

QUID?

Fribourg Law Review

ARTICLES

Entre homogénéité et souveraineté : les accords bilatéraux
au prisme de l'eurosepticisme constitutionnel suisse

Gabriella Borgeaud

Der sogenannte "Geist-Werkvertrag" - ein Ungeist?

Cindy Kamm

Quand l'ordonnance piétine la prévention : l'art. 7 al. 3 OPB en accusation

Franck Delley/Timothée Pellouchoud

SPOTLIGHT

Interview mit den Gewinnern des René-Cassin-Wettbewerbs



Editors	Luca Vahabzadeh, Nicolas Bensahel, David Berset, Leonardo Gomez Mariaca, Bastien Nieuwe Weme, Timothée Pellouchoud, Esther Philippe, Anastasia Schleret, Lynn Tomisawa, Stefanie Zlauwinen
Faculty Advisors	Prof. Isabelle Chabloz Prof. Basile Cardinaux
Honorary Members	Prof. Benoît Chappuis Nadja Al Kanawati, Krisztina Balogh, Hélène Bruderer, Barnabas Denes, Philippe Florinetti, Matthias Lanzoni, Louis Muskens
Sponsors	AGEF Fondation pour le droit suisse de la circulation routière Helmuth M. Merlin Stiftung Institut pour le droit suisse et international de la construction Law Faculty of the University of Fribourg Peter-Jäggi-Gedächtnisstiftung
Contact	Quid? Fribourg Law Review Case postale 51, Miséricorde, Avenue de l'Europe 20, 1700 Fribourg https://student.unifr.ch/quid
Printing	Europ'imprim Swiss, Bevaix (NE) ISSN 2297-1106
Layouting	Stefanie Zlauwinen Bastien Nieuwe Weme Lynn Tomisawa

EDITORIAL	4
-----------	---

ARTICLES

Entre homogénéité et souveraineté : les accords bilatéraux au prisme de l'eurosepticisme constitutionnel suisse <i>Gabriella Borgeaud</i>	6
---	---

Der sogenannte "Geist-Werkvertrag" - ein Ungeist? <i>Cindy Kamm</i>	10
--	----

Quand l'ordonnance piétine la prévention : l'art. 7 al. 3 OPB en accusation <i>Franck Delley/Timothée Pellouchoud</i>	15
--	----

SPOTLIGHT

Interview mit den Gewinnern des René-Cassin-Wettbewerbs	20
---	----

MOT DE LA FACHSCHAFT	27
----------------------	----

Chères lectrices, chers lecteurs,

En ce début de semestre de printemps, nous avons le plaisir de vous présenter la 24e édition de Quid? Fribourg Law Review. Depuis maintenant plus de dix ans, cette revue permet aux étudiant-e-s de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg de partager leurs réflexions et analyses sur des questions juridiques d'actualité. Grâce à leur engagement et à l'implication précieuse du comité éditorial, nous avons le plaisir de vous offrir une nouvelle sélection d'articles abordant des thématiques juridiques à la fois variées et d'actualité.

Dans cette édition, GABRIELLA BORGEAUD s'intéresse aux accords bilatéraux à l'aune de l'euro-scepticisme constitutionnel suisse. Elle analyse la nécessité d'une homogénéité juridique dans les relations entre la Suisse et l'Union européenne, ainsi que les limites du modèle de reprise statique des Accords Bilatéraux I et II. À travers la recherche d'une cohérence dynamique, elle étudie la logique des Bilatérales III et les enjeux qu'elles soulèvent, notamment pour la souveraineté constitutionnelle et la démocratie directe.

CINDY KAMM, quant à elle, s'interroge sur la qualification juridique des « contrats d'entreprise intellectuels » et sur l'aptitude du droit des contrats, en particulier les art. 363 ss CO, à appréhender des prestations de nature immatérielle. Elle analyse les limites du concept classique d'ouvrage, en particulier au regard du régime de la garantie des défauts, ainsi que les difficultés dogmatiques et pratiques qui en découlent. Ainsi, elle examine le contrat de mandat comme cadre alternatif pour la réglementation du « Geist-Werkvertrag » et en met en évidence les enjeux.

Ensuite, FRANCK DELLEY et TIMOTHÉE PELLOUCHOUD se penchent sur l'encadrement du principe de prévention en matière de protection contre le bruit, à travers l'analyse critique de l'art. 7 al. 3 OPB applicable aux pompes à chaleur. Ils analysent la compatibilité de cette disposition avec les principes de droit supérieur, en particulier ceux découlant du droit de la protection de l'environnement.

Enfin, le comité propose une interview avec les gagnants du concours René Cassin. À travers un échange structuré, les intervenants reviennent sur leur parcours académique, le travail collectif ayant marqué les différentes phases du concours, ainsi que l'expérience singulière de la plaidoirie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette contribution offre un regard à la fois réflexif et pratique sur la formation juridique, la maîtrise de l'argumentation en droits fondamentaux et les enseignements humains et professionnels tirés de cette aventure.

Cette revue ne pourrait exister sans le soutien indéfectible de nombreuses personnes et institutions. Nous adressons nos plus sincères remerciements à nos Faculty Advisors, la Professeure Isabelle Chabloz et le Professeur Basile Cardinaux, dont les conseils avisés nous sont d'une aide irremplaçable. Nous exprimons également notre profonde gratitude envers nos partenaires et sponsors, notamment l'AGEF, l'Institut pour le droit suisse et international de la construction, la Fondation Helmuth M. Merlin et la Fondation Peter Jäggi-Gedächtnisstiftung, dont la confiance et les contributions rendent possible la publication de cette revue. Ainsi, nous espérons que cette 24e édition de QUID? FRIBOURG LAW REVIEW saura éveiller votre curiosité et nourrir votre réflexion. N'hésitez pas à nous faire part de vos retours et impressions.

Le comité éditorial

Werte Leserinnen, wert Leser,

Zu Beginn dieses Frühjahrssemesters freuen wir uns, Ihnen die 24. Ausgabe der Quid? Fribourg Law Review vorstellen zu dürfen. Seit nun über zehn Jahren ermöglicht diese Zeitschrift den Studierenden der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg, ihre Überlegungen und Analysen zu aktuellen rechtlichen Fragen auszutauschen. Dank ihres Engagements und der wertvollen Mitarbeit der Redaktion freuen wir uns, Ihnen nun eine neue Auswahl von Artikeln zu vielfältigen und aktuellen rechtlichen Themen präsentieren zu können.

In dieser Ausgabe befasst sich GABRIELLA BORGEAUD mit den bilateralen Abkommen vor dem Hintergrund des konstitutionellen Euroskeptizismus der Schweiz. Sie analysiert die Notwendigkeit einer rechtlichen Homogenität in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union sowie die Grenzen des statischen Übernahme-Modells der Bilateralen Abkommen I und II. Auf der Suche nach einer dynamischen Kohärenz untersucht sie die Logik der Bilateralen III und die damit verbundenen Herausforderungen, insbesondere für die konstitutionelle Souveränität und die direkte Demokratie.

CINDY KAMM befasst sich ihrerseits mit der rechtlichen Einordnung von «intellektuellen Werkverträgen» und der Eignung des Vertragsrechts, gerade der Art. 363 ff. OR, zur Erfassung immaterieller Leistungen. Sie analysiert die Grenzen des klassischen Werkbegriffs, insbesondere im Hinblick auf die Mängelhaftung, sowie die sich daraus ergebenden dogmatischen und praktischen Schwierigkeiten. So untersucht sie den Auftragsvertrag als alternativen Rahmen für die Regelung des «Geist-Werkvertrags» und zeigt dessen Herausforderungen auf.

Anschließend befassen sich FRANK DELLEY und TIMOTHÉE PELLOUCHOUD mit der Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips im Lärmschutz anhand einer kritischen Analyse von Art. 7 Abs. 3 LSV, der für Wärmepumpen gilt. Er untersucht die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit übergeordneten Rechtsgrundsätzen, insbesondere solchen, die sich aus dem Umweltschutzrecht ergeben.

Zum Schluss präsentiert Ihnen das Komitee ein Interview mit den Gewinnern des letztjährigen René-Cassin-Wettbewerbes. In einem strukturierten Gespräch blicken die Interviewpartner auf ihren akademischen Werdegang, die Teamarbeit in den verschiedenen Phasen des Wettbewerbs sowie die einzigartige Erfahrung der Plädoyers vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zurück. Dieser Beitrag bietet einen sowohl reflektierten als auch praktischen Blick auf die juristische Ausbildung, die Beherrschung der Argumentation im Bereich der Grundrechte und die menschlichen und beruflichen Lehren, die sie aus diesem Abenteuer gezogen haben.

Diese Zeitschrift könnte ohne die unermüdliche Unterstützung zahlreicher Personen und Institutionen nicht existieren. Wir bedanken uns ganz herzlich bei unseren Fakultätsberatern, Professorin Isabelle Chabloz und Professor Basile Cardinaux, deren kompetente Ratschläge für uns von unschätzbarem Wert sind. Wir sind auch unseren Partnern und Sponsoren zu tiefstem Dank verpflichtet, insbesondere der AGEF, dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, der Helmuth M. Merlin-Stiftung und der Peter Jäggi-Gedächtnisstiftung, deren Vertrauen und Beiträge die Veröffentlichung dieser Zeitschrift ermöglichen. Wir hoffen, dass diese 24. Ausgabe der QUID? FRIBOURG LAW REVIEW Ihre Neugier weckt und Ihnen Denkanstöße gibt. Zögern Sie nicht, uns Ihr Feedback und Ihre Eindrücke mitzuteilen.

Das Redaktionskomitee

Entre homogénéité et souveraineté : les accords bilatéraux au prisme de l'euro scepticisme constitutionnel suisse

Gabriella Borgeaud (étudiante en Bachelor de droit à l'Université de Fribourg)

Die Bilateralen III stellen einen Wendepunkt in der Beziehung zwischen der Schweiz und der Europäischen Union dar, indem sie einen Mechanismus zur dynamischen Übernahme der Weiterentwicklungen des Unionsrechts einführen. Dieses Modell erfüllt zwar die Anforderung an die rechtliche Homogenität des Binnenmarkts, verschärft jedoch die dem schweizerischen Verfassungssystem inhärenten Spannungen. Die regelmässige Übernahme der Weiterentwicklungen des Unionsrechts übt einen strukturellen Druck auf die legislativen und referendumsrechtlichen Verfahren aus und beschränkt den demokratischen Handlungsspielraum der Schweiz. Dieser Beitrag zeigt somit, dass die Vereinbarkeit des neuen institutionellen Regelwerks mit den schweizerischen Verfassungsprinzipien ungewiss bleibt und die Legitimität des bilateralen Modells selbst beeinträchtigen könnte.

