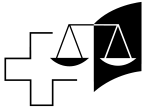


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



CH - 1000 Lausanne 14
Dossier n° 14.04.10

**XVIII^e Congrès de la Conférence
des Cours constitutionnelles européennes
à Prague, République tchèque**

25 au 30 mai 2020

Rapport du Tribunal fédéral suisse¹

**Droits de l'homme et libertés fondamentales:
relations entre catalogues internationaux,
supranationaux et nationaux au XXI^e siècle**

¹ Rédigé par le service Information et documentation juridiques du Tribunal fédéral suisse

I. LA PARTIE GÉNÉRALE – LES CATALOGUES DES DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS FONDAMENTALES

Remarques préliminaires

Pour garantir la bonne compréhension des réponses apportées au questionnaire du XVIIIe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, il est utile de présenter quelques particularités du système politique et constitutionnel de la Suisse.

La Suisse est un État fédéral depuis 1848. Il comporte trois niveaux politiques: la *Confédération*, les *cantons* et les *communes*. Chaque niveau dispose d'un pouvoir législatif et exécutif. La Confédération et les cantons disposent en outre d'un pouvoir judiciaire.

En raison du fédéralisme suisse, tant la Confédération que les cantons ont le pouvoir d'adopter une Constitution. Notre pays compte donc une Constitution fédérale² et vingt-six constitutions cantonales³. A l'échelon de la Confédération, notre loi fondamentale a connu trois versions depuis la création de l'État fédéral. La première date de 1848, la deuxième de 1874 et la troisième de 1999. Pour ce qui est des cantons, la plupart d'entre eux disposent d'une constitution moderne ayant fait l'objet d'une révision relativement récente⁴. Seuls trois cantons conservent une constitution vieille de plus de cent ans⁵. On trouve une énumération des droits fondamentaux aussi bien dans la Constitution fédérale que dans les différentes constitutions cantonales.

Le pouvoir législatif de la Confédération est exercé par l'*Assemblée fédérale*. Celle-ci est composée de deux Chambres: le Conseil national⁶ et le Conseil des

2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101); sur le site de la Confédération <http://www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/recueil-systematique.html>, vous trouverez les textes législatifs cités dans la présente contribution.

3 L'obligation de se doter d'une constitution cantonale écrite découle de l'art. 51 Cst. Les constitutions cantonales sont également disponibles dans leur intégralité sur le site de la Confédération <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/13.html#131>.

4 A l'exception du Jura, qui représente un cas particulier puisqu'il a été créé en 1977 (Constitution de la République et canton du Jura du 20 mars 1977; RS 131.235), les cantons suivants ont révisé totalement leur loi fondamentale à partir du troisième tiers du XXe siècle: Constitution du canton de Zurich du 27 février 2005 (RS 131.211); Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (RS 131.212); Constitution du canton de Lucerne du 17 juin 2007 (RS 131.213); Constitution du canton d'Uri du 28 octobre 1984 (RS 131.214); Constitution du canton de Schwyz du 24 novembre 2010 (RS 131.215); Constitution du canton d'Obwald du 19 mai 1968 (RS 131.216.1); Constitution du canton de Nidwald du 10 octobre 1965 (RS 131.216.2); Constitution du canton de Glaris du 1er mai 1988 (RS 131.217); Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RS 131.219); Constitution du canton de Soleure du 8 juin 1986 (RS 131.221); Constitution du canton de Bâle-Ville du 23 mars 2005 (RS 131.222.1); Constitution du canton de Bâle-Campagne du 17 mai 1984 (RS 131.222.2); Constitution du canton de Schaffhouse du 17 juin 2002 (RS 131.223); Constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures du 30 avril 1995 (RS 131.224.1); Constitution du Canton de Saint-Gall du 10 juin 2001 (RS 131.225); Constitution du Canton des Grisons du 14 septembre 2003 (RS 131.226); Constitution du canton d'Argovie du 25 juin 1980 (RS 131.227); Constitution du canton de Thurgovie du 16 mars 1987 (RS 131.228); Constitution de la République et canton du Tessin du 14 décembre 1997 (RS 131.229); Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (RS 131.231); Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (RS 131.233); Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (RS 131.234).

5 Il s'agit de la Constitution du canton de Zoug du 31 janvier 1894 (RS 131.218), de la Constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures du 24 novembre 1872 (RS 131.224.2) et de la Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (RS 131.232). A noter que, à la fin de l'année 2018, le peuple valaisan a élu une Assemblée constituante chargée de procéder à une révision totale de la Constitution cantonale.

6 La Chambre basse est composée de 200 membres, représentant le peuple.

États⁷. Le pouvoir exécutif de la Confédération est exercé par le *Conseil fédéral*. Le pouvoir judiciaire au niveau de la Confédération est dévolu à quatre autorités judiciaires. Les trois autorités judiciaires compétentes *en première instance* au niveau fédéral sont le *Tribunal administratif fédéral*, le *Tribunal pénal fédéral* et le *Tribunal fédéral des brevets*. Le *Tribunal fédéral* est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération⁸. Il assume à ce titre un double rôle. En tant qu'*autorité judiciaire de dernière instance*, il lui incombe de faire respecter la législation fédérale en matière civile, pénale et administrative. En tant que *juridiction constitutionnelle*, il garantit la protection des droits fondamentaux des citoyens.

En raison du principe de la séparation des pouvoirs, l'art. 190 Cst prévoit que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales. Ainsi, les lois adoptées par l'Assemblée fédérale bénéficient d'une immunité en raison de la légitimité démocratique dont elles jouissent. Elles sont en effet soumises au vote du peuple si 50'000 citoyens ou huit cantons le demandent (référendum facultatif). De ce fait, les juges fédéraux n'exercent qu'un contrôle de constitutionnalité limité à l'égard des lois fédérales. La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral s'exerce en revanche de manière complète à l'égard des actes législatifs fédéraux autres que les lois fédérales (à savoir les ordonnances de l'Assemblée fédérale et celles du Conseil fédéral) ainsi qu'à l'égard des actes normatifs et des décisions émanant des cantons.

Le Constituant fédéral de 1999 a renoncé à doter explicitement chaque droit fondamental d'une liste de restrictions susceptibles de lui être opposées. Il a opté en faveur d'une clause générale, applicable à toutes les libertés garanties par la Charte fondamentale. Les conditions générales de restriction aux droits fondamentaux protégés par la Constitution fédérale sont précisées à l'art. 36 Cst. D'une manière générale, chaque fois que le Tribunal fédéral doit se prononcer sur un cas de restriction à un droit fondamental (dans la loi ou à l'occasion d'une décision concrète), il examine si le droit en question a fait l'objet d'une restriction fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst), si celle-ci est justifiée par un intérêt public (art. 36 al. 2 Cst) et si elle respecte le principe de la proportionnalité en procédant à une appréciation en fonction de la règle d'aptitude, de la nécessité et de la pesée des intérêts (art. 36 al. 3 Cst). Lorsque la restriction aux droits fondamentaux est grave, il vérifie si celle-ci figure dans une loi au sens formel (art. 36 al. 1 Cst). Le Tribunal fédéral s'assure également que la substance même du droit fondamental – son noyau intangible – n'est pas violée (art. 36 al. 4 Cst).

Il y a lieu de relever ici que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁹, le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I)¹⁰, ainsi que le Pacte

7 La Chambre haute est composée de 46 membres, représentant les cantons.

8 Art. 188 al. 1 Cst.

9 RS 0.101.

10 RS 0.103.1.

international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)¹¹ occupent une position spéciale dans le droit constitutionnel suisse. Il ressort en effet des travaux préparatoires concernant la Constitution de 1999 que, lors de l'élaboration du nouveau texte, il a été tenu compte – pour chaque droit fondamental – des dispositions de droit international contenues dans ces trois actes¹². Notre rapport accordera dès lors une place importante à ces trois instruments internationaux.

I.I Les catalogues internationaux des droits de l'homme (Convention, DUDH et PIDCP)

- **Quelle est la place/caractéristique/force juridique des traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme dans la hiérarchie des normes dans votre pays?**

Au sommet de la hiérarchie des normes existant au sein de l'ordre juridique suisse figure la Constitution fédérale. En dessous se trouvent les lois fédérales. L'étage inférieur accueille les ordonnances fédérales. Le droit cantonal est subordonné à l'ensemble du droit fédéral. Les règles de rang inférieur doivent se conformer aux règles de rang supérieur¹³.

