionnelle

## 3. mesure proportionnelle : oui

Il n'y a pas de mesure plus faible pour atteindre le même but, l'enseignante pouvant toujours exercer son métier dans une école privée

## 4. respect du noyau intangible : oui

Le noyau intangible ne comporte pas les manifestations extérieures d'une conviction religieuse (ici pas d'obligation de modifier ses propres croyances)



# L'exemple de la liberté de conscience dans le cadre scolaire

- Le refus d'accorder une dispense du cours de natation à de jeunes garçons musulmans

Personne en cause :	Droit fondamental :	Mesure de restriction :
les jeunes garçons	la liberté de conscience	l'obligation de suivre le cours de natation

**1. base légale :** oui

Obligation de suivre les cours de gym (loi fédérale) + loi scolaire cantonale (mixité et présence) + plan d'études de la scolarité obligatoire (type de cours)

**2. intérêt public prépondérant :** oui

Egalité homme/femme; intégration des personnes d'origine étrangère; nécessité de savoir nager

**3. mesure proportionnelle :** oui

Impossibilité de ne pas voir des corps partiellement dénudés dans notre société; impossibilité d'obliger les autres de se vêtir pour le cours de natation

**4. respect du noyau intangible :** oui

Le noyau intangible ne comporte pas les manifestations extérieures d'une conviction religieuse (ici pas d'obligation de modifier ses propres croyances)



# L'exemple de la liberté de conscience dans le cadre scolaire

- Le devoir de déplacer un examen prévu un samedi matin pour une cause religieuse

Personne en cause :	Droit fondamental :	Mesure de restriction:
l'étudiant qui a l'examen le samedi	la liberté de conscience	l'obligation de présence et de travail lors du Shabbat

## 1. base légale : oui

Loi cantonale rendant les examens obligatoires pour obtenir un diplôme et déléguant à la direction des écoles le soin d'organiser les examens

## 2. intérêt public prépondérant : oui

L'intérêt public à obliger les candidats à passer des examens est prioritaire, dans le cadre de l'obtention d'un diplôme, sur les croyances des étudiants

## 3. mesure proportionnelle : non

La session d'examen est suffisamment étendue pour que d'autres plages horaires puissent être trouvées sans complication organisationnelle excessive

## 4. respect du noyau intangible : oui

Le noyau intangible ne comporte pas les manifestations extérieures d'une conviction religieuse (ici pas d'obligation de modifier ses propres croyances)



# L'exemple de la liberté de conscience dans le cadre scolaire

- L'obligation de retirer les crucifix des salles de classes

Personne en cause :	Droit fondamental :	Mesure de restriction:
les élèves des classes	la liberté de conscience	Obligation de tolérer la présence du crucifix

## 1. base légale : non/oui

Pas de disposition légale autorisant les symboles religieux à l'école de manière explicite, mais ... « conception chrétienne » (cf. [la loi scolaire fribourgeoise](#))

## 2. intérêt public prépondérant : non

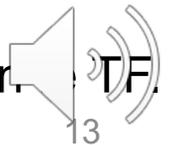
L'intérêt de préserver une tradition religieuse est plus faible que le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat visant à protéger les convictions religieuses des élèves et à préserver la paix confessionnelle

## 3. mesure proportionnelle : non

Il est justement très facile d'enlever un crucifix dans une salle de classe... (contrairement au fait de raser une église...)

## 4. respect du noyau intangible : non/oui

Peut-on penser que les élèves seraient endoctrinés – de manière quasi subliminale – par la présence du crucifix ? Ils peuvent être influencés selon



# Application de l'art. 36 Cst

Vous savez que les droits fondamentaux peuvent être restreints à certaines conditions. Voici un petit cas que vous devez résoudre en expliquant si la restriction envisagée respecte notre Constitution. Vous résolvez ce cas en respectant les étapes mentionnées.

« Dans une classe de l'école primaire de Marly, une enseignante a prévu de préparer Noël durant les cours d'activités créatrices en faisant construire des crèches aux élèves ; ces derniers doivent donc représenter le petit Jésus en Sauveur que les bergers et les rois mages viennent adorer. Le travail demandé est noté et cette note comptera pour la moyenne annuelle. Trois élèves d'une religion non chrétienne sont choqués par cette situation et affirment qu'un de leurs droits fondamentaux est violé. »



# Application de l'art. 36 Cst



c. Quatre conditions doivent être remplies pour rendre une restriction d'un droit fondamental acceptable aux yeux de la Constitution. Citez ces quatre conditions et, pour chacune d'elles, dites si elles pourraient être satisfaites dans le cas présent

1. base légale : oui

Selon l'éducation en Suisse, on est censé avoir des cours d'activités créatrices et du bricolage. Cela fait partie de l'apprentissage scolaire

2. intérêt public pondérant : oui

Si un élève non-chrétien refuse de réaliser le travail demandé par la prof des activités créatrices, alors il se peut que quelques élèves fassent la même chose, un peu comme effet domino. Car si on cède pour une personne, on doit céder pour les autres = Egalité

3. proportionnalité : non

La prof peut très bien leur laisser faire une autre activité de leur religion et après comparer et s'intéresser aux autres religions de chacun. Le thème religion est le même pour tout le monde. Et les élèves seraient satisfaits.