Introduction

La Suisse et l'Union européenne (ci-après « UE ») entretiennent une relation atypique marquée par un réseau d'accords bilatéraux qui pallie l'absence d'adhésion formelle au marché intérieur¹. Ces accords visent à garantir une homogénéité juridique suffisante pour atteindre des conditions similaires à celles du marché intérieur et favoriser les relations économiques entre la Suisse et l'UE². Toutefois, le caractère statique des Bilatérales I et II, fondé sur des références figées au droit de l'Union, a atteint ses limites³.

Les négociations d'un « accord-cadre » permettant d'établir des règles communes d'actualisation ont donné lieu à un jeu de pression entre les parties, notamment

de la part de l'UE, à travers ses institutions, qui cherchait à clore rapidement les débats⁴. Les tensions liées aux défis politiques et juridiques des négociations sur la reprise des développements du droit de l'UE, exacerbées par l'échec des débats sur l'accord-cadre, ont fragilisé la stabilité des relations bilatérales⁵. Face à cette érosion, l'UE et la Suisse plaident désormais pour un mécanisme de reprise dynamique, au cœur des Bilatérales III, qui soulève la question essentielle de la compatibilité entre homogénéité européenne et autonomie constitutionnelle suisse⁶.

I. Nécessité d'homogénéité juridique dans la relation Suisse – UE

L'alignement des législations et le respect des normes européennes sont indispensables pour garantir la stabilité juridique nécessaire au bon fonctionnement des accords⁷. Partant, ces derniers envisagent l'approximation des législations suisses et européennes, soit selon le principe d'équivalence des législations (art. 16 ALCP), soit par un procédé de reprise du droit communautaire (art. 2 ATA)⁸. La reprise du droit de l'UE dans les accords est dite « statique », en ce que ses références sont figées dans l'état de l'ordre juridique européen au moment de la signature des accords (art. 3 AMP ; art. 3 ARM ; art. 1 ATA)⁹. La Suisse n'étant, en principe, pas juridiquement engagée à suivre les développements du droit de l'UE, il en résulte que les rouages institutionnels du droit bilatéral ne reprennent pas automatiquement ses évolutions (art. 15 ATA ; art. 12 AA)¹⁰. Lorsque ce dernier évolue de manière telle que le contenu des accords bilatéraux se désharmonise de l'état juridique de l'UE, les accords

⁴ *Ibidem*.

⁵ A. GAGO, The domestic politics of the Swiss-EU negotiations on the Institutional Framework Agreement (and beyond), SPSR 30/2024, p. 349.

⁶ GAGO (n. 5), p. 344.

⁷ KASPIAROVICH (n. 3), p. 287.

⁸ C. MAZILLE, L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse – Recherche sur une construction européenne, Genève 2018, N 280 ss.

⁹ A. EPINEY/B. METZ/B. PIRKER, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz – Ein Beitrag zur rechtlichen Tragweite der « Bilateralen Abkommen », Zurich 2022, p. 146.

¹⁰ KELLERHALS/ZÄCH (n. 2), N 113.

¹ C. RAPOPORT, La lente gestation de l'accord-cadre institutionnel UE-Suisse ou le difficile dépassement du bilatéralisme sectoriel, RTDE 3/2019 p. 739.

² A. KELLERHALS/R. ZÄCH, Gesamtüberblick, in : D. Thürer et al. (édit.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, Zurich 2007, N 33 et 113.

³ Y. KASPIAROVICH, Accord-cadre institutionnel : entre le droit de l'UE et les particularités suisses, in : V. Boillet et al. (édits.), L'influence du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit suisse, Genève/Zurich 2016, p. 286.

doivent pouvoir s'adapter pour maintenir la sécurité juridique des citoyens et des acteurs économiques européens¹¹.

II. Limites de la reprise des Accords Bilatéraux I et II

A. Fonctionnement des Bilatérales I et II

Les accords bilatéraux sont fondés sur la coopération intergouvernementale classique, laquelle se fait au moyen de comités mixtes chargés de veiller au bon fonctionnement des accords (art. 11 AA ; art. 18 ALCP ; art. 10 ARM)¹². Par ce biais, les parties s'informent des évolutions de leur ordre juridique respectif et, le cas échéant, discutent de leurs implications pour le fonctionnement des accords (art. 52 ATT)¹³. Les comités mixtes sont habilités à intégrer les nouveaux développements du droit de l'UE dans les accords, sous réserve qu'il s'agisse de modifications des références juridiques dans les annexes et que les accords leur en reconnaissent la compétence (art. 6 ATA ; art. 8 MEDIA)¹⁴. Par exemple, l'Accord de coopération scientifique¹⁵ permet uniquement au comité mixte de modifier les références de son annexe C (art. 6 par. 3). Il sied de souligner que la force obligatoire des décisions des comités ne relèvent pas d'un pouvoir réglementaire propre, mais d'effets que la Suisse et l'UE décident de leur conférer¹⁶. Une modification du contenu normatif des accords bilatéraux nécessite une négociation entre la Suisse et l'UE, dont l'approbation passe par leur procédure interne respective (art. 39 CVI ; art. 184 Cst.)¹⁷. De ce fait, le processus décisionnel

de révision ou de modification d'un accord peut être aussi complexe que celui de conclusion d'un nouvel accord¹⁸.

B. Épuisement du modèle statique

L'intégration de nouveaux développements dans les accords bilatéraux se heurte d'emblée à un mécanisme profondément statique puisque les parties restent libre de rejeter l'adoption de tout développement en vertu de leur autonomie décisionnelle (art. 52 ATT)¹⁹. L'adoption de la directive sur la citoyenneté européenne illustre cette situation : l'Annexe I de l'ALCP²⁰ sur la libre circulation des citoyens européens – impossible à modifier sur décision du comité mixte – exige une adoption formelle des parties (art. 18 ALCP). La Suisse, ayant toujours considéré que ses procédures concernant la libre circulation des personnes étaient conformes à l'ALCP, a systématiquement refusé l'adoption de la directive visant à assouplir les mesures d'accompagnement des personnes économiquement inactives²¹. La reprise des développements du droit de l'UE ne peut se faire au dépend de la volonté des parties. Partant, un mécanisme efficace d'actualisation des accords doit également revoir la façon dont l'acquis des accords bilatéraux est développé afin de favoriser une reprise volontaire du droit de l'UE dans les accords.

En outre, le processus actuel de mise à jour des annexes peut aussi se révéler insuffisant pour garantir l'homogénéité des ordres juridiques. L'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 15 février 2010²² illustre l'impact du décalage temporel entre droit communautaire et adaptation des annexes : après l'adhésion de la Roumanie à l'UE, une médecin roumaine a demandé la reconnaissance de son diplôme en Suisse. Or, les adaptations nécessaires (art. 17 ALCP) n'avaient pas encore été opérées dans l'Annexe III ALCP (consid. 2.9). Dès lors, aucun

¹¹ J. KLÄSER, *The Swiss Confederation and the European Union : Their constitutional systems, bilateral agreement-based constitutional cooperation and a Swiss company tax regime facing challenges of constitutional and legal feasibility*, thèse, Maastricht 2017, ch. 4.6.2.

¹² C. KADDOUS, *La place des Accords bilatéraux II dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in : C. Kaddous/G. Jametti (édit.), *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres accords récents*, Genève 2006, p. 76.

¹³ M. OESCH, *Switzerland and the European Union*, Zurich 2018, N 87.

¹⁴ EPINEY/METZ/PIRKER (n. 8), p. 149.

¹⁵ Accord du 25 juin 2007 de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'autre part (RS 0.420.513.1).

¹⁶ MAZILLE (n. 8), N 851.

¹⁷ D. FELDER, *Cadre institutionnel et dispositions générales des Accords bilatéraux II*, in : C. Kaddous/G. Jametti (édit.), *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres accords récents*, Genève 2006, p. 107.

¹⁸ EPINEY/METZ/PIRKER (n. 9), p. 148.

¹⁹ KELLERHALS/ZÄCH (n. 2), N 113.

²⁰ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681).

²¹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET DE POLICE, *Rapport du Conseil fédéral : Différences entre les réglementations de la Suisse et de l'Union européenne. Analyse des possibilités d'adaptation du droit suisse afin de réduire ces différences*, 10.01.2022, in : <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2022-01-10.html>> (consulté le 23.10.2025), N 3.

²² Arrêt du TAF du 15 février 2010 B-6825/2009, c. 2.6 à 2.12.

traité ne permettait la reconnaissance du diplôme, menant au rejet de la demande de reconnaissance (consid. 2.12). Nous constatons que la lourdeur des mécanismes institutionnels et des coûts associés à la négociation de suivi sont, rendent eux aussi, les accords bilatéraux inadaptés aux exigences d'une reprise efficace des développements du droit de l'UE.

L'écart entre les réglementations européennes et l'acquis repris dans les accords bilatéraux a rendu le droit bilatéral confus et incapable de garantir la stabilité et la sécurité juridiques nécessaires à leur bon fonctionnement²³.

III. Recherche d'une cohérence dynamique

A. Logique des Bilatérales III

Contrairement aux Bilatérales I et II qui suivent des modalités de reprise statiques, les Accords Bilatéraux III garantissent une actualisation régulière des accords au moyen d'une reprise dynamique des développements du droit communautaire²⁴. Le dynamisme de la reprise du droit de l'UE n'est pas synonyme de reprise automatique de tous les développements juridiques tombant dans le champ d'application des accords : la Confédération conserve son autonomie de décision quant à l'adaptation du droit suisse, selon les procédures habituelles de son ordre juridique et dispose du droit de refuser de reprendre un nouvel acte de l'UE²⁵. Contrairement à ce qui existe dans les Accords d'association à Schengen et Dublin, il n'y a pas de « clause guillotine » au-dessus des Accords Bilatéraux III en cas de non-reprise de nouveaux développements du droit européen²⁶. En remplacement, l'UE se voit reconnaître le droit de prendre des « mesures compensatoires » proportionnées dans l'accord concerné ou dans un autre accord relatif au marché intérieur pour compenser le déséquilibre occasionné par la non-

reprise du droit²⁷. De plus, la Suisse obtient un droit de participation à l'élaboration des développements du droit communautaire qui entrent dans le champ d'application des accords relatifs au marché intérieur (*decision shaping*)²⁸.