Notre Charte fondamentale ne traite pas explicitement la question de la place du droit international dans la hiérarchie des normes, alors qu'elle règle clairement la relation entre le droit fédéral et le droit cantonal en consacrant la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal contraire¹⁴. La Constitution fédérale énonce simplement que la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international¹⁵. Le devoir de respecter les traités internationaux que la Suisse a ratifiés – y compris bien entendu ceux relatifs aux droits de l'homme – s'adresse à tous les organes de l'État et "*découle du principe qui veut que les normes de droit international l'emportent par principe sur celles de droit interne*"¹⁶. Il n'est cependant pas possible de déduire sans réserve de la Constitution fédérale une reconnaissance de la suprématie du droit international sur le droit interne. On ne peut pas davantage en tirer une règle générale destinée à résoudre les conflits entre le droit international et le droit interne¹⁷. Le Constituant de 1999 a préféré

11 RS 0.103.2.

12 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 74 et passim. La Feuille fédérale (FF) peut être consultée sur le site <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/feuille-federale.html>.

13 Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010 sur la relation entre le droit international et le droit interne, FF 2010 2106.

14 Art. 49 Cst.

15 Art. 5 al. 4 Cst.

16 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 136; Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010 sur la relation entre le droit international et le droit interne, FF 2010 2107.

17 Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010 sur la relation entre le droit international et le droit interne, FF 2010 2107; Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 136.

opter pour une solution de compromis pragmatique. Il reconnaît entre les lignes la primauté de principe du droit international tout en laissant la possibilité, pour la pratique, de reconnaître des exceptions à cette primauté.

Le Tribunal fédéral reconnaît le principe de la primauté du droit international, tout en admettant certaines exceptions. Sa jurisprudence peut être résumée, dans les grandes lignes, de la manière suivante:

- En principe, le droit international l'emporte sur le droit interne, y compris sur les lois fédérales édictées après l'entrée en vigueur de la norme internationale concernée.
- A titre exceptionnel, lorsque l'Assemblée fédérale a délibérément adopté une loi contraire au droit international, c'est le texte postérieur qui s'applique (jurisprudence dite Schubert)¹⁸. Pour qu'on puisse qualifier de délibérée une décision contraire à un traité international, il faut que l'Assemblée fédérale ait, lors de ses débats, abordé de manière détaillée les implications de la loi fédérale sur le plan du droit international ou les éléments risquant d'entrer en contradiction avec ce dernier¹⁹.
- A titre d'exception à l'exception, les droits de l'homme garantis par le droit international l'emportent systématiquement sur les lois fédérales (jurisprudence dite PKK²⁰).

Il découle de la pratique du Tribunal fédéral que les normes internationales garantissant les droits de l'homme jouissent, dans l'ordre juridique suisse, d'une place spéciale dans la hiérarchie des normes.

Par ailleurs, il sied de rappeler que la CEDH et les Pactes ONU ont fait l'objet d'une réception particulière dans notre ordre juridique. Il ressort en effet des travaux préparatoires concernant la Constitution de 1999 que, lors de l'élaboration du nouveau texte, il a été tenu compte pour chaque droit fondamental des dispositions de droit international contenues dans ces trois actes internationaux.

Enfin, signalons que le peuple suisse a refusé, lors des votations fédérales du 25 novembre 2018, d'inscrire le principe de la primauté du droit interne dans la Constitution fédérale. Les conséquences de ce vote populaire n'ont pas encore été tirées par le Tribunal fédéral.

18 ATF 99 Ib 39 consid. 3; les arrêts du Tribunal fédéral peuvent être consultés gratuitement sur le site <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?type=start&lang=fr>.

19 ATF 138 II 524 consid. 5.3.2.

20 ATF 125 II 417 consid. 4d; cf. Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010 sur la relation entre le droit international et le droit interne, FF 2010 2113.

- **Quel est le mécanisme d'intégration des traités internationaux à l'ordre juridique national?**

La Suisse fait partie des États d'obédience moniste. Notre pays reconnaît en effet au droit international une validité immédiate sur le plan interne. Les normes de droit international déploient leurs effets dans l'ordre juridique suisse sans qu'il soit nécessaire de les introduire dans le droit national par un acte spécial de transformation. Une norme de droit international acquiert ainsi automatiquement validité et force obligatoire dans l'ordre juridique suisse dès que la procédure interne d'adoption a abouti et que la norme internationale est en vigueur sur le plan international. C'est pourquoi le Conseil fédéral vérifie, avant la ratification d'un traité, que son contenu est conforme au droit interne. Si la volonté politique de mettre en œuvre certaines obligations au niveau interne fait défaut, la Suisse peut en principe émettre des réserves.

En ce qui concerne plus particulièrement la question de l'intégration de la CEDH en Suisse, les points suivants méritent d'être signalés:

- La CEDH est entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974²¹.
- L'adhésion de notre pays à la CEDH a été assortie de réserves et déclarations interprétatives destinées à limiter ponctuellement le champ d'application de certaines garanties. Celles-ci portaient sur les art. 5 et 6 CEDH²².
- Au fil du temps, la Suisse a modifié son droit interne pour le rendre conforme aux exigences de la CEDH. Ainsi, elle a finalement pu retirer toutes ses réserves initiales²³.
- Les garanties matérielles de la CEDH ont été reprises dans l'actuelle Constitution. La CEDH a bénéficié d'une réception privilégiée que le Conseil fédéral a justifié au motif que les arrêts rendus par les organes de cette convention déployaient les mêmes effets que les jugements d'une Cour constitutionnelle²⁴.
- La CEDH a, dans l'ordre juridique interne, tout au moins le rang d'une loi fédérale²⁵. Faisant partie intégrante du droit fédéral suisse, la CEDH doit être prise en considération pour déterminer l'ordre public suisse²⁶.

Pour ce qui est de l'intégration du Pacte ONU I en Suisse, il sied de mentionner les éléments suivants:

- Ce pacte est entrée en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992²⁷.

21 RO 1974 2151 ss.

22 RO 1974 2148 ss.

23 Arrêté fédéral du 13 juin 1978 concernant la réserve apportée à l'art. 5 CEDH, RO 1982 928; Arrêté fédéral du 8 mars 2000 relatif au retrait des réserves et déclarations interprétatives à l'art. 6 CEDH, RO 2002 1142.

24 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 118.

25 ATF 101 IV 252 consid. 1.

26 ATF 103 Ia 199 consid.4c.

27 RO 1993 725.

- La Suisse n'a émis aucune réserve ou déclaration interprétative à l'égard de cet instrument.
- Notre pays n'a pas signé le protocole additionnel au Pacte ONU I.
- Pour le Conseil fédéral, le Pacte ONU I a été conçu comme "*un instrument fixant des objectifs de politique de droits de l'homme dans le domaine social qui impose aux États des obligations de droit international à caractère programmatique*"²⁸. L'adhésion au Pacte ONU I n'avait pas "*pour effet principal de renforcer la protection des droits de l'homme en Suisse, mais réalisait avant tout un objectif important de politique étrangère sur le plan universel*"²⁹. L'idée était de montrer que la Suisse attachait de l'importance à tous les droits de l'homme.
- Lors de la révision totale ayant abouti à la Constitution de 1999, le Constituant a veillé à établir une concordance entre les garanties inscrites dans le nouveau catalogue fédéral des droits fondamentaux et celles figurant dans le Pacte ONU I³⁰.
- Quatre rapports périodiques ont été remis par la Suisse au Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU.

Quant à l'intégration du Pacte ONU II en Suisse, les remarques suivantes peuvent être formulées:

- Ce pacte est entrée en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992³¹.
- Lors de son adhésion, la Suisse a émis plusieurs réserves au Pacte II³².
- Une partie des réserves ayant été retirées³³, il ne reste plus que quatre réserves de la Suisse³⁴.
- Lors de la dernière révision totale de la Constitution, il a été établi, pour chaque droit fondamental inscrit dans le nouveau texte, un parallèle avec la disposition correspondante du Pacte ONU II³⁵.
- Quatre rapports périodiques ont été remis par la Suisse au Comité des droits de l'homme de l'ONU.

28 Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1141.

29 Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1135.

30 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 142 et passim.

31 RO 1993 750.

32 RO 1993 747 s.

33 La réserve portant sur l'art. 20 par. 2 a été retirée en 1995 (RO 1996 725). La réserve portant sur l'art. 14 par. 3 let. d et let. f a été retirée en 2004 (RO 2004 1375). Les réserves portant sur l'art. 10 par. 2 let. b, sur l'art. 14 par. 1 et sur l'art. 14 par. 5 ont été retirées en 2007 (RO 2007 3837).