4. noyau intangible : oui/non

Il s'agit des élèves non-chrétiens qui sont jeunes, alors c'est vrai qu'on peut d'une certaine façon modifier leur croyance. Par contre les parents doivent être plus choqués que leurs enfants.

Je pense pas qu'en bricolant des figures ~~non~~ chrétiennes, ils changeront ~~pas~~ de religion. Je pense que ça nous permet de combattre les différentes religions ce qui est important.

d. En fonction de votre analyse du point c., quelle conclusion apportez-vous au cas ci-dessous ? (1 pt)

Restriction qu'ils fassent la crèche avec Jésus mais obligation de faire une autre activité manuelle. Ainsi tout le monde fait quelque chose.

\* et respecter



c. Quatre conditions doivent être remplies pour rendre une restriction d'un droit fondamental acceptable aux yeux de la Constitution. Citez ces quatre conditions et, pour chacune d'elles, dites si elles pourraient être satisfaites dans le cas présent.

1. base légale : oui

À l'école on ne peut pas choisir ce qu'on veut faire. Tous les élèves doivent faire le travail demandé. Tout le monde à l'école est basé sur le Dieu chrétien. Même program

2. intérêt public

oui  
Tout le monde doit se cultiver et être ouvert. L'école a un intérêt public. S'ils sont dans un canton chrétien c'est bien qu'il soit au courant de l'histoire de Dieu.

3. proportionnalité

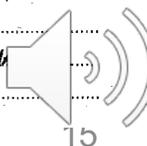
non  
La maîtresse peut s'arranger pour leur faire une sorte de rattrapage sur un autre sujet afin d'avoir quand même un travail noté.

4. noyau intangible

oui  
Le noyau intangible n'est pas touché car on ne leur oblige pas à changer de religion et à croire en qqch d'autre.

d. En fonction de votre analyse du point c., quelle conclusion apportez-vous au cas ci-dessous ? (1 pt)

On peut leur donner un autre travail à faire. C'est pas proportionnel alors leurs droits fondamentaux vont pas être restreint



# Application de 36 Cst

c. Quatre conditions doivent être remplies pour rendre une restriction d'un droit fondamental acceptable aux yeux de la Constitution. Citez ces quatre conditions et, pour chacune d'elles, dites si elles pourraient être satisfaites dans le cas présent.

1. Base légale : Ecole obligatoire, note d'activité  
crèche obligatoire.

OK! Les enfants doivent suivre  
l'école obligatoire.

2. Un intérêt public : pour avoir une crèche et  
donner une note aux élèves

OK! Les professeurs doivent donner  
des notes aux élèves.

3. Proportionnalité : Construire la crèche ne changera  
pas leur croyance

OK! Les élèves n'ont pas besoin  
de changer leur religion.

4. Les droits fondamentaux sont inviolables : On a pas  
le droit de faire reconnaître  
Jésus comme Dieu à des enf-  
non chrétien

NO! Les élèves n'ont pas à faire  
l'image d'un autre Dieu que le  
leur

d. En fonction de votre analyse du point c., quelle conclusion apportez-vous au cas ci-dessous ? (1 pt)

On a pas le droit d'obliger ces enfants  
de faire cette crèche si ça viole leur  
croyance religieuse

G. Roduit, A23

c. Quatre conditions doivent être remplies pour rendre une restriction d'un droit fondamental acceptable aux yeux de la Constitution. Citez ces quatre conditions et, pour chacune d'elles, dites si elles pourraient être satisfaites dans le cas présent.

1. la base légale : dans l'article 15 petit numéro 4 dit "On  
ne peut être contraint à une communauté religieuse ou d'y  
appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un  
enseignement religieux." Dans ce cas, il y a l'accomplissement  
d'un acte religieux.

Oui

2. l'intérêt public : Ici, l'intérêt public est basé sur  
une croyance religieuse chrétienne qui ne touche pas  
toute la population et l'enseignement de chaque relig. on  
est différente.

Oui

3. élément proportionnalité : l'enseignant pourrait changer  
d'exercice par Noël et mettre une note sur un autre  
travail à Noël. La mesure de proportionnalité est accordée.  
On pourrait faire un autre exercice sans aucune difficulté donc  
proportionnelle.

Oui

4. noyau intangible : le noyau intangible des élèves de  
de croyances et de religions différentes de celle mise  
en cause peut être touché et ainsi il y a un suivi  
d'un enseignement autre que leur croyance personnelle  
donc enseignement religieux non voulu.

Oui

d. En fonction de votre analyse du point c., quelle conclusion apportez-vous au cas ci-dessous ? (1 pt)

Donc la conclusion est que l'enseignante ne peut pas  
faire cet exercice et le noter car elle viole le droit  
fondamental d'autrui des restrictions.