B. Souveraineté constitutionnelle et démocratie directe

La reprise dynamique des développements de l'UE dans les accords bilatéraux se révèle délicate du point de vue de l'autonomie décisionnelle de la Confédération et de la conformité aux procédures constitutionnelles et au fonctionnement de ses institutions²⁹. L'influence du système fédéraliste et la démocratie directe – piliers fondamentaux de la politique helvétique – met également le développement des négociations avec l'UE à l'épreuve³⁰. Le processus d'adoption d'une loi fédérale, de même que celui d'un traité international contenant « des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales », sont soumis au référendum facultatif (art. 141 Cst.). Par conséquent, un consensus national est crucial pour éviter un référendum³¹. L'actualisation régulière et continue des accords grâce à une reprise dynamique des développements du droit de l'UE est conditionnée par le Conseil fédéral à trois garanties : (1) la participation de la Suisse aux développements du droit de l'UE qui la concernent, (2) le respect des procédures constitutionnelles de son ordre juridique et (3) l'absence de reprise des développements du droit communautaire qui tombent dans le champ d'application d'une exception³². La reprise du droit de l'UE dans les accords bilatéraux ne peut se faire aux

²³ KASPIAROVICH (n. 3), p. 286.

²⁴ A. EPINEY, « Bilaterale III » und das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht, 10.03.2025, in : <<https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2025/1232.html>> (consulté le 23.10.2025), N 5.

²⁵ *Idem*, N 8.

²⁶ J. DUMONT et al., Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EU in der praktischen Anwendung, in : A. Epiney/S. Progin-Theuerkauf/E. Zlătescu Petru (édit.), Annuaire suisse de droit européen, 19^e éd., Zurich/Genève, p. 510.

²⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Fiche d'information du 20 décembre 2024 relative aux éléments institutionnels, 20.12.2024, in : <<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/91298.pdf>> (consulté le 23.10.2025), p. 1.

²⁸ EPINEY (n. 24), N 6.

²⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Mandat de négociation définitif, 08.03.2024, in : <<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/86555.pdf>> (consulté le 23.10.2025), N 2.2.2.1.

³⁰ GAGO (n. 5), p. 345.

³¹ *Idem*, p. 344 ss.

³² CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 15 décembre 2023 sur les discussions exploratoires entre la Suisse et l'Union européenne concernant la stabilisation et le développement de leurs relations, 15.12.2023, in : <https://www.europa.eda.admin.ch/dam/fr/sd-web/1y05UePQM2DS/20231215-bericht-exploratorische-gespraechen-ch-eu-weiterentwicklung-beziehungen_FR.pdf> (consulté le 23.10.2025), p. 20.

dépens des règles institutionnelles ou des principes constitutionnels de la Confédération³³. Dans un souci de préserver son autonomie législative, la Suisse cherche à mettre le règlement des différends à charge des comités mixtes ou d'un tribunal paritaire³⁴. Dans l'hypothèse où le litige soulève une question d'interprétation du droit de l'UE et que le tribunal arbitral juge son interprétation indispensable pour le règlement du différend, il doit saisir la CJUE. Le cas échéant, la CJUE statue uniquement sur l'interprétation de ce droit et ne règle pas le différend proprement dit³⁵.

Conclusion

Le passage d'un modèle statique à un modèle dynamique du droit de l'Union constitue une étape décisive pour la relation Suisse-UE. Si les Bilatérales III répondent à la nécessité d'assurer une mise à jour régulière et de préserver la sécurité juridique elles révèlent également les tensions profondes entre intégration normative et souveraineté démocratique³⁶. La Suisse entend participer activement aux développements du droit européen sans se soumettre à une reprise automatique qui contournerait ses procédures constitutionnelles³⁷. L'enjeu n'est donc pas seulement juridique, mais identitaire : il s'agit de concilier l'exigence d'homogénéité du marché intérieur avec le respect des fondements institutionnels helvétiques³⁸. Dans cette recherche d'équilibre, la voie bilatérale conserve son sens, à condition de rester fidèle à sa logique de flexibilité et de coopération qui en fait la réussite³⁹.

³³ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET DE POLICE (n. 21), N 2.2.2.1.

³⁴ CONSEIL FÉDÉRAL (n. 32), N 6.6.

³⁵ CONSEIL FÉDÉRAL (n. 29), p. 2.

³⁶ C. KAEMPFER, Domestic mechanisms for the implementation of international obligations in the Swiss cantons, RSDIE 31/2021 p. 562s.

³⁷ CONSEIL FÉDÉRAL (n. 32), p. 20.

³⁸ EPINEY (n. 24), N 27.

³⁹ KAEMPFER (n. 36), p. 562.

Der sogenannte "Geist-Werkvertrag" - ein Ungeist?

Cindy Kamm (Masterstudentin der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg)

La jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire subsumment les produits du travail intellectuel sous la notion d'ouvrage au sens de l'art. 363 CO. Le présent article soumet cette interprétation à une analyse critique et examine si l'application des dispositions du contrat d'entreprise aux produits du travail intellectuel est appropriée, ainsi que si cette conception de la notion d'ouvrage peut être maintenue. Il apparaît que le mandat offrirait un cadre normatif largement adéquat, s'il n'était pas caractérisé par le droit de résiliation impératif prévu à l'art. 404 al. 1 CO.

Einleitung

Sobald der «Erfolg» einer Leistung nicht gebaut, genäht oder geschweisst, sondern gedacht, geschrieben oder gesprochen wird, gerät das traditionelle Vertragsdenken ins Wanken. Das Werkvertragsrecht – massgeschneidert für Häuser, Maschinen und andere Dinge mit Ecken und Kanten – scheint für unkörperliche Erzeugnisse denkbar ungeeignet. Und doch hat sich die Vorstellung sogenannter «Geist-Werkverträge» etabliert, mitunter mit der Folge, dass diese Leistungen den Regeln der werkvertraglichen Mängelhaftung unterworfen werden.

Im Zentrum dieses Beitrags steht die Frage, ob und inwiefern der klassische Werkvertragsbegriff geeignet ist, sogenannte Geist-Werke sachgerecht zu erfassen, oder ob eine Einordnung unter alternative Vertragstypen – namentlich den Auftrag – vorzugswürdig erscheint. Ausgangspunkt bildet eine begriffliche Klärung des Terminus «Geist-Werkvertrag» (Kapitel II.A.). Darauf folgt die Untersuchung des Werksbegriffs gemäss Art. 363 OR (Kapitel II.B) sowie eine kritische Analyse der werkvertraglichen Regelungen im Hinblick auf immaterielle Arbeitserzeugnisse (Kapitel II.C). Sodann wird mit der Anwendung des Auftragsrechts auf geistige Leistungen ein alternatives Regelungsgefäss aufgezeigt (Kapitel III). Ein Fazit, das die zentralen Ergebnisse bündelt und kritisch würdigt, rundet den Beitrag ab (Kapitel IV).

I. Der "Geist-Werkvertrag" als Werkvertrag?

A. Begriff des "Geist-Werkvertrags"

Der «Geist-Werkvertrag» bezeichnet die Abrede, in der sich der Unternehmer zur Herstellung eines

geistigen, unkörperlichen Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung verpflichtet.¹ Im Hinblick auf ihre Erscheinungsform lassen sich solche Arbeitserzeugnisse in zwei Arten einteilen: Einerseits solche, die sich in körperlicher Form manifestieren, und andererseits solche, die keinem dauerhaften Datenträger zugeführt werden.² Als Beispiele für solche unkörperliche Werke sind die Pläne eines Geometers, die Darbietung einer Violinistin, die Schaffung eines Kunstwerks und die Entwicklung und Wartung einer individuellen Software zu nennen.³

B. Werkbegriff gemäss Art. 363 OR

Die charakteristische Leistung des Werkvertrags besteht in der Herstellung und Ablieferung eines Werks.⁴ Eine nähere Definition des Werkbegriffs ist dem Gesetzeswortlaut allerdings nicht zu entnehmen. Lehre⁵ und Rechtsprechung⁶ definieren das Werk als körperlichen oder unkörperlichen Arbeitserfolg, der objektiv messbar ist (*un certain résultat matériel ou immatériel, objectivement constatable*).

C. (Un-)tauglichkeit des Werkvertragsrechts

Wird der Werkbegriff dahin erweitert, dass er neben materiellen auch immaterielle Arbeitserzeugnisse erfasst, stellt sich die dogmatische Frage, ob das Werkvertragsrecht überhaupt auf derartige unkörperliche Leistungen zugeschnitten ist.

1. Stoffbezogenheit

In Art. 364 Abs. 3 OR ist von den «zur Ausführung des Werkes nötigen Hilfsmittel[n], Werkzeuge[n] und Gerätschaften» die Rede. Art. 365 OR enthält

¹ P. ZIMMERMANN, Der Geist-Werkvertrag, Untersuchung über die Rechtsnatur geistiger Arbeitsleistung, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, von Frankreich, von Österreich und der Vereinigten Staaten von Amerika (Rechtsvergleich), Diss. Basel 1984, S. 1.

² ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 1 f.

³ P. GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, N 34.

⁴ J. SCHMID/H. STÖCKLI/F. KRAUSKOPF, OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2021, N 1659.

⁵ Anstelle vieler: P. JÄGGI, Bemerkungen zu einem Urteil über den Architektenvertrag, SJZ 69 (1973), S. 301 ff.; S. GRÜNIG/P. SCHURTENBERGER, Art. 363 OR, in: S. Grünig/R. König (Hrsg.), Berner Kommentar, Werkvertragsrecht, Bern 2024, N 25.

⁶ BGE 130 III 458, E. 4; BGE 83 II 525, E. 1.

Regelungen zum Stoff, der zur Herstellung des Werks verwendet wird. Absatz 3 derselben Bestimmung auferlegt dem Unternehmer eine Anzeigepflicht, wenn sich Mängel am angewiesenen Baugrund zeigen. Die genannten Vorschriften beziehen sich eindeutig auf stoffliche Werke.⁷ Für rein geistige Arbeitserzeugnisse scheinen sie geradezu unpassend.