34 Restent une réserve relative à l'art. 12 par. 1 (droit de se déplacer et de s'établir en un lieu quelconque en Suisse qui n'est pas garanti pour les étrangers et les étrangères), une réserve relative à l'art. 20 (la Suisse se réserve le droit de ne pas adopter de nouvelles mesures visant à interdire la propagande en faveur de la guerre), une réserve relative à l'art. 25 let. b (droit à des scrutins secrets non garanti lors des élections régionales ou locales de type "Landsgemeinden") et une réserve relative à l'art. 26 (l'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne sont garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le Pacte).

35 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 142 et passim.

Enfin, s'agissant de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), ses normes n'ont de portée que dans la mesure où elles ont été reprises dans des instruments ayant force obligatoire. Dans ses arrêts, le Tribunal fédéral a clairement affirmé que la DUDH était dépourvue de force obligatoire³⁶ tout en relevant que certaines de ses dispositions avaient valeur de règles du droit coutumier international³⁷.

- **Est-il possible dans votre pays de se prévaloir de l'application directe des catalogues internationaux des droits de l'homme? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette pratique.**

En Suisse, on distingue traditionnellement, parmi les clauses des traités internationaux, celles qui s'appliquent directement sans adoption préalable de dispositions internes (clauses self-executing) et celles qui ne sont applicables qu'après l'adoption de dispositions internes (clauses executory)³⁸.

Selon notre jurisprudence, pour que des normes de droit international public soient directement applicables, il faut qu'elles posent des règles de droit suffisamment précises et claires pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision³⁹. Par ailleurs, la norme doit s'adresser aux autorités d'application du droit (et pas seulement aux autorités législatives)⁴⁰. Il en découle que l'applicabilité directe doit être déniée aux dispositions qui énoncent un programme ou fixent les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation interne et qui s'adressent non aux autorités administratives ou judiciaires, mais au législateur national⁴¹. Ainsi, les normes internationales consacrant des droits fondamentaux qui sont définies de façon trop imprécise pour pouvoir être appliquées à une affaire par une autorité judiciaire ne sont pas justiciables. L'applicabilité directe doit également être déniée aux normes qui se bornent à esquisser la réglementation d'une matière ou aménagent un pouvoir d'appréciation considérable. Enfin, pour que des normes de droit international public soient directement invocables devant une autorité judiciaire ou administrative, il faut également qu'elles aient pour objet des droits et des obligations pour les administrés. De ce fait, pour qu'un particulier puisse se prévaloir d'une convention internationale, il est impératif qu'une éventuelle violation de la règle conventionnelle soit à même d'entraîner une conséquence quelconque affectant sa situation. Pour le Tribunal fédéral, cette condition exclut " la possibilité d'invoquer les dispositions d'un accord

36 Arrêt 2C_738/2010 du 24 mai 2011 consid. 3.2.3: "*Der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte kommt als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen grundsätzlich keine Rechtsverbindlichkeit zu*".

37 Arrêt 2C_738/2010 du 24 mai 2011 consid. 3.2.3: "*Zwar können nach den allgemeinen Regeln [...] gewisse Artikel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zugleich Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht sein [...]*".

38 ATF 111 V 201 consid. 2b.

39 ATF 136 I 290 consid. 2.3.1.

40 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 536 s.; ATF 140 II 185 consid. 4.2.

41 ATF 120 Ia 11 consid. 5b.

international, qui se limitent à permettre la constatation d'un comportement contraire au traité et, le cas échéant, l'ouverture de négociations, sans qu'une sanction soit prévue, hormis, éventuellement, celles qui sont propres aux rapports juridiques entre sujets de droit international"⁴².

Il ne faut pas perdre de vue qu'un traité peut contenir à la fois des clauses self-executing et des clauses executory.

En ce qui concerne la CEDH, il y a lieu de relever que toutes les garanties qu'elle accorde sont directement applicables en Suisse au même titre que le droit national⁴³.

Pour ce qui est du Pacte ONU I, le Conseil fédéral a d'emblée nié son applicabilité directe⁴⁴. De son côté, le Tribunal fédéral a également retenu que les dispositions du Pacte ONU I n'étaient en principe pas directement applicables⁴⁵ tout en réservant la possibilité d'exceptions⁴⁶. Pour les juges fédéraux, les dispositions du Pacte ONU I "*se bornent à prescrire aux États, sous la forme d'idées directrices, des objectifs à atteindre dans les divers domaines considérés. Elles leur laissent la plus grande latitude quant aux moyens à mettre en oeuvre pour réaliser ces objectifs. [...] elles ne revêtent pas, sous réserve peut-être de quelques exceptions, le caractère de normes directement applicables*"⁴⁷. Dès lors, les normes du Pacte ONU I ne confèrent en principe pas aux particuliers de droits subjectifs que ceux-ci peuvent invoquer en justice⁴⁸.

S'agissant du Pacte ONU II, toutes ses dispositions inconditionnelles et suffisamment précises pour produire un effet direct et s'appliquer comme telles à un cas d'espèce se voient reconnaître un caractère self-executing⁴⁹. A par exemple fondé un droit subjectif du citoyen directement invocable devant le juge national l'art. 14 par. 3 let. d du Pacte ONU II qui consacre le droit à une défense pénale effective⁵⁰.

42 ATF 112 Ib 183 consid. 2a.

43 Rapport du Conseil fédéral du 19 novembre 2014 – 40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH: Bilan et perspectives, FF 2015 380.

44 Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1141: "*[...] les dispositions du Pacte I ne s'adressent en principe pas aux particuliers, mais aux législateurs des parties contractantes, qui doivent dès lors considérer ces dispositions comme des lignes directrices pour leur activité législative. Par conséquent, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les dispositions du Pacte I ne créent en principe pas de droits subjectifs justiciables, sauf d'éventuelles rares exceptions (cf. art. 8, par. 1, let. a: droit de former un syndicat); elles ne peuvent dès lors être directement invoquées par les particuliers devant les autorités administratives ou judiciaires suisses; tout au plus le juge pourrait-il s'inspirer, le cas échéant, de l'une de ces dispositions pour interpréter une loi*".

45 ATF 135 I 161 consid. 2.2.

46 ATF 121 V 246 consid. 2e.

47 ATF 121 V 246 consid. 2c.

48 ATF 135 I 161 consid. 2.2; cf. également Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1141.

49 Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1142.

50 ATF 143 I 284 consid. 2.2.1.

I.II Les catalogues supranationaux des droits de l'homme (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)

- **Remarques sur les relations entre la Suisse et l'Union européenne**

La Suisse n'est pas membre de l'Union européenne (UE), mais elle a eu de tout temps des relations politiques et économiques très étroites avec elle. Si le droit communautaire ne s'applique pas directement à la Suisse, il influence très fortement notre droit. D'une part, dans certains domaines, la Suisse a négocié avec l'UE différents accords bilatéraux afin de garantir un accès à son marché intérieur. D'autre part, la Suisse a opté pour une "reprise autonome" du droit communautaire dans d'autres domaines. La voie bilatérale a permis d'éliminer ou de réduire les obstacles au commerce et les discriminations dans les échanges économiques entre la Suisse et l'UE. La conclusion de l'accord de libre-échange de 1972 a ouvert la voie au développement, en plusieurs étapes, d'un réseau d'accords toujours plus dense. Après le refus du peuple suisse d'adhérer à l'Espace économique européen (EEE) en 1992, la Suisse et l'UE ont signé les Bilatérales I (sept accords) en 1999, puis les Bilatérales II (neuf accords et un échange de lettres) en 2004. Ces accords garantissent un large accès réciproque au marché, permettent d'éviter la discrimination des entreprises suisses sur le marché intérieur européen et constituent la base d'une collaboration étroite dans des domaines tels que la recherche, la sécurité, l'asile, l'environnement et la culture. La plupart des accords bilatéraux sont de nature statique, c'est-à-dire qu'ils ne font référence qu'au droit communautaire en vigueur au moment de la conclusion des accords et ne prévoient pas l'intégration des évolutions du droit européen dans les relations entre la Suisse et l'UE. Deux accords sont de nature dynamique et prévoient la reprise des développements du droit communautaire. Il s'agit des accords d'association à Schengen⁵¹ et à Dublin⁵². La voie de la reprise autonome a conduit à l'adaptation libre et ponctuelle du droit suisse au droit de l'Union.

51 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (RS 0.362.31).

52 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse (RS 0.142.392.68).

- **La CDFUE représente-t-elle une référence pour le contrôle constitutionnel des règles de droit et/ou des décisions individuelles des autorités publiques directe (formelle, dans certains États membres de l'UE) ou indirecte – par le "rayonnement" dans les catalogues nationaux (matériel, dans les autres États)?**

La CDFUE ne fait pas, en tant que telle, l'objet d'un accord entre la Suisse et l'Union européenne. Cet instrument n'est donc pas directement applicable dans notre pays.