Des Weiteren ist auch Art. 376 OR näher zu betrachten. Diese Bestimmung regelt den Untergang des Werks. Sowohl die Marginalie, die vom «Untergang» spricht, als auch der Gesetzeswortlaut, in dem vom «Zugrundegehen» die Rede ist, beziehen sich auf die Zerstörung eines Werks, das sich in Herstellung befindet oder bereits hergestellt, aber noch nicht abgeliefert wurde.⁸ Zerstört werden kann jedoch nur, was physisch existiert. Rein geistige Werke fallen daher nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift.

2. Gewährleistungsregime

In den Art. 367 – 371 OR regelt das Gesetz die Haftung des Unternehmers für Werkmängel.⁹ Die Geltendmachung der werkvertraglichen Gewähransprüche setzt im Wesentlichen ein Dreifaches voraus:¹⁰ Erstens muss die Ablieferung des Werks erfolgt sein. Darunter ist die Übergabe des vollendeten – jedoch nicht zwingend mängelfreien – Werks in die Verfügungsgewalt des Bestellers zwecks Vertragserfüllung zu verstehen.¹¹ Verkörperte Geistwerke sind ohne Weiteres ablieferbar, indem der Datenträger, auf dem das Geist-Werk festgehalten ist, übergeben wird. Die Ablieferung rein geistiger Werke bereitet hingegen Schwierigkeiten. Dies zeigt sich am Beispiel eines Konzertbesuchs:

Die Übermittlung der Darbietung in die Verfügungsgewalt des vermeintlichen Bestellers bleibt aus; dieser kann weder während der Aufführung noch nach deren Beendigung darüber verfügen.¹²

Zweitens muss das abgelieferte Werk mit einem Mangel behaftet sein, der dem Unternehmer zuzurechnen

ist.¹³ Ein Werkmangel liegt vor, wenn das abgelieferte Werk von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweicht oder nicht über Eigenschaften verfügt, die der Besteller nach Treu und Glauben erwarten darf («subjektiver Mangelbegriff»)¹⁴ Bei Geist-Werken bereitet bereits die Festlegung der Sollbeschaffenheit Schwierigkeiten. Wie lässt sich beispielsweise die Sollbeschaffenheit eines geologischen Gutachtens bestimmen? Erschöpft sich die vertragliche Pflicht nicht vielmehr in der sorgfältigen Abklärung der geologischen Zusammensetzung des Untergrunds? Oder ist eine sorgfältig geplante Projektierung eines Wohnhauses, die sämtlichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und den geäusserten Anforderungen des Bestellers entspricht, bereits fehlerhaft, wenn sie dem Besteller lediglich nicht gefällt? Die aufgeworfenen Fragen zeigen, dass ein gewisser technischer bzw. gestalterischer Ermessensspielraum «Geist-Werkverträgen» inhärent ist, was die Beurteilung der Werkbeschaffenheit auf Mängel erheblich erschwert – wenn nicht gar verunmöglicht.

Die dritte Voraussetzung für die Wahrnehmung der Gewährleistungsrechte bildet die rechtzeitig erfolgte Mängelrüge.¹⁵ In dieser muss der Besteller substantiiert darlegen, worin die Abweichung des Werks vom vertraglich vereinbarten Sollzustand besteht, und dem Unternehmer mitteilen, dass er mit dem abgelieferten Werk nicht einverstanden ist.¹⁶ Wie oben ausgeführt, ist die Ermittlung der Sollbeschaffenheit geistiger Werke problematisch. Folglich scheitert auch die substantiierte Darlegung eines Mangels, der *per definitionem* in einer Abweichung vom Sollzustand besteht.¹⁷

Setzt man eine rechtzeitig erhobene und hinreichend substantiierte Mängelrüge voraus, stehen dem Besteller drei in elektiver Konkurrenz stehende Mängelrechte nach Art. 368 OR zu.¹⁸ Er kann zwischen der Wandelung (Art. 368 Abs. 1 & 3 OR), der Minderung (Art. 368 Abs. 2 OR) und der unentgeltlichen Nachbesserung (Art. 368 Abs. 2 OR) wählen.¹⁹ Zusätzlich kann der Besteller in jedem der drei Fälle

⁷ ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 36.

⁸ T. BÜHLER, Kommentar zu Art. 367 OR, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/2d, Der Werkvertrag (Art. 363 - 379 OR), 3. Aufl., Zürich 1998, N 9.

⁹ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 4), N 1728.

¹⁰ ZIMMERMANN, (Fn. 1), S. 37.

¹¹ S. GRÜNIG, Art. 367 OR, in: S. Grünig/R. König (Hrsg.), Berner Kommentar, Werkvertragsrecht, Bern 2024, N 39 ff. (zit.: "BK-GRÜNIG"); ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 37.

¹² R. BÖGLI, Der Übergang von der unternehmerischen Leistungspflicht zur Mängelhaftung beim Werkvertrag - Zeitpunkt und Voraussetzungen, Diss. St. Gallen, Bern 1996, N 37.

¹³ P. TERCIER/B. CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl., Zürich 2025, N 3809 ff.

¹⁴ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, (Fn. 4), N 1732.

¹⁵ BGer 4A_603/2021 vom 31. Januar 2023, E. 3.3; BK-GRÜNIG (Fn. 11), Art. 367 OR N 219 ff.

¹⁶ GAUCH (Fn. 3), N 2128 ff.

¹⁷ ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 36 ff.

¹⁸ N. SCHWERY, Art. 368 OR, in: S. Grünig/R. König (Hrsg.), Berner Kommentar, Werkvertragsrecht, Bern 2024, N 39 und 48 ff. (zit.: "BK-SCHWERY").

¹⁹ BK-SCHWERY (Fn. 18), Art. 368 OR N 2 f. und 39.

Ersatz des Mangelfolgeschadens verlangen (Art. 368 Abs. 1 und 2 OR, jeweils *in fine*).²⁰ Auch hier drängt sich die Frage auf, ob diese Behelfe auf mangelbehaf-tete Geist-Werke passen.

Die Wandelung bezeichnet das Recht des Bestellers durch einseitige Willenserklärung vom Vertrag zurückzutreten (Art. 368 Abs. 1 OR).²¹ Übt der Besteller das Wandlungsrecht wirksam aus, so ist der Vertrag rückabzuwickeln, und die bereits erbrachten Leistungen sind *in natura* zurückzuerstatten.²² Aufgrund des erheblichen Eingriffs in die vertraglich begründeten Rechte und Pflichten des Bestellers und Unternehmers setzt die Wandelung voraus, dass das Werk für den Besteller entweder unbrauchbar ist oder ihm dessen Annahme billigerweise nicht zugemutet werden kann.²³ Doch wie ist die Unzumutbarkeit im Fall einer Serenade, eines Architekturprojekts oder eines Gutachtens zu beurteilen? Auch hier zeigt sich erneut die Problematik, dass es bei geistigen Werken an einem objektiv fassbaren Referenzpunkt fehlt. Infolgedessen lässt sich nur schwer bestimmen, ab wann die Abweichung vom vertraglich geschuldeten Sollzustand derart erheblich ist, dass dem Besteller die Annahme des Geist-Werks nicht mehr zugemutet werden kann. Unterstellt man die Unzumutbarkeit dessen Annahme, stellt sich im Hinblick auf die Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen eine weitere Schwierigkeit. Denn die Rückabwicklung einer bereits erbrachten Darbietung ist schlechterdings unmöglich.²⁴

Das in Art. 368 Abs. 2 OR vorgesehene Minderungsrecht verleiht dem Besteller ein Gestaltungsrecht, mit dessen einseitiger Ausübung er die geschuldete Vergütung im Verhältnis zum Minderwert des Werks herabsetzen kann.²⁵ Die Berechnung des Minderwerts erfolgt nach der relativen Methode: Dabei wird der Wert des mangelhaften Werks ins Verhältnis zum Wert des mangelfreien Werks gesetzt, und die Differenz vom ursprünglich vereinbarten Werklohn abgezogen.²⁶ Die Festlegung des Werts einer «mangelhaften» Theateraufführung beispielsweise ist jedoch problematisch, da deren Bewertung stark vom subjektiven Empfinden des einzelnen Zuschauers abhängt. Gerade weil es an einem

objektivierbaren Wertmassstab für eine misslungene Darbietung fehlt, lässt sich der Minderwert in solchen Fällen nicht verlässlich bestimmen.²⁷

Art. 368 Abs. 2 OR verleiht dem Besteller einen Anspruch auf unentgeltliche Nachbesserung des Werks, sofern diese dem Unternehmer keine übermässigen Kosten verursacht.²⁸ Die Beseitigung eines formalen Mangels an einem verkörperten Geist-Werk ist durchaus denkbar. So können etwa Druckfehler in einem Bauplan durch einen erneuten Ausdruck korrigiert werden. Bei geistigen Werken, die keine Verkörperung erfahren, ist eine Nachbesserung hingegen ausgeschlossen. Auf derartige immaterielle Erzeugnisse ist das Nachbesserungsrecht nicht zugeschnitten.²⁹

II. Auftragsrecht als geeignete Alternative

A. *Essentialia Negotii* des einfachen Auftrags

Der einfache Auftrag (Art. 393 – 406 OR) umfasst die Übernahme einer Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung durch den Beauftragten im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers (Art. 394 Abs. 1 OR).³⁰ Die Entgeltlichkeit stellt kein begriffsnotwendiges Merkmal des Auftrags dar; dieser kann sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich ausgestaltet sein. Im Gegensatz zum Werkvertrag schuldet der Beauftragte jedoch keinen bestimmten Erfolg. Gleichwohl kann die Dienstleistung auf die Herbeiführung eines bestimmten Resultats gerichtet sein.³¹

Die Verpflichtung zur entgeltlichen Herstellung eines geistigen Arbeitserzeugnisses fällt damit unter die Legaldefinition des einfachen Auftrags.³²

B. Einseitiges Widerrufsrecht als Dorn im Auge

Art. 404 Abs. 1 OR verleiht beiden Parteien das Recht,

²⁰ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 4), N 1768.

²¹ GAUCH (Fn. 3), N 1528.

²² TERCIER/CARRON (Fn. 13), N 3964 ff.

²³ BK-SCHWERY (Fn. 18), Art. 368 OR N 80.

²⁴ ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 42.

²⁵ TERCIER/CARRON (Fn. 13), N 3949.

²⁶ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 4), N 1780.

²⁷ ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 43.

²⁸ TERCIER/CARRON (Fn. 13), N 3913.

²⁹ ZIMMERMANN (Fn. 1), S. 43.

³⁰ TERCIER/CARRON (Fn. 13), N 4346 f.