La CDFUE est cependant susceptible de déployer des effets indirects dans notre ordre juridique dans la mesure où des textes juridiques contraignants pour la Suisse s'y réfèrent. C'est notamment le cas dans l'Accord conclu entre la Suisse et Eurojust⁵³. Comme autre exemple, on peut citer la directive 2008/115/CE, dite "directive sur le retour", dont le considérant 24 invoque expressément le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁴. Cette directive constitue un développement de l'acquis de Schengen que la Suisse s'est engagée à reprendre. On peut encore mentionner le règlement Dublin III⁵⁵ dont plusieurs considérants ainsi que l'art. 3 par. 2 renvoient clairement à la CDFUE. Ce règlement lie la Suisse dans la mesure où il fait partie du développement de l'acquis de Dublin.

Enfin, il est également possible pour les juges suisses de se référer à l'un ou l'autre article de la CDFUE dans le cadre d'une démarche comparatiste. Ainsi, le Tribunal fédéral a examiné la protection offerte par l'art. 47 CDFUE alors qu'il avait à se pencher sur la procédure relative aux sanctions pécuniaires administratives prononcées par la Commission fédérale de la concurrence⁵⁶.

On constate dès lors que la CDFUE exerce une certaine influence sur le droit suisse bien qu'elle ne soit pas un instrument fondamental pour la réalisation des libertés fondamentales dans notre pays au stade actuel des relations avec l'Union européenne.

53 RS 0.351.6.

54 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

55 Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

56 ATF 139 I 72 consid. 4.4.

- **La jurisprudence interprétant les questions des droits de l'homme sert-elle de guide pour l'interprétation et l'application de votre catalogue national par les juridictions ordinaires ou par la création des lois par les juridictions?**

De manière générale, la Suisse observe l'évolution du droit européen et suit de près la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). D'une part, elle y est tenue parce que certains accords bilatéraux prévoient une reprise dynamique de l'acquis communautaire pertinent. D'autre part, elle le fait sur une base volontaire pour éviter que l'évolution du droit suisse et celle du droit européen ne soient contradictoires. De ce fait, la jurisprudence européenne relative aux droits de l'homme peut être appelée à servir de guide pour l'interprétation et l'application des droits fondamentaux par le juge suisse.

- **L'influence de la CDFUE est-elle liée par la Constitution au niveau au moins comparable (équivalent) ou éventuellement – dans les États membres – est-elle vérifiée par la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle?**

Le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur la question du niveau hiérarchique de la CDFUE. Par ailleurs, il sied de relever ici que le droit européen qui s'applique en Suisse en relation avec les accords bilatéraux constitue du droit conventionnel et non du droit supranational comme c'est le cas pour les membres de l'Union européenne.

En outre, il peut être signalé que les tribunaux suisses ne peuvent pas saisir la CJUE d'une question préjudicielle. Cela vaut également dans les domaines où des accords bilatéraux de nature dynamique ont été conclus. Cela signifie que notre pays n'est pas soumis à la juridiction de la CJUE, même dans le cadre de son association à Schengen et à Dublin.

I.III Le catalogue national des droits de l'homme

- **Dans votre pays, le catalogue des droits fondamentaux fait-il partie de la Constitution? Dans l'affirmative, sous quelle forme? (un document constitutionnel spécifique, un chapitre de la Constitution, une partie de l'ordre constitutionnel). Quelle est sa structure?**

La Constitution fédérale contient un catalogue de droits fondamentaux. Le chapitre 1 du titre 2 de notre Charte suprême commence par une liste détaillée

des droits fondamentaux (art. 7 à 34), puis termine avec deux dispositions consacrées à leur réalisation (art. 35) ainsi qu'à leur restriction (art. 36). Le catalogue comporte les garanties suivantes: dignité humaine (art. 7), égalité (art. 8), protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi (art. 9), droit à la vie et liberté personnelle (art. 10), protection des enfants et des jeunes (art. 11), droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12), protection de la sphère privée (art. 13), droit au mariage et à la famille (art. 14), liberté de conscience et de croyance (art. 15), liberté d'opinion et d'information (art. 16), liberté des médias (art. 17), liberté de la langue (art. 18), droit à un enseignement de base (art. 19), liberté de la science (art. 20), liberté de l'art (art. 21), liberté de réunion (art. 22), liberté d'association (art. 23), liberté d'établissement (art. 24), protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement (art. 25), garantie de la propriété (art. 26), liberté économique (art. 27), liberté syndicale (art. 28), garanties générales de procédure (art. 29), garantie de l'accès au juge (art. 29a), garanties de procédure judiciaire (art. 30), garanties en cas de privation de liberté (art. 31), garanties dans la procédure pénale (art. 32), droit de pétition (art. 33) et droits politiques (art. 34).

Des catalogues de droits fondamentaux existent aussi sur le plan cantonal. La majorité des constitutions cantonales adoptées après l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1999 reprennent à leur compte les droits garantis sur le plan fédéral. Par ailleurs, dans certains cas, les constituants cantonaux ont consacré des droits sociaux qui n'existaient pas au niveau fédéral. A titre d'exemple, on peut citer l'art. 35 de la Constitution fribourgeoise qui fonde le droit à la protection de la personne âgée⁵⁷ ou encore l'art. 38 de la Constitution genevoise qui consacre le droit au logement⁵⁸.

- **Quelles sont les circonstances historiques de la création de votre catalogue national des droits de l'homme? Votre législation est-elle influencée par une autre législation (historique, étrangère) ou est-elle tout à fait originale?**

Comme indiqué plus haut, la Charte fondamentale de la Confédération suisse a connu trois versions depuis la création de l'État fédéral.

En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, le texte de la Constitution fédérale de 1848 s'est limité à proclamer la garantie de quelques libertés jugées insuffisamment protégées dans les constitutions cantonales telles que la liberté d'établissement (art. 41), la liberté des cultes chrétiens (art. 44), la liberté de presse (art. 45) et la liberté d'association (art. 46).

⁵⁷ Art. 35 Cst/FR (RS 131.219): "Les personnes âgées ont droit à la participation, à l'autonomie, à la qualité de vie et au respect de leur personnalité".

⁵⁸ Art. 38 Cst/GE (RS 131.234): "Le droit au logement est garanti. Toute personne dans le besoin a droit d'être logée de manière appropriée".

Lors de l'adoption de la Constitution fédérale en 1874, seules ont été consacrées ou renforcées les libertés insuffisamment protégées au niveau cantonal comme par exemple la liberté du commerce et de l'industrie (art. 31) ou la liberté de conscience et de croyance (art. 49). La Constitution de 1874 ne contenait pas, à proprement parler, de catalogue des droits fondamentaux. Encouragés par la doctrine, les juges fédéraux ont alors construit une jurisprudence novatrice en reconnaissant des droits constitutionnels non écrits⁵⁹.

La troisième version de notre Charte suprême, adoptée en 1999, est entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Cette révision totale n'avait pas pour but de modifier de fond en comble l'ordre constitutionnel suisse, mais simplement de le "mettre à jour". Le Constituant de 1999 avait en effet pour objectif de rendre le droit constitutionnel existant plus compréhensible, de l'ordonner systématiquement et d'en unifier la langue ainsi que la densité normative⁶⁰. On peut distinguer quatre sources différentes ayant contribué à la genèse du catalogue des droits fondamentaux de 1999. Les droits fondamentaux figurant dans Constitution fédérale de 1874 constituent la première source de référence⁶¹. La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaissant des droits fondamentaux non écrits a également été déterminante pour le Constituant. Celui-ci a en effet pris le soin de codifier les droits constitutionnels dégagés par voie prétorienne⁶². Les droits fondamentaux garantis dans les constitutions cantonales ont également été pris en compte dans le cadre des travaux préparatoires de la Constitution fédérale de 1999⁶³. Les catalogues internationaux des droits de l'homme sont la quatrième et dernière source d'influence pour le Constituant de 1999. Celui-ci a en effet systématiquement tenu compte des droits fondamentaux contenus dans la CEDH tels que concrétisés par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) ainsi que dans les Pactes ONU⁶⁴.

59 Dès les années 1930, en raison notamment de la crise économique et de la montée du totalitarisme, la doctrine a considéré que les droits fondamentaux garantis par la Constitution de l'époque étaient insuffisants et qu'ils devaient être complétés. Dès les années soixante, face à l'inaction du constituant, le Tribunal fédéral a commencé à combler les lacunes que comportait l'énumération des droits fondamentaux faite par la Constitution de 1874. Au fil du temps, le Tribunal fédéral a reconnu six droits constitutionnels non écrits: la garantie de la propriété (arrêt Keller du 11 mai 1960, ZBI 1961 69), la liberté d'expression (ATF 87 I 114), la liberté personnelle (ATF 89 I 92), la liberté de la langue (ATF 91 I 480), la liberté de réunion (ATF 96 I 219) et le droit à des conditions minimales d'existence (ATF 121 I 367).

60 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 9, 26, 42 et 117.

61 Ainsi, par exemple, la liberté du commerce et de l'industrie est devenue la liberté économique.

62 Ainsi, par exemple, le droit à des conditions minimales d'existence.

63 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 54 ss.

64 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 552: "*Quant au catalogue des droits fondamentaux, il concrétise aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*".

- **Comment votre catalogue national des droits de l'homme a-t-il évolué dans le temps? Est-il modifié ou complété par de nouveaux droits ? Existe-t-il une procédure constitutionnelle déterminant les conditions dans lesquelles il peut être modifié ou complété?**

Notre Charte suprême n'est pas un "*monument taillé dans la pierre*"⁶⁵. Elle peut être modifiée en tout temps⁶⁶ selon une procédure particulière de révision. Une révision totale de la Constitution peut être proposée par le peuple lui-même⁶⁷ ou par l'une des deux Chambres du Parlement, ou décrétée par le Parlement, chambres réunies. Si l'initiative émane du peuple ou en cas de désaccord entre les deux Chambres, le peuple décide si la révision totale doit être entreprise. Si le peuple accepte le principe d'une révision totale, les deux Chambres sont renouvelées⁶⁸. Une révision partielle de la Constitution peut être demandée par le peuple⁶⁹ ou décrétée par le Parlement⁷⁰. Pour entrer en vigueur, toute révision de la Constitution doit être acceptée en votation populaire à la double majorité du peuple et des cantons⁷¹.

Depuis la création de l'État fédéral, notre Constitution a subi trois révisions totales et un grand nombre de révisions partielles. Ainsi, entre le grand toilettage de 1874 et celui de 1999, la Constitution a connu environ 140 révisions partielles. Depuis la dernière révision totale, soit au cours de ces vingt dernières années, une trentaine de révisions partielles ont déjà eu lieu. Seule l'une d'entre elles concerne le catalogue des droits fondamentaux. La réforme de la justice a en effet entraîné, à partir du 1er janvier 2007, l'entrée en vigueur d'un art. 29a Cst qui garantit à toute personne l'accès à une autorité judiciaire.

Si la Constitution fédérale de 1999 est censée avoir codifié tous les droits fondamentaux initialement reconnus par le Tribunal fédéral, elle n'a toutefois pas la prétention d'être exhaustive. Il n'est dès lors pas exclu que les juges fédéraux reconnaissent à l'avenir de nouveaux droits constitutionnels non écrits.

65 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 11.

66 Art. 192 al. 1 Cst.

67 En Suisse, les citoyens ayant le droit de vote peuvent demander une révision totale de la Constitution en déposant une initiative populaire. Afin que l'initiative aboutisse, elle doit recueillir 100'000 signatures valables, qui doivent être récoltées dans un délai de 18 mois (art. 138 Cst).

68 Art. 193 Cst.

69 En Suisse, les citoyens ayant le droit de vote peuvent demander une révision partielle de la Constitution en déposant une initiative populaire. Afin que l'initiative aboutisse, elle doit recueillir 100'000 signatures valables, qui doivent être récoltées dans un délai de 18 mois (art. 139 Cst).

70 Art. 194 Cst.

71 Art. 195 Cst.

I.IV Les relations entre les différents catalogues des droits de l'homme

- **Pouvez-vous mentionner des exemples de la jurisprudence de votre cour liés à l'utilisation d'un des catalogues internationaux?**

Les arrêts dans lesquels le Tribunal fédéral applique des droits fondamentaux en se référant à catalogues internationaux sont particulièrement nombreux. En voici quelques exemples intéressants:

- ATF 101 Ia 67 qui reconnaît l'égalité formelle entre la CEDH et les droits fondamentaux garantis par la Constitution;
- ATF 121 V 246 qui traite de la question de l'applicabilité directe des dispositions contenues dans les Pactes ONU;
- ATF 124 III 90 qui traite de l'applicabilité directe de l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant;
- ATF 125 II 417 qui consacre le principe de la primauté de la CEDH y compris sur des lois fédérales ultérieures;
- ATF 142 I 49 qui se réfère à la jurisprudence rendue par la CourEDH à propos du port du voile islamique dans les écoles;
- ATF 143 I 377 qui fixe les exigences à respecter au regard de la CEDH pour rendre licites des mesures de surveillance d'un assuré;
- ATF 145 I 73 qui présente le cadre conventionnel protégeant les communautés nomades et passe en revue la Convention-cadre du 1er février 1995 pour la protection des minorités nationales, le Pacte ONU II et la CEDH.

- **Votre cour a-t-elle examiné la relation/la hiérarchie/la concurrence des différents catalogues des droits de l'homme en ce qui concerne le niveau de protection qu'ils assurent?**

Le Tribunal fédéral s'est d'abord intéressé à l'articulation entre les droits fondamentaux figurant dans la Constitution fédérale et ceux contenus dans les constitutions cantonales. Avec la ratification par la Suisse de différents instruments internationaux de droits de l'homme, les juges fédéraux ont également examiné la relation entre les droits de l'homme garantis par des normes conventionnelles et les droits fondamentaux consacrés par des dispositions nationales.

Les constitutions cantonales ont joué un rôle pionnier en matière de protection des droits fondamentaux. Ce sont en effet elles les premières qui, avant même la création de l'État fédéral, garantissaient des droits individuels à leurs citoyens. Par la suite, elles ont perdu progressivement leur importance au fur et à mesure que les garanties fédérales s'étendaient. Le Tribunal fédéral considère

actuellement les catalogues contenus dans les constitutions cantonales comme une source subsidiaire de protection. Il ne reconnaît une portée propre à une garantie inscrite dans un catalogue cantonal que dans deux cas de figure⁷²: lorsque la garantie cantonale offre une protection plus étendue que celle du droit constitutionnel fédéral ou conventionnel et lorsqu'elle donne un droit que ni la Constitution fédérale ni le droit conventionnel ne confèrent⁷³. Le Constituant fédéral a d'ailleurs explicitement prévu la compétence du Tribunal fédéral pour connaître de recours fondés sur la violation de droits constitutionnels de rang cantonal⁷⁴.

Le Tribunal fédéral a aussi été conduit à examiner le niveau de protection des droits fondamentaux offert par le droit suisse pour s'assurer qu'il n'était pas inférieur à celui prévu par la CEDH ou à celui imposé par d'autres conventions liant la Suisse. Ainsi par exemple, il s'est penché sur l'étendue de la liberté de conscience et de croyance telle que garantie par notre Charte suprême pour la comparer avec celle reconnue par la CEDH ainsi que par le Pacte ONU II⁷⁵. Les juges fédéraux ont alors retenu que la portée des différentes normes entrant en ligne de compte était pratiquement identique.

En ce qui concerne plus particulièrement la CEDH, on peut actuellement considérer que les garanties fédérales et conventionnelles offrent une protection analogue. D'une part, le Constituant de 1999 a systématiquement tenu compte des garanties offertes par la CEDH lorsqu'il a établi le catalogue fédéral des droits fondamentaux. D'autre part, le Tribunal fédéral a intégré dans sa jurisprudence l'interprétation que la CourEDH donne aux différentes normes de la convention.

72 ATF 121 I 196 consid 2d: "*Nach der Rechtsprechung kommt einer kantonrechtlichen Verfassungsgarantie nur dann eine eigene Tragweite zu, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweist als die entsprechende Norm im Bundesverfassungsrecht*".

73 ATF 121 I 267 consid. 3: "*Solche kantonale Grundrechtsgarantien haben dort selbständige Bedeutung, wo sie über die entsprechenden Rechte der Bundesverfassung (oder der EMRK) hinausgehen oder ein Recht gewährleisten, das die Bundesverfassung nicht garantiert*".

74 Art. 189 al. 1 let. d Cst.

75 ATF 123 I 296 consid. 2b) aa).

II. LA PARTIE CONSACRÉE AUX SPÉCIFICITÉS DE CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX

II.I Droit à la vie

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Ce droit est consacré par l'art. 10 al. 1 Cst de la manière suivante:

Tout être humain a droit à la vie.