³¹ JÄGGI (Fn. 5), S. 302; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF (Fn. 4), N 1884.

³² GL.M. A. KOLLER, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, N 65; G. GAUTSCHI, Zur Qualifikation des Architektenvertrags in BGE 98 II 305 ff., SJZ 70 (1974), S. 21 ff.

den Vertrag jederzeit zu kündigen bzw. zu widerrufen. Dieses jederzeitige Widerrufsrecht ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung – trotz beinahe einhelliger Kritik in der Lehre³³ – zwingender Natur.³⁴ Es erschliesst sich nicht, weshalb die Vertragsparteien bei einem Tanzkurs, einer Musikdarbietung oder einem Architekturvertrag sich nicht wirksam verpflichtet könnten, den Vertrag bis zu seinem Abschluss durchzuführen.³⁵

Fazit

Die obigen Ausführungen veranschaulichen, dass das Werkvertragsrecht mit seinen auf stoffliche Werke zugeschnittenen Regelungen für rein geistige Arbeitserzeugnisse nur bedingt tauglich ist. Insbesondere das Gewährleistungsregime stösst bei immateriellen Leistungen auf erhebliche dogmatische und praktische Schwierigkeiten. Demgegenüber bietet das Auftragsrecht ein sachgerechteres Regelungsmodell, auch wenn das zwingende Widerrufsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR für «Geist-Werkverträge» nicht in allen Konstellationen überzeugt. Insgesamt spricht daher vieles dafür, geistige Leistungen vorrangig dem Auftragsrecht zuzuordnen. Die eigentliche «Austreibung des Ungeistes» – der Annahme von «Geist-Werkverträgen» – ist in einer Überprüfung der Praxis zur zwingenden Natur des Art. 404 Abs. 1 OR zu erblicken.

³³ Anstelle vieler: F. WERRO, Art. 404 OR, in: L. Thévenoz/F. Werro (Hrsg.), *Commentaire romand Code des obligations I*, Basel 2021, N 16.

³⁴ BGE 140 III 200 (205), E. 5.3.

³⁵ Vgl. M. HOCHSTRASSER/B. DENZLER, Die Sorgfaltspflicht des Planers, HAVE 2016, S. 116.

Jacquemoud
Stanislas
Attorneys at Law



Join our team

If you want to work in a modern,
entrepreneurial atmosphere, submit
your application!

More information about our summer programs and career
perspectives on jacquemoudstanislas.com

Quand l'ordonnance piétine la prévention : l'art. 7 al. 3 OPB en accusation

Franck Delley (étudiant en Master de droit à l'Université de Fribourg)

Timothee Pellouchoud (étudiant en Master de droit à l'Université de Fribourg)

Der neue Art. 7 Abs. 3 LSV beschränkt die Anwendung des Vorsorgeprinzips – das für neue Wärmepumpen gilt – auf diejenigen Massnahmen, die eine Reduktion von mindestens 3 dB bei Mehrkosten von höchstens 1 % der Investition ermöglichen. Diese doppelte Schwelle, die äusserst niedrig angesetzt ist, kann nie oder nur in seltenen Fällen eingehalten werden. Daraus folgt eine unzulässige Abschwächung des im Gesetz verankerten Vorsorgeprinzips. Ohne gesetzliche Delegation verstösst diese Bestimmung gegen das Gewaltenteilungsprinzip.

Introduction

Les pompes à chaleurs (ci-après : PAC) jouent déjà un rôle essentiel dans la décarbonation du secteur du bâtiment¹. Leur importance ne cessera d'augmenter à l'avenir puisque leur nombre devra être multiplié par cinq au cours des 25 prochaines années si la Suisse veut atteindre la neutralité carbone d'ici 2050². Concernant les émissions sonores, le droit de l'environnement applicable lors de la construction de nouvelles PAC impose le respect des valeurs de planification (art. 25 al. 1 LPE et art. 7 al. 1 let. b OPB) et du principe de prévention (art. 1 al. 2 et 11 al. 2 LPE). Jusqu'en 2023, l'étendue du principe de prévention était définie au cas par cas, en application des dispositions précitées³. Depuis le 1^{er} novembre 2023, l'art. 7 al. 3 OPB encadre l'application du principe de prévention aux PAC. Même si cette disposition favorise l'objectif de décarbonation en facilitant la construction de nouvelles PAC, elle le fait au détriment du principe de prévention contre les émissions de bruit.

La présente contribution a pour objectif d'examiner la conformité de cette nouvelle disposition au droit supérieur, en particulier à la LPE. A cette fin, nous confronterons la disposition en question au principe de prévention de l'art. 11 al. 2 LPE (*infra I*), avant d'examiner si la disposition a été adoptée en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs (*infra II*).

¹ B. VOGEL, Les pompes à chaleur montrent leurs muscles, juillet 2024, in : <<https://energieaplus.com/2024/09/03/les-pompes-a-chaleur-montrent-leurs-muscles/>> (consulté le 22.10.25), p. 2.

² *Ibidem*.

³ TC VD, arrêt du 7.11.2024, AC.2024.0095, c. 3c.

I. I. Le principe de prévention en droit de l'environnement

A. La notion

Le principe de prévention constitue l'un des piliers du droit de la protection de l'environnement⁴. Selon l'art. 11 al. 2 LPE, il impose de limiter préventivement les émissions, indépendamment des nuisances existantes. Ce principe vise à éviter les risques imprévisibles en créant une marge de sécurité qui tient compte de l'incertitude des effets à long terme des atteintes à l'environnement⁵. Mieux vaut prévenir que guérir.

Ainsi, même en l'absence d'atteintes gênantes, l'art. 11 al. 2 LPE commande de réduire les émissions d'un projet⁶. Le principe de prévention s'applique donc cumulativement aux valeurs limites d'exposition (VP ou VLI)⁷. Il connaît toutefois deux limites : les mesures doivent être permises par l'état de la technique et les conditions d'exploitation, ainsi qu'être économiquement supportables.

B. Une double limitation

1. L'état de la technique et les conditions d'exploitation

Les mesures visant à limiter les émissions sonores des PAC ont largement été étudiées. Elles correspondent aux recommandations de l'aide à l'exécution 6.21 pour l'évaluation acoustique des pompes à chaleur air/eau, émises par le Cercle bruit : choix d'un emplacement optimal, sélection d'appareils à faible puissance acoustique, installation intérieure, activation du mode silencieux, capots d'insonorisation, parois antibruit ou encore isolation phonique⁸.

⁴ Dans le même sens : J.-B. ZUFFEREY, Droit public de la construction, Berne 2024 N 1269.

⁵ ATF 131 II 431, JdT 2006 I 653, c. 4.4.4 ; cf. également F. JUNGO, Le principe de précaution en droit de l'environnement suisse, thèse Lausanne, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 176 s.

⁶ TC VD, arrêt du 7.1.1993 AC.1992.0140, c. 10c.

⁷ ATF 141 II 476, c. 3.2.

⁸ Aide à l'exécution 6.21, <in www.cerclebruit.ch> (consulté le 22.10.25), p. 3.

2. Le caractère économiquement supportable : le rapport coût-utilité

Ce critère, proche de la proportionnalité au sens étroit⁹, exige de mettre en balance les coûts des mesures et la diminution des émissions qu'elles engendrent. Une mesure est raisonnable lorsqu'elle permet une limitation supplémentaire sensible des émissions avec des coûts relativement faibles¹⁰.

a. Une analyse multicritère

Le caractère économiquement supportable ne peut être défini *ex ante* de manière abstraite et générale¹¹. Il doit être évalué selon les circonstances concrètes¹² : degré de sensibilité de la zone, caractéristiques du lieu (quartier résidentiel, zone touristique), standards locaux, objectif de planification urbaine, esthétique¹³, qualité de l'habitat environnant, période d'émissions, licéité et nouveauté de l'installation¹⁴, efficacité des mesures, etc.

Le Tribunal fédéral a lui-même affirmé qu'un critère uniforme serait trop schématique et inadapté aux réalités locales et qu'il n'est donc pas possible de fixer de manière générale et nationale quelles mesures de prévention contre les émissions sont raisonnablement exigibles¹⁵. Il convient donc de laisser aux autorités locales une marge d'appréciation pour juger de l'exigibilité des mesures et pondérer les intérêts en présence¹⁶.

Contrevenant à cette vision flexible du principe de prévention, le nouvel art. 7 al. 3 OPB en a limité abstractivement l'application, pour les PAC¹⁷, aux seules mesures permettant une réduction des émissions « d'au moins 3 dB moyennant au plus 1 % des coûts d'investissement de l'installation ».

b. Une limitation supplémentaire sensible, au moins 3 dB ?

Le TF considère qu'une réduction de 1 dB est notable pour les installations existantes soumises aux VLI¹⁸.

L'OFEV en a conclu que, relativement aux installations nouvelles soumises aux VP, seule une réduction de 3 dB et plus peut être considérée comme sensible, justifiant ainsi le seuil fixé à l'art. 7 al. 3 OPB¹⁹.

Ce raisonnement est erroné : la logique est inverse. Comme l'a rappelé le Tribunal cantonal valaisan, avalisé par le TF, les exigences du principe de prévention sont particulièrement élevées et doivent être appliquées avec rigueur lorsqu'il en va d'installations nouvelles²⁰. Dès lors, une diminution de 1 dB, jugée notable pour une installation existante, doit l'être *a fortiori* pour une installation nouvelle. Il n'existe donc aucune justification objective à restreindre l'application du principe de prévention aux seules mesures permettant une réduction d'au moins 3 dB.

c. Des coûts relativement faibles, au plus 1 % des coûts d'investissement ?

L'art. 7 al. 3 OPB dispose qu'une mesure supplémentaire ne peut être exigée que si elle coûte moins de 1 % du prix de l'installation et réduit le bruit d'au moins 3 dB(A). Ce double seuil est problématique.

D'une part, le TF a précisé que le coût d'une mesure ne doit pas être comparé avec celui de l'installation dans son ensemble, mais avec la réduction des immissions attendues²¹. Contrevenant à cela, le critère « 1 % des coûts d'investissement de l'installation » ne met aucunement en relation les coûts avec l'avantage en termes d'émissions.

D'autre part, les seuils retenus sont, comme le suggère le TF, « excessivement bas »²². Une réduction de 3 dB correspond en effet à une division par deux de la puissance sonore²³. Or, le coût moyen d'une PAC pour une maison individuelle s'élève à environ 40'000 francs²⁴. Limiter les dépenses préventives à 1% des coûts d'investissement revient donc à plafonner ces mesures à 400 francs.