La Constitution fédérale de 1874 ne contenait pas de norme relative au droit à la vie. Les juges fédéraux considéraient le droit à la vie comme un aspect de la liberté personnelle reconnue alors comme droit constitutionnel non écrit⁷⁶.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions?**

Le droit à la vie se distingue des autres droits fondamentaux en ceci que toute violation volontaire de ce droit porte atteinte à son essence au sens de l'art. 36 al. 4 Cst et constitue dès lors une violation constitutionnelle⁷⁷. Le droit à la vie ne souffre pas de restrictions "classiques", dans la mesure où il est inconcevable qu'il fasse l'objet d'atteintes fondées sur la loi et justifiées par un intérêt public⁷⁸. Sous réserve de l'interdiction de la peine de mort⁷⁹, le droit à la vie n'est pas protégé de manière absolue. Sa protection admet en effet des exceptions lorsque les circonstances justifient l'usage de la force pouvant potentiellement entraîner la mort d'une personne⁸⁰.

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

Dans un jugement portant sur l'autorisation d'ouvrir une enquête pénale à l'encontre d'un juge cantonal, le Tribunal fédéral a retenu que le droit à la vie comportait deux volets. Il offre, d'une part, une protection contre des actes de l'État (obligations négatives) et, d'autre part, impose à celui-ci l'obligation d'assurer dans la mesure du possible la protection de ses citoyens,

76 ATF 98 Ia 508 consid. 4a.

77 ATF 98 Ia 508 consid. 4a.

78 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 148.

79 Art 10 al. 1 2ème phrase Cst.

80 ATF 136 I 87 consid. 4.2.

d'enquêter sur les infractions contre la vie et de poursuivre leurs auteurs (obligations positives)⁸¹. Dans cet arrêt, les juges fédéraux ont examiné l'affaire à l'aune des art. 10 al. 1 Cst et 2 CEDH.

Dans un arrêt relatif à la constitutionnalité de la loi sur la police du canton de Zurich, le Tribunal fédéral s'est penché sur la portée du droit à la vie au regard des exigences posées par les art. 10 al. 1 Cst, 2 CEDH et 6 Pacte ONU II. Au terme de leur analyse, les juges fédéraux ont considéré comme conforme aux droits fondamentaux le recours à des armes à feu lors de la poursuite de personnes en fuite ayant manifesté une dangerosité particulière ou une propension à la violence à l'occasion d'un délit ou d'un crime grave⁸².

Dans un jugement concernant l'alimentation forcée d'un détenu en grève de la faim, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question du conflit entre le droit à l'intégrité physique de l'individu et l'obligation positive de préserver la santé et la vie des détenus. Dans cette affaire, notre Haute Cour n'a pas évoqué l'art. 10 al. 1 Cst. Elle a basé tout son raisonnement sur les décisions rendues par les organes de la Convention en application de l'art. 2 CEDH⁸³.

Dans une affaire de décès survenu au cours d'une intervention de police, le Tribunal fédéral a rattaché le droit à la vie aux art. 2 CEDH et 10 al. 1 Cst⁸⁴. Les juges fédéraux ont relevé que ce droit nécessitait une protection juridique accrue en particulier lorsque le recours à la force par des agents de l'état avait entraîné une mort d'homme. Dans leur argumentation, les juges fédéraux se sont référés à la jurisprudence européenne des droits de l'homme. Dans ce cadre, ils ont relevé que le droit de la vie impliquait une obligation positive pour l'État tenu de préserver la santé et la vie des personnes placées sous sa responsabilité.

Dans un arrêt relatif à la libération d'un détenu représentant un danger pour la vie d'autres personnes, le Tribunal fédéral a rappelé que le droit à la vie était ancré aux art. 10 al. 1 Cst, 2 CEDH et 6 Pacte ONU II⁸⁵. Pour définir la portée de ce droit, les juges fédéraux se sont référés à la jurisprudence de la CourEDH.

- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

Actuellement, il n'y a aucune différence entre la jurisprudence du Tribunal fédéral et celle de la CourEDH en ce qui concerne la protection du droit à la vie. Le Tribunal fédéral se réfère en effet régulièrement à la jurisprudence pertinente de Strasbourg et a donc fait siennes les exigences posées en la matière par la CourEDH. On note une réelle volonté d'harmoniser les jurisprudences nationale

81 ATF 135 I 113 consid. 2.1.

82 ATF 136 I 87 consid. 4.2.

83 ATF 136 IV 97 consid. 6.

84 ATF 138 IV 86 consid. 3.1.2.

85 ATF 139 IV 121 consid. 4.6.

et internationale en matière de droit à la vie. Cependant, par le passé, il est arrivé à deux reprises que la CourEDH condamne la Suisse en raison d'une violation de l'art. 2 CEDH:

- La première affaire concernait un décès survenu suite à une arrestation par deux agents de police. Il s'agissait de déterminer si l'obligation de mener une enquête effective en cas de décès – volet procédural du droit à la vie – avait été respectée. Le Tribunal fédéral a retenu que l'enquête menée sur les circonstances de la mort de la victime était suffisante⁸⁶. Pour sa part, la CourEDH a retenu une violation de l'art. 2 CEDH compte tenu du fait que le rapport de causalité entre l'intervention policière et le décès n'avait pas fait l'objet d'une investigation approfondie, que les deux agents concernés avaient eux-mêmes mené le début de l'enquête et qu'ils n'avaient jamais été interrogés⁸⁷.
- La seconde affaire concernait un requérant d'asile prétendant qu'un retour au Soudan mettrait sa vie en danger en raison de ses activités politiques en exil. Le Tribunal administratif fédéral, statuant en dernière instance, a retenu que rien ne s'opposait au renvoi de l'intéressé vers le Soudan. La CourEDH est arrivée à une autre conclusion. Pour elle, il ne pouvait être exclu que ce requérant d'asile ait attiré l'attention des services de renseignements soudanais et qu'il soit détenu, interrogé et torturé en cas de retour dans son pays.

II.II Liberté d'expression

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Ce droit est consacré par l'art. 16 Cst de la manière suivante:

La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties. Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.

Sous l'empire de la Constitution fédérale de 1874, la liberté d'expression était garantie par le droit constitutionnel non écrit⁸⁸.

86 Arrêt 4C.107/1996 du 2 décembre 1997 consid. 6.

87 Affaire Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse ch. 74-86 (requête n° 41773/98).

88 ATF 87 I 114 consid. 2; ATF 104 Ia 88 consid. 4.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?**

La liberté d'expression n'est pas illimitée en Suisse. Les conditions générales de restriction de ce droit sont précisées à l'art. 36 Cst (base légale, intérêt public, proportionnalité, respect du noyau intangible de la liberté).

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

Dans les affaires où il est question de liberté d'expression, le Tribunal fédéral prend actuellement comme normes de référence aussi bien l'art. 16 Cst que l'art. 10 CEDH⁸⁹. Il évoque très rarement la garantie offerte par l'art. 19 du Pacte ONU II⁹⁰.

Voici quelques exemples choisis parmi les nombreuses affaires de liberté d'expression dans lesquelles le Tribunal fédéral a statué:

- Dans un cas de censure de film, le Tribunal fédéral a retenu que la liberté d'expression était un "*principe fondamental du droit fédéral ou cantonal*"⁹¹. Les juges fédéraux ont considéré qu'elle constituait "*une extension de la protection assurée par la liberté de la presse*" alors garantie par l'art. 55 de la Constitution de 1874. Dans ce jugement rendu en 1961, on ne trouve aucune référence au droit international.
- Dans une affaire portant sur la distribution gratuite d'un imprimé sur la voie publique, la liberté d'expression s'est vue reconnaître par la jurisprudence une place prédominante dans l'ordre constitutionnel suisse: "*[...] la liberté d'expression n'est pas seulement, comme d'autres libertés expresses ou implicites du droit constitutionnel fédéral, une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout État démocratique: permettant la libre formation de l'opinion, notamment de l'opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie. Elle mérite dès lors une place à part dans le catalogue des droits individuels garantis par la constitution et un traitement privilégié de la part des autorités*"⁹². Comme cet arrêt a été rendu en 1970, soit avant l'adhésion de la Suisse à la CEDH et aux Pactes ONU, il ne contient aucune référence directe au droit international.

89 Pour un cas où les art. 16 Cst et 10 CEDH ont été évoqués cumulativement, cf. ATF 145 IV 23 consid. 5.

90 Pour un cas où l'art. 19 Pacte ONU II a été évoqué par le Tribunal fédéral, cf. ATF 136 I 332 consid. 3.1.

91 ATF 87 I 117 consid. 2.

92 ATF 96 I 586 consid. 6.

- Dans une affaire concernant le droit des fonctionnaires, le Tribunal fédéral a retenu que les activités politiques des juges étaient protégées par la liberté d'expression, mais que la nature indépendante de leur fonction leur imposait toutefois de faire preuve de retenue dans les prises de position publiques sur des affaires pendantes et sur les circonstances entourant ces affaires⁹³. Datant de 1982, ce jugement se réfère expressément à l'art. 10 CEDH.
 - Dans un cas de censure cinématographique, le Tribunal fédéral a considéré que les spectateurs potentiels d'un film dont la projection publique a été interdite par une autorité cantonale de censure étaient habilités à se prévaloir de la liberté d'expression qui garantit notamment le droit de recevoir des informations ou des idées sans contrôle des autorités et de se former une opinion⁹⁴. L'art. 10 CEDH a été évoqué dans cette affaire de 1994.
 - En 2011, le Tribunal fédéral s'est penché sur les limites de la liberté d'expression dans le domaine du débat politique⁹⁵. Il a retenu qu'une atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue en cas d'attaques contre des politiciens. La liberté d'expression – indispensable à la démocratie – implique en effet que les acteurs de la scène politique acceptent de s'exposer à une critique publique, parfois même violente, de leurs opinions. Après avoir passé en revue la jurisprudence pertinente de la CourEDH à propos de l'art. 10 CEDH, les juges fédéraux sont arrivés à la conclusion que, même dans un débat politique, il ne peut être admis de comparer un adversaire politique à Hitler. La protection de l'honneur du politicien attaqué doit l'emporter sur la liberté d'expression d'autrui.
- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

La pratique du Tribunal fédéral et celle de la CourEDH sont très largement convergentes. Le Tribunal fédéral a en effet fait siennes les exigences que les juges de Strasbourg ont posées en matière de liberté d'expression. Il est cependant déjà arrivé que les juges européens reprochent à la Suisse une violation de la liberté d'expression telle que garantie par l'art. 10 CEDH⁹⁶. Suite

93 ATF 108 Ia 172 consid. 4b.

94 ATF 120 Ia 190 consid. 2a.

95 ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4 et 3.

96 Affaire GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suisse (requête n° 18597/13); affaire Mercan c. Suisse (requête n° 18411/11); affaire Perinçek c. Suisse (requête n° 27510/08); affaire Hadimann et autres c. Suisse (requête n° 21830/09); affaire Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse (requête n° 34124/06); affaire Gsell c. Suisse (requête n° 12675/05); affaire Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse n° 2 (requête n° 32772/02); affaire Foglia c. Suisse (requête n° 35865/04); affaire Monnat c. Suisse (requête n° 73604/01); affaire Dammann c. Suisse (requête n° 77551/01); affaire VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse (requête n° 24699/94); affaire Hertel c. Suisse (requête n° 25181/94); affaire Weber c. Suisse (requête n° 11034/84); affaire Autronic AG c. Suisse (requête n° 12726/87).

aux condamnations prononcées à l'encontre de notre pays, notre jurisprudence a évolué pour se conformer aux exigences européennes. L'on en veut pour preuve un arrêt récent du Tribunal fédéral concernant la négation par un politicien du génocide des musulmans bosniaques à Srebrenica. Dans ce jugement, les juges fédéraux se sont référés aux critères définis par la CourEDH dans l'affaire Perinçek⁹⁷ pour arriver à la conclusion que les propos controversés ne comportaient pas d'incitation à la haine, à la violence ou à l'intolérance, ni de reproches à l'encontre des musulmans de Bosnie, de sorte que la condamnation pénale de leur auteur n'est pas nécessaire dans une société démocratique⁹⁸.

II.III Respect de la vie privée et familiale

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Ce droit est consacré par l'art. 13 Cst de la manière suivante:

¹Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications.

²Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

Sous l'empire de la Constitution fédérale de 1874, le Tribunal fédéral considérait le droit au respect de la vie privée et familiale comme un aspect du droit constitutionnel non écrit à la liberté personnelle⁹⁹.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?**

Comme tous les autres droits fondamentaux, l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale obéit aux motifs de restriction énoncés par l'art. 36 Cst. Cela signifie que les principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité ainsi que le respect du noyau dur constituent les conditions de restriction de ce droit.

⁹⁷ Affaire Perinçek c. Suisse (requête n° 27510/08).

⁹⁸ ATF 145 IV 23 consid. 5.

⁹⁹ ATF 102 Ia 516 consid. 3b.

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

Dans les affaires de respect de la vie privée et familiale, le Tribunal fédéral prend comme normes de référence aussi bien l'art. 13 Cst que l'art. 8 CEDH¹⁰⁰. Il évoque très rarement la garantie offerte par l'art. 17 du Pacte ONU II¹⁰¹.

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le champ d'application matériel de l'art. 13 de la Constitution fédérale concorde largement avec celui de l'art. 8 CEDH¹⁰². Les notions de vie privée et de vie familiale ont fait l'objet d'une interprétation relativement souple. Pour les juges fédéraux, le droit au respect de la vie privée protège l'identité, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique, l'honneur et la réputation, ainsi que notamment toutes les informations se rapportant à une personne qui ne sont pas accessibles au public, en particulier les informations relatives aux dossiers de procédures civiles, pénales ou administratives, qui porteraient atteinte à sa considération sociale¹⁰³. En ce qui concerne la notion de vie familiale, elle va bien au-delà de la famille nucléaire. Elle englobe les relations avec tous les proches parents qui jouent un rôle essentiel dans la famille¹⁰⁴. Ce n'est pas le degré de parenté qui est déterminant. C'est plutôt l'existence d'une communauté de vie stable et effective qui donne droit à la protection de la vie familiale.

On trouve dans la jurisprudence du Tribunal fédéral plusieurs arrêts qui traitent de l'ingérence dans la vie privée et familiale des détenus:

- En 1980, les juges fédéraux ont décidé que la personne en détention préventive devait être autorisée à recevoir la visite de ses proches durant une heure par semaine, au minimum, dès que la durée de la détention excède un mois¹⁰⁵. Ici, le cas a été tranché sur la base de l'art. 8 CEDH et du droit constitutionnel non écrit à la liberté personnelle.
- Au mois d'octobre 1981, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la protection du secret de la correspondance d'un inculpé détenu préventivement. Il a estimé que le personnel pénitentiaire chargé de l'acheminement du courrier au détenu ne devait pas pouvoir prendre connaissance de son contenu¹⁰⁶. L'affaire a cette fois encore été tranchée sur la base de l'art. 8 CEDH et du droit constitutionnel non écrit à la liberté personnelle.

100 Pour un cas où les art. 13 Cst et 8 CEDH ont été évoqués cumulativement, cf. ATF 140 I 381 consid. 4.

101 Pour un cas où l'art. 17 Pacte ONU II a été évoqué par le Tribunal fédéral, cf. ATF 144 I 126 consid. 4.1.

102 ATF 137 I 167 consid. 3.2.

103 ATF 135 I 198 consid. 3.1.

104 ATF 120 Ib 257 consid. 1d.

105 ATF 106 Ia 136 consid. 7a.

106 ATF 107 Ia 148 consid. 2.

- Dans une affaire de 2004, le Tribunal fédéral a retenu que la protection de la vie familiale consiste à assurer un minimum de contacts entre époux lorsqu'un des conjoints est privé de liberté. On ne peut pas déduire du droit au respect de la vie familiale un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour durable en faveur de l'épouse étrangère d'un détenu suisse, afin de lui faciliter l'exercice de son droit de visite¹⁰⁷. Dans ce jugement, seule est évoquée la norme conventionnelle. Il est en effet fait référence à l'art. 8 CEDH et non pas à l'art. 13 Cst.