Un tel montant est, en soi, dérisoire. Mis en perspective avec l'exigence d'une réduction minimale de 3 dB, le seuil devient inapplicable en pratique : il revient à

⁹ TF, arrêt du 6.12.2015, 1A.109/2005 / 1P.269/2005, c. 4.2.

¹⁰ ATF 127 II 306, c. 8.

¹¹ TC VD, arrêt du 10.06.2005, AC.2000.0213, c. 4.

¹² TC VD, arrêt du 24.11.2006, AC.2004.0203, c. 6.

¹³ TF, DEP 1998 p. 55, c. 4b.

¹⁴ ATF 141 II 476, c. 3.4.1.

¹⁵ TF, DEP 1998 p. 55, c. 3b ; A.-C. FAVRE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse, Lausanne 2002, p. 127.

¹⁶ TF, DEP 1998 p. 55, c. 3b.

¹⁷ Seules les PAC air-eau majoritairement destinées au chauffage de locaux ou d'eau potable et qui respectent les VP sont visées par la disposition.

¹⁸ OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT, Rapport explicatif du

29.9.2023 concernant la modification de l'ordonnance sur la protection contre le bruit – concrétisation du principe de prévention in : <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/bruit/droit/erlaeuternde-berichte.html>> (consulté le 23.10.25) (ci-après « Rapport OFEV »), p. 8.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ ATF 147 II 476, c. 3.3.

²¹ TF, arrêt du 4.3.2002, 1A.73/2001, c. 4.2.

²² TF, arrêt du 10.2.2025, 1C_392/2024, c. 4.3.

²³ TC VD, arrêt du 25.7.2014, PE13.016630-LCB, c. 3.3.

²⁴ Rapport OFEV (n. 18), p. 9.

exiger qu'une dépense maximale de 400 francs permette de diviser par deux le niveau sonore d'une PAC. *Res ipsa loquitur* - le principe de prévention, dans ces conditions, ne pourra que rarement, voire jamais, être respecté.

Vu les seuils extrêmement sévères que l'art. 7 al. 3 OPB impose, il affaiblit considérablement la portée du principe de prévention pour les nouvelles PAC.

II. L'art. 7 al. 3 OPB : concrétisation ou restriction inadmissible du principe de prévention ?

Reste à examiner si le Conseil fédéral a outrepassé sa compétence réglementaire en adoptant une disposition modifiant la portée du principe de prévention pour les nouvelles PAC.

Vu la récente entrée en vigueur de la disposition (1.11.2023), rares sont les auteurs qui questionnent la régularité de l'art. 7 al. 3 OPB. En effet, ni BOUCHAT/BAYS²⁵, ni SEILER GERMANIER²⁶ ne s'expriment sur sa conformité à la LPE.

La nouvelle disposition est appliquée par les tribunaux cantonaux, qui ne se sont jamais prononcés sur sa conformité au principe de prévention²⁷. Dans un arrêt argovien, il est intéressant de relever que le recourant, opposé à la construction de la PAC de son voisin, a tenté de faire valoir, sans succès, que la règle des coûts supplémentaires de 1% n'était d'aucune utilité et que, au vu de principe de prévention, il devait probablement « manquer un zéro » à la valeur retenue à l'art. 7 al. 3 OPB²⁸.

A ce jour, les juges de Mon-Repos se sont exprimés à trois reprises sur la disposition en question, sans avoir à vérifier sa compatibilité au droit supérieur.²⁹ Le jugement concernant la commune de Begnins (VD) mérite une attention particulière, en ce sens qu'il aborde d'office la question de la compatibilité au

droit supérieur de l'art. 7 al. 3 OPB, en retenant que « [la recourante] ne prétend pas d'avantage que ce seuil serait excessivement bas et ne pourrait jamais ou que dans de rares cas être respecté, voire qu'il consacrerait un affaiblissement inadmissible du principe de prévention ancré dans la loi au détriment de la protection des voisins contre les nuisances sonores »³⁰.

Il apparaît évident que l'art. 7 al. 3 OPB est une norme d'exécution et non de substitution³¹, puisque la LPE ne contient pas de délégation législative autorisant le Conseil fédéral à adopter des règles spéciales pour les PAC³². Pour adopter la disposition en question, le Conseil fédéral s'est appuyé sur sa compétence générale d'exécution des lois fédérales prévue à l'art. 182 al. 2 Cst³³. Ce faisant, il doit respecter le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Il doit se contenter de préciser le régime prévu par la loi et rester dans le cadre tracé par celle-ci³⁴, en adoptant uniquement des normes secondaires³⁵. A cet égard, la jurisprudence a développé quatre critères abstraits cumulatifs permettant de vérifier que la norme d'exécution est conforme à la loi. Premièrement, l'ordonnance doit se rapporter à la même matière que la loi qu'elle exécute. Deuxièmement, l'ordonnance ne saurait modifier ou abroger la loi. Troisièmement, l'ordonnance doit se conformer aux buts de la loi et se contenter de préciser et expliciter des règles de droit qui, dans leur principe, sont prévues dans la loi. Finalement, une ordonnance d'exécution ne peut pas imposer des nouvelles obligations ne résultant pas déjà de la loi, même si celles-ci sont conformes à son but³⁶.

En l'espèce, la restriction massive du principe de prévention qu'instaure l'art. 7 al. 3 OPB revient *de facto* à supprimer le principe de prévention pour la construction de nouvelles PAC. Selon nous et comme le TF semble le suggérer³⁷, l'art. 7 al. 3 OPB constitue un affaiblissement inadmissible du principe de prévention ancré dans la loi. Ainsi, au moins le deuxième et le troisième des quatre critères jurisprudentiels précités sont violés. Le Conseil fédéral sort des limites tracées

²⁵ C. BOUCHAT/V. BAYS, La nouvelle procédure d'installation de pompes à chaleurs dans le canton de Vaud – Une réelle simplification de la procédure d'autorisation de construire ? in : Environnement et justice – Mélanges en l'honneur de la Professeure Anne-Christine Favre, Berne 2024, p. 3 ss.

²⁶ K. SEILER GERMANIER, Lärmschutverordnung und Wärmepumpen : Neue Bestimmungen, in : PBG aktuell – Zürcher Zeitschriften für das öffentliche Baurecht 2023/4, p. 38 ss.

²⁷ Parmi tant d'autres : TC GR, arrêt du 27.8.2024, R 23 79; TC VD, arrêt du 7.11.2024 AC.2024 et les réf. citées ; TC arrêt du 6.5.2025, SO VWBES.2024.276.

²⁸ TC AG, arrêt du 22.2.2024, WBE.2023.321, c. 6.1.

²⁹ TF, arrêt du 10.2.2025, 1C_392/2024 ; TF, arrêt du 21.3.2025, 1C_83/2024 ; TF, arrêt du 19.6.2025, 1C_306/2024.

³⁰ TF 1C_392/2024 précité, c. 4.3.

³¹ Pour une distinction, cf. G. MALINVERNI et al., Droit constitutionnel suisse – Volume I : L'État, 4e éd., Berne 2021, N 1618.

³² Pour un exemple de délégation législative, cf. art. 5 LPE.

³³ P. TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021, N 1668.

³⁴ G. MALINVERNI (n. 31), N 1625.

³⁵ P. TSCHANNEN (n. 33) N 1667.

³⁶ ATF 147 V 328 c. 4.2 ; voir également G. Malinverni (n. 31), N 1629.

³⁷ TF 1C_392/2024 précité, c. 4.3.

par législateur fédéral et modifie le régime légal ce qui, en l'absence délégation législative, viole le principe de la séparation des pouvoirs. Par conséquent, l'affirmation de l'OFEV selon laquelle cette disposition ne fait que « *concrétis[er] les dispositions légales de la protection contre le bruit s'appliquant aux nouvelles pompes à chaleur (...)* »³⁸ est erronée.

Discussion conclusive

L'analyse de l'art. 7 al. 3 OPB a permis de mettre en évidence que cette disposition rendait excessivement difficile l'application du principe de prévention pour les PAC concernées (*supra* I). En l'absence de délégation législative, le Conseil fédéral n'était pas habilité à adopter cette disposition. Ce faisant, il a outrepassé sa compétence réglementaire et empiété sur la compétence législative du parlement (*supra* II).

Nous partageons la volonté des autorités de faciliter l'installation de nouvelles PAC³⁹, mais rejetons l'art. 7 al. 3 OPB tant dans sa procédure d'adoption que dans son contenu. Cette disposition ne laisse plus aucune marge d'appréciation à l'autorité, ce qui n'est pas souhaitable. A l'inverse, une application très stricte du principe de prévention ferait également fausse route si elle avait pour effet de dissuader l'installation de nouvelles PAC. C'est pourquoi nous défendons une solution intermédiaire, dans laquelle le juge est invité à tenir compte de l'intérêt public à la décarbonation des systèmes de chauffage dans la pondération des intérêts. Cette solution aurait l'avantage de conserver l'application du principe de prévention et de tenir compte de l'intérêt évident à construire des nouvelles PAC tout en laissant une importante marge d'appréciation aux autorités locales et aux tribunaux.

³⁸ Rapport OFEV (n. 18), p. 4.

³⁹ *Idem*, p. 1.



The world.
Where we practice law.
Every day.

Lenz & Staehelin
The world's Swiss law firm



Interview mit den Gewinnern des René-Cassin-Wettbewerbs 2025

Interview avec les gagnants du Concours René Cassin 2025



Timothée Pellouchoud

David Berset

Pierre Demaurex

I. Parcours académique et choix du concours

Qu'est-ce qui vous a motivé à participer au concours René Cassin, et comment vos études en droit ont-elles préparé votre réflexion sur les droits humains et la protection des libertés fondamentales ?

Demaurex: Notre motivation à participer au Concours René Cassin est née d'une rencontre et d'un déclic académique. Lors du séminaire de droit international public approfondi (DIPA) de la professeure Samantha Besson, j'ai fait la connaissance d'un camarade qui prenait part au concours. Après des phases orales remarquables lors de la 39^{ème} édition du concours, dans laquelle il s'est classé avec son équipe au quatrième rang du classement général, remportant au passage un prix de meilleur plaideur, j'ai écouté avec émerveillement le récit de leurs exploits. Cela m'a donné à mon tour l'envie de monter une équipe pour participer à la 40^{ème} édition, et rapidement, avec mes amis David et Timothée, nous avons déposé notre

candidature auprès de la Prof. Gächter-Alge. C'était le début d'une belle aventure collective.

Déjà intéressé par les enjeux géopolitiques, c'est le cours de droit international public suivi de IUR I qui a véritablement éveillé mon intérêt pour la protection des droits de l'homme dans un cadre international et européen.

J'ai aimé la matière et consommé les jurisprudences comme l'on lit des histoires avant d'aller dormir.

Le Concours René Cassin s'est ainsi imposé comme une opportunité idéale pour approfondir ces connaissances et se familiariser de manière concrète avec la Convention européenne des droits de l'homme, un instrument qui a toute son importance au sein du système juridique suisse.

II. La phase écrite : la rédaction du mémoire

La phase écrite du concours, avec la rédaction d'un mémoire approfondi, constitue un exercice exigeant, tant sur le fond que sur la forme. Quelles ont été, selon vous, les principales difficultés de cet exercice et comment avez-vous réparti le travail entre plaideurs et conseiller juridique ?

Pellouchoud: Il nous est apparu d'emblée essentiel de faire coïncider la rédaction du recours avec la perspective des plaidoiries à venir. Autrement dit, chaque plaideur a été chargé de développer par écrit les griefs qu'il entendait ensuite défendre à Strasbourg. Étant deux plaideurs face à un état de fait soulevant quatre griefs, la répartition s'est imposée naturellement : Pierre a approfondi les arguments relatifs à la liberté d'expression et à l'accès à la Cour, tandis que je me suis concentré sur ceux touchant à la liberté de religion et au droit à un procès équitable. David, en sa qualité de conseiller juridique, a quant à lui pris en charge les questions de recevabilité, ainsi qu'un important travail de recherche et de documentation destiné à la phase orale.

Notre mémoire en requête a été couronné du prix du meilleur mémoire. Selon les correcteurs, que nous avons rencontrés à Strasbourg, cette distinction récompense la combinaison d'arguments juridiques particulièrement solides et d'une qualité rédactionnelle irréprochable. Si la pertinence des arguments est le fruit d'heures de recherches approfondies et de nombreuses discussions au sein de l'équipe, les qualités formelles du mémoire constituent, quant à elles, l'heureux aboutissement des exigences et de la formation rédactionnelle dispensées aux étudiants de l'Université de Fribourg.

Berset: La tâche était certes complexe ; toutefois, le programme de rédaction juridique imposé par la faculté de droit à l'ensemble de ses étudiants a constitué le socle du succès du mémoire. Le travail propédeutique, de même que le proséminaire, représente un fondement essentiel de la recherche juridique. Les nombreuses heures consacrées à la recherche de sources en bibliothèque permettent d'acquérir une méthode rigoureuse de structuration du discours et de développement d'une réflexion cohérente, s'inscrivant dans un raisonnement juridique clair et précis. Ces compétences constituent des acquis majeurs que les travaux écrits contribuent à forger.

Cela démontre que la méthode fribourgeoise de rédaction est appréciée au-delà du territoire suisse : la précision tant dans la forme que dans le contenu, ainsi que la rigueur du développement argumentatif, sont de nature à retenir l'attention des juristes les plus aguerris.

III. Travail d'équipe et complémentarité des rôles

Le concours René Cassin repose sur une collaboration étroite entre plaideurs et conseiller juridique. Comment avez-vous organisé cette coopération au quotidien et en quoi cette répartition des rôles a-t-elle renforcé la qualité globale de votre travail ?

Pellouchoud: C'est sans doute lors des phases orales que notre esprit d'équipe s'est exprimé avec le plus d'intensité. La clé de cette collaboration résidait dans une confiance réciproque et inébranlable, véritable moteur de motivation et de sérénité.

Lors des plaidoiries, la relation entre plaideurs et conseiller juridique est en effet essentielle : lorsqu'elle fonctionne pleinement, elle décuple l'aisance du plaideur. De nombreux éléments potentiellement déstabilisants — gestion du temps, questions imprévues ou incisives — peuvent alors être pris en charge par le conseiller juridique. Cette répartition claire des rôles permet au plaideur de se concentrer pleinement sur l'argumentation et la conviction, renforçant ainsi la qualité et l'efficacité de la prestation orale.

Parallèlement, la coopération entre plaideurs joue un rôle tout aussi déterminant.

Nous échangeons conseils et stratégies, partageons motivations et stress, et le simple fait de voir un collègue se battre inspire chacun à se dépasser.

L'équipe devient alors la principale source d'entraide et de dynamisme, et c'est pour elle que chacun s'efforce d'être meilleur. À cet égard, nous aimions rappeler un adage que nous partagions volontiers : « Fortes soli, fortiores una » — fort seul, mais plus forts ensemble.

Berset: Le rôle du conseiller juridique durant les plaidoiries est avant tout un rôle de soutien discret. Ce soutien a pour finalité d'alléger l'ensemble des tâches du plaideur qui ne relèvent pas de l'art oratoire, domaine dont il demeure le maître. Le conseiller s'efforce de fournir au plaideur des points d'ancrage auxquels se référer tout au long de la plaidoirie. Ce soutien peut parfois revêtir une dimension purement formelle, telle qu'un mot d'encouragement glissé sur un support écrit ; il peut également consister en une aide juridique substantielle, visant à rappeler des repères essentiels relatifs à la jurisprudence et à l'état de fait, lorsque le plaideur est soumis à l'intensité des questions du jury.

IV. La phase orale à Strasbourg : le passage devant la Cour

Plaider à Strasbourg, dans la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, est une expérience unique. Comment avez-vous vécu cette phase orale, à la fois sur le plan émotionnel et stratégique ? Y a-t-il un moment précis qui vous a particulièrement marqué ou surpris ?

Demaurex: Avant le concours, nous n'avons jamais pensé à la grande finale. Nous avons pris les étapes les unes après les autres, sans trop nous avancer, et en nous concentrant pleinement sur l'instant présent. En parallèle de nos plaidoiries de demi-finales, nous avons pris le temps de profiter des nombreuses activités proposées, comme la visite du Parlement européen ou encore la rencontre avec l'ambassadeur Suisse au Conseil de l'Europe, ce qui a largement contribué à la richesse de l'expérience.

Après les demi-finales, nous avons le sentiment d'avoir livré de solides plaidoiries, ce qui nous a progressivement permis de gagner en confiance. Nous étions cependant loin de nous imaginer que nous allions nous placer dans les deux meilleures équipes de l'édition. Nous avons donc accueilli l'annonce de notre participation à la finale avec beaucoup de joie, de fierté et de surprise. Bien sûr, une fois en finale, notre objectif était de la remporter, mais avant même

de la disputer, nous avions déjà le sentiment d'avoir accompli quelque chose de singulier.

Cela n'a cependant pas suffi à m'assurer une nuit de sommeil paisible : entre une plaidoirie qui tournait en boucle dans ma tête, l'intensité des émotions et un bref passage festif au bar avec le reste du Concours, la veille de la finale a été particulièrement courte.

J'ai été particulièrement touché par l'esprit de camaraderie qu'il règne entre les équipes, et par la bienveillance des juges, parfois pendant, mais surtout après nos passages.

On sent que le concours est une institution qui vise bien plus à promouvoir et transmettre les valeurs de la Convention, que de simplement désigner une équipe victorieuse.

Les échanges sur places ont été riches et précieux, et nous ont permis de rencontrer de nombreux étudiants venus de toute l'Europe, et tous animés par un intérêt commun pour la protection des droits humains.

Pellouchoud: Sans conteste, l'annonce de notre qualification pour la finale restera le moment le plus marquant et le plus émouvant de cette aventure. À cet instant précis, nous avons pleinement réalisé que nous avions gagné notre place pour plaider à la CourEDH, avec la perspective bien réelle de prétendre aux lauriers. Cette reconnaissance a été suivie d'un moment de partage particulièrement intense.

Jusqu'alors, les demi-finales s'étaient déroulées dans une relative discrétion, presque dans l'anonymat. La finale, en revanche, a pris une tout autre dimension. Notre professeur ainsi que les parents de Pierre avaient fait le déplacement à Strasbourg, et nos familles comme nos proches pouvaient suivre la plaidoirie en direct. Cette présence, à la fois physique et symbolique, a profondément modifié la charge émotionnelle de l'exercice. Plaider en sachant que ceux qui nous soutiennent assistent à ce moment confère une intensité particulière, mais aussi une responsabilité supplémentaire.

Sur le plan stratégique, cette phase orale devant la Grande Chambre exigeait une rigueur et une maîtrise accrues. Tout dans le déroulement de la finale semblait toutefois pensé pour laisser pleinement s'exprimer l'éloquence : aucune interruption durant les plaidoiries, une temporalité parfaitement maîtrisée, et une liberté totale dans la construction du discours. J'ai été particulièrement marqué par la solennité de l'instant, notamment par le défilé des dix-huit juges entrant en formation.

Vivre une telle expérience à vingt ans est à la fois vertigineux et profondément marquant.

V. Apports académiques et professionnels du concours

Avec le recul, quelles compétences — juridiques, rhétoriques ou humaines — estimez-vous avoir le plus développées grâce au concours René Cassin, et lesquelles vous semblent particulièrement utiles pour la suite de votre parcours académique ou professionnel ?

Demaurex: La participation à un procès fictif ou un concours de plaidoirie présente le grand avantage de permettre aux étudiants de mettre en pratique les connaissances théoriques qu'ils ont apprises. C'est, sans doute, l'un des meilleurs moyens, durant son parcours académique, de se confronter au syllogisme juridique, de partir du droit et de la jurisprudence pour arriver à une situation de faits déterminée, de se plonger dans la peau d'un avocat qui défend avec ferveur les intérêts de son client.

Une telle expérience met également en lumière l'importance déterminante de la préparation. Car une bonne plaidoirie passe inévitablement par une préparation minutieuse, un travail rigoureux d'élaboration et d'articulation de ses arguments. Et cette exigence se manifeste tout particulièrement lors des échanges avec les juges, qui, à chaque étape du concours, n'hésite pas à tester la solidité du raisonnement en posant des questions parfois déstabilisantes. Il faut alors faire preuve de sang-froid et répondre avec la conviction et l'assurance d'un praticien qui a travaillé des heures et des heures sur son dossier.

Et bien sûr, il y a ce mélange de pression et d'excitation qu'il est difficile de ressentir autrement durant son cursus académique. On apprend à se connaître personnellement, à gérer ses émotions lorsque l'on est sujet au stress et à la fatigue. Vous apprenez beaucoup sur vous, mais aussi sur vos coéquipiers.

VI. Regard critique et conseils aux futur-e-s candidat-e-s

Si vous deviez donner un conseil essentiel à des étudiant-e-s qui hésitent à se lancer dans le concours René Cassin, que leur diriez-vous ? Y a-t-il quelque chose que vous feriez différemment si vous deviez recommencer l'aventure ? Et si vous ne deviez retenir qu'un seul souvenir de ce concours, lequel serait-il ?

Pellouchoud: Je crois qu'il faut rêver grand et s'entourer d'ami-e-s en qui l'on a une confiance totale. Il faut également oser, avec une pointe d'audace capable de faire la différence. Tous les participants aux phases orales ont étudié le cas avec soin, travaillé et retravaillé leurs arguments ; chacun dispose d'arguments solides.

Ce qui distingue finalement une équipe, c'est souvent cette juste dose de créativité, cette capacité à penser différemment et à proposer un angle original.

Quant au souvenir à retenir, c'est sans hésitation l'atmosphère saisissante de la finale dans la Grande Chambre de la Cour: un lieu chargé d'histoire, 18 juges silencieux qui vous scrutent, vos amis et votre famille suspendus derrière leurs écrans ... et cette tension électrique qui traverse la salle. Puis vient ce moment hors du temps où l'on se lève, le cœur battant, le souffle court, et où l'on prend la parole. On dit le droit avec conviction, chaque mot choisi avec soin, chaque regard cherchant à capter l'attention des juges. C'est une sensation à la fois vertigineuse et exaltante, un mélange unique d'appréhension, d'adrénaline et de fierté, qui marque durablement et que l'on n'oublie jamais.

PLAIDOIRIE TIMOTHÉE PELLOUCHOUD

« Shakespeare disait: « Le monde entier est une scène, hommes et femmes, tous n'y sont que des acteurs ». Aujourd'hui, il nous faut dire : le tribunal est une scène où se joue la justice. Les décors sont froids, les acteurs sont graves, l'intrigue s'appelle le procès, le dénouement s'appelle le jugement. Oui, l'environnement judiciaire est complexe et hétérogène. Les paroles – comprenons la liberté d'expression – ainsi que les costumes – comprenons le port des signes religieux – dépendent du rôle assigné aux différents acteurs. »

« Il n'y a pas et ne saurait y avoir de lien nécessaire entre l'apparence vestimentaire d'une avocate et la garantie d'une justice équitable. Admettre le contraire revient à adopter une vision anthropologique particulièrement pessimiste du juge, contraire aux exigences de la Convention, et porte l'accusation inadmissible qu'un magistrat ne pourrait s'empêcher de laisser guider son jugement par la sympathie ou la répugnance que lui inspire l'affiliation religieuse des plaideurs »

« Mesdames et Messieurs les juges, chaque époque produit son Antigone. Aujourd'hui Antigone s'appelle Dora-Eve ; elle se présente à nous voilée, énigmatique et fière. Elle nous apprend que la vraie grandeur consiste parfois à ne pas se soumettre à la loi des hommes mais bien à cette voix qui s'exprime en nous, tellement exigeante qu'il est impossible, quand elle s'élève, de la faire taire.

Au nom de cette conviction profonde et sincère qui l'anime, Madame UBEUSSE requiert qu'il plaise à votre Cour de reconnaître la violation des art. 9 et 14 de la Convention et de conclure, tel Antigone face à Créon, qu'ici la faute est juste et la loi criminelle, que le prince pêche ici bien plus que le rebelle ».

PLAIDOIRIE PIERRE DEMAUREX

Alors, posons maintenant la vraie question : Mme Ubeusse a-t-elle dépassé les limites infranchissables de la liberté d'expression, celle que votre Cour a rappelé dans l'affaire Baldassi et autres c. France.

A-t-elle appelé à l'intolérance ? Non.

A-t-elle incité à la haine ? Non plus.

A-t-elle prôné la violence ? En aucun cas.

Et maintenant, sous prétexte que certains, mus par des intentions troubles, ont détourné ses propos pour commettre en Costalie des actes de vandalisme, on voudrait lui faire porter, à défaut du voile, le chapeau ? Quelle indignité.

Mme Ubeusse ne doit en aucun cas être tenue responsable de la mauvaise interprétation faite par celui qui, sans réfléchir d'avantage, sort la vidéo de son contexte politique, géographique, linguistique, et même juridique. Elle ne doit en aucun cas être tenue responsable des actes commis par celui qui, négligemment, voit dans la Costalie et la Vérolie des situations se ressemblant comme deux gouttes d'eau.

Car Mesdames et Messieurs les juges, comment peut-on assimiler un État démocratique, partie à la Convention, à un régime autoritaire, dont la répression est la seule réponse aux revendications.

Et si seule une poignée de manifestants costaliens a décidé de suivre ces prétendus appels à la résistance, c'est bien que l'écrasante majorité de la population, celle qui, sur les réseaux sociaux, s'est aussi indignée de leurs actions, a su faire la distinction.

En guise de conclusion, nous sollicitons désormais votre honorable Cour pour qu'il soit constaté la violation de l'art. 6 §1 de la Convention pour M. d'Ombre Ploigec, et pour Madame Ubeusse, la violation des art. 8, 9, 10, 11 et 14 de la Convention.

Le rideau est sur le point de tomber une dernière fois, et pourtant, la pièce n'a pas encore livré son dénouement. Le sort de nos

deux protagonistes n'est pas encore scellé. Il appartient désormais, à vous, Mesdames et Messieurs les juges, d'en écrire la dernière réplique. De décider si cette pièce s'achève sur une note de justice, ou si le rideau se ferme aujourd'hui sur une nouvelle atteinte aux droits fondamentaux.

Car si l'avocat est un acteur de la justice, il est fait pour terminer son numéro sur scène, fier d'avoir défendu avec ardeur les causes qui l'animent, et non contraint au silence, relégué dans les coulisses de sa propre profession.

Nous vous remercions.

CALL FOR PAPERS



NEW DEADLINE: 13.04.2026



Who can publish?

Every law student* at the University of Fribourg has the opportunity to submit us a paper of max. 15'000 characters on a legal topic, in German, French, Italian or English.

* Bachelor, Master, PhD, including LL.M and Erasmus students



Since 2014

In collaboration with law firms and Professors, our Law review publishes articles written by law students every semester.

You can read our past issues on **SWISSLEX**.



Why publish?

QUID? Fribourg Law Review offers you a platform for academic recognition and student networking.

Publishing a legal article allows you to contribute substantively to legal discourse and refine your expertise on a legal topic.



SCAN ME!

Send your article.

fribourglawreview@unifr.ch



www.student.unifr.ch/quid/





Vie universitaire

La Fachschaft a vécu cette année l'introduction de quatre nouveaux membres, qui apportent de l'expertise importante pour renforcer nos bases solides. Nos événements cette année sont d'une ampleur encore plus grande, le lien avec les étudiant·e·s a été renforcé et des nouvelles connaissances et rires contagieux ont marqué le semestre.

Chers étudiants, Chères étudiantes,

C'est avec grand plaisir et remerciement que la Fachschaft Jus prend ces quelques lignes pour vous faire un rapport du semestre passé et donner une perspective sur le semestre à venir.

Le semestre a commencé avec les Starting Days, au cours desquels les alors récents IUR I ont l'opportunité de découvrir le campus et l'entourage de l'université. Afin de garantir leur bonne adaptation, la Fachschaft a cette année également organisé son traditionnel événement de parrainage ainsi que la bourse aux livres, qui permet aux étudiant·e·s d'avoir des ouvrages essentielles à des prix réduits. Nous avons ce semestre également eu l'opportunité de faire connaître les études de droit à un public plus large lors d'Explora, où la Fachschaft et des membres de la faculté ont simulé un procès dans le format d'un escape game.

Auf der traditionellen Fachschaftsreise konnten wir den Studierenden juristische als auch kulturelle Einblicke bieten. Bei Homburger erhielten wir ein Close-Up von einer führenden internationalen Wirtschaftskanzlei. Interessant für die Studierenden war ebenfalls der Einblick in das Sport-Schiedsgericht in Lausanne, wo Streitigkeiten nicht unbedingt im Rahmen der Schweizer Gesetzgebung tranchiert werden. Neben dem Juristischen konnten sich die Studierenden im Kunsthaus in Zürich entspannen, inspirieren und hinterfragen.

La Fachschaft s'est également investi dans la vie estudiantine. Divers événements, comme le karaoké avec ELSA, le bowling avec la SMUF ainsi que la Grinch Party avec une multitude d'autres Fachschaftes, ont animé la vie à Fribourg. Sur un plan plus formateur, nous avons pu offrir aux étudiant·e·s une conférence

avec Kellerhals-Carrard sur le sujet des start-ups et bien sûr la nouvelle édition du Grand Débat. Le thème abordé était à la croisée des enjeux juridiques et sociétaux. La question du débat était de savoir si le bracelet électronique en Suisse constituait un outil de prévention réellement efficace ou s'il offrait une sécurité davantage de surface que de fond. Le Grand Débat a réuni plus de 400 spectatrices et spectateurs, dont les questions ont témoigné l'importance cruciale de cette thématique dans notre pays.

Au cours du semestre suivant, divers événements intéressants vous attendent. Im Sinne der aktuellen Zeiten, erwartet euch am 16. März eine Konferenz zur künstlichen Intelligenz im Anwaltsberuf, welche wir mit Jacquemoud Stanislas aus Genf organisieren dürfen. De plus, le process fictif trouve son retour le 25 mars. Die Law Career Week findet auch dieses Jahr wieder statt. Im Rahmen dieser werden diverse Vereine Veranstaltungen organisieren. Eine davon wird der Besuch von Lenz & Staehelin sein, die uns einen Einblick in ihre Kanzlei geben werden. Ces exemples peuvent vous donner une idée de ce qui vous attend dans le semestre qui vient.

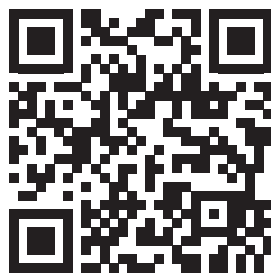
En vous souhaitant tout de bon pour le semestre à venir et en nous réjouissant de vous voir à nos événements,

Votre Fachschaft Jus



QUID?

Fribourg
Law Review



<https://student.unifr.ch/quid>