La protection de la vie familiale a joué un rôle important en matière de droit des étrangers:

- Dans un cas de regroupement familial inversé, il a été retenu que le droit au respect de la vie familiale ne pouvait être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutissait à la séparation des membres d'une famille¹⁰⁸. Les juges fédéraux ont fait référence ici aussi bien à l'art. 13 Cst qu'à l'art. 8 CEDH. Ils ont également mentionné l'art. 16 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹⁰⁹ qui protège la vie privée et familiale de l'enfant.
- Dans une affaire concernant la prolongation d'une autorisation de séjour, les juges fédéraux ont déclaré que le respect de la vie familiale ne conférait en principe pas un droit à séjourner en Suisse. Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte au droit au respect de sa vie familiale à moins que l'on puisse attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger¹¹⁰. Tant l'art. 13 Cst que l'art. 8 CEDH ont été mentionnés dans cet arrêt.
- Dans un arrêt portant sur le renouvellement d'une autorisation de séjour, le Tribunal fédéral a défini les garanties dont bénéficient les parents étrangers n'ayant pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit de présence assuré en Suisse. Un ressortissant étranger bénéficie de la protection du droit à la vie familiale s'il peut faire valoir des relations étroites, effectives et intactes avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde¹¹¹. Les juges fédéraux se sont référés tant à l'art 13 Cst qu'à l'art. 8 CEDH dans cette affaire.
- Tenant compte de la jurisprudence de la CourEDH, les juges fédéraux ont élargi la portée de la protection de la vie familiale. Après l'avoir limitée aux conjoints et à leurs enfants mineurs, le Tribunal fédéral l'a étendue à des personnes se trouvant dans un état de dépendance particulière envers le

107 ATF 131 II 265 consid. 5.

108 ATF 135 I 153 consid. 2.1

109 RS 0.107.

110 ATF 140 I 145 consid. 3.1.

111 ATF 144 I 91 consid. 5.2.

titulaire d'un droit de présence consolidé en Suisse, par exemple en raison d'un handicap ou d'une maladie graves nécessitant une prise en charge permanente¹¹². Dans ce type d'affaires, c'est toujours l'art. 8 CEDH qui a été évoqué.

- Récemment, les juges fédéraux ont précisé que l'art. 13 al. 1 Cst ne conférait pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers¹¹³.
- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

D'une manière générale, la Suisse a tout mis en oeuvre pour se conformer à la jurisprudence de Strasbourg relative à la protection de la vie privée et familiale.

Certains arrêts condamnant la Suisse pour violation de l'art. 8 CEDH ont entraîné des adaptations du droit national. Ainsi, par exemple, notre pays a modifié sa législation en matière d'écoutes téléphoniques¹¹⁴ suite à deux arrêts de la CourEDH reprochant au droit suisse de ne pas indiquer avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir des autorités dans ce domaine¹¹⁵. Le droit régissant le choix du nom des époux¹¹⁶ a également été révisé dans notre pays pour se conformer aux exigences conventionnelles¹¹⁷. Le Conseil fédéral a récemment changé le mode d'évaluation de l'invalidité pour les personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel ou sans activité lucrative¹¹⁸ pour donner suite à un arrêt condamnant la Suisse pour violation de l'art. 8 CEDH combiné avec l'art. 14 CEDH¹¹⁹.

Saisi de quelques demandes de révision pour violation de l'art. 8 CEDH¹²⁰, le Tribunal fédéral a pour sa part adapté sa pratique pour tenir compte des exigences de la CourEDH. Par ailleurs, de nombreux arrêts témoignent du souci constant des juges fédéraux d'assurer une protection de la vie privée et familiale identique à celle accordé par les organes de la CEDH. Ainsi, par exemple, le Tribunal fédéral a fait siens les critères fixés par la jurisprudence européenne pour examiner la proportionnalité des mesures mettant fin au séjour des étrangers et étrangères ayant eu un comportement pénalement répréhensible¹²¹. Comme autre exemple, on peut signaler un arrêt dans lequel les juges fédéraux

112 ATF 120 Ib 257 consid. 1 et 2; ATF 129 II 11 consid. 2.

113 ATF 144 I 91 consid. 4.2.

114 Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunications (RO 2001 3096) qui a depuis lors été abrogée et remplacée par la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.1).

115 Affaire Kopp c. Suisse (requête n° 23224/94) et affaire Amann c. Suisse (requête n° 27798/95).

116 Le Parlement a modifié l'art. 160 du Code civil par l'adoption de la loi fédérale du 30 septembre 2011 (RO 2012 2569; FF 2009 6843). Depuis le 1er janvier 2013, chacun des époux peut désormais conserver son nom.

117 Affaire Burghartz c. Suisse (requête n° 16213/90); affaire Losonci Rose et Rose c. Suisse (requête n° 664/06).

118 Modification du 1er décembre 2017 du Règlement sur l'assurance-invalidité (RO 2017 7581).

119 Affaire di Trizio c. Suisse (requête n° 7186/09).

120 Cf. par exemple ATF 143 I 50 consid. 4.

121 Cf. par exemple ATF 139 I 16 consid. 2 et 3.

se sont référés aux principes appliqués par la CourEDH en cas de regroupement familial partiel¹²².

II.IV Liberté de pensée, de conscience et de religion

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Ce droit est consacré par l'art. 15 Cst de la manière suivante:

¹La liberté de conscience et de croyance est garantie.

²Toute 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.

³ Toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux.

⁴ 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.

Jusqu'au 31 décembre 1999, cette liberté était ancrée à l'art. 49 de la Constitution fédérale de 1874.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?**

Comme tous les autres droits fondamentaux, les atteintes à la liberté de conscience et de croyance ne sont admissibles que si elles respectent les conditions de restriction des droits fondamentaux posées par l'art. 36 Cst (légalité, intérêt public et proportionnalité). Les atteintes graves aux droits fondamentaux doivent reposer sur une loi au sens formel claire et explicite. La substance même du droit fondamental – son noyau intangible – ne doit pas être pas violée.

122 ATF 133 II 6 consid. 5.

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

En matière de liberté de conscience et de croyance, le Tribunal fédéral prend comme normes de référence aussi bien l'art. 15 Cst que l'art. 9 CEDH¹²³. Il évoque parfois aussi la garantie offerte par l'art. 18 du Pacte ONU II¹²⁴.

Le Tribunal fédéral a retenu que l'obligation de porter un casque de protection pour les conducteurs de cyclomoteur ne portait pas atteinte à la liberté de conscience et de croyance des membres de la communauté religieuse des sikhs¹²⁵. Les dispositions à la base de cette décision sont l'art. 9 CEDH et l'art. 49 de la Constitution de 1874.

Le fait d'obliger un étudiant observant le repos sabbatique à passer des examens de maturité le samedi a été considéré comme contraire à la liberté de conscience et de croyance. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que, même si l'on retenait l'existence d'un intérêt public à organiser des examens de fin d'études supérieures le samedi, en mettant à profit une possibilité prévue par la loi cantonale sur l'école, le refus d'accorder une dérogation aux élèves appartenant à une communauté religieuse observant le repos sabbatique était disproportionné et violait donc la liberté de conscience et de croyance¹²⁶. Ce sont les art. 15 Cst et 9 CEDH qui ont trouvé application dans cette affaire.

Dans un jugement rendu en 1997, le Tribunal fédéral s'est penché sur le cas d'une enseignante d'une école publique qui portait le voile lorsqu'elle dispensait ses cours¹²⁷. Il a déclaré que le port du foulard n'appartenait pas au noyau intangible de la liberté de conscience et de croyance et que cette liberté, telle qu'elle était exprimée par l'enseignante, pouvait donc être restreinte car la limitation reposait sur une base légale suffisante, répondait à un intérêt public prépondérant (la laïcité et la neutralité idéologique des écoles publiques) et était proportionnée. Les juges fédéraux ont pris comme normes de référence l'art. 49 de la Constitution de 1874 ainsi que l'art. 9 CEDH.

Saisi de deux recours contre le refus d'autorisation du port du foulard par des élèves dans le cadre scolaire, le Tribunal fédéral a déclaré que l'interdiction du port du foulard était une atteinte grave à la liberté de conscience et de croyance et devait donc reposer sur base légale formelle¹²⁸. Dans la première

123 Pour un cas où les art. 15 Cst et 9 CEDH ont été évoqués cumulativement, cf. ATF 142 I 195; consid. 5.

124 Pour un cas où l'art. 17 Pacte ONU II a été évoqué par le Tribunal fédéral, cf. ATF 142 I 49 consid. 5.3.

125 ATF 119 IV 260 consid. 3.

126 ATF 134 I 114 consid. 6.

127 ATF 123 I 296 consid. 2 à 4.

128 ATF 139 I 280 consid. 5 ; ATF 142 I 49 consid. 7.

affaire, les juges fédéraux se sont référés à l'art. 15 Cst, à l'art. 9 CEDH ainsi qu'à l'art. 6 ch. 3 de la Constitution du canton de Thurgovie¹²⁹. Dans la seconde affaire, ils ont mentionné l'art 15 Cst, l'art. 9 CEDH, l'art. 2 let. i de la Constitution du canton de Saint-Gall, l'art. 18 du Pacte ONU II ainsi que l'art. 14 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹³⁰ qui protège la liberté religieuse de l'enfant¹³¹.

Concernant les dispenses des cours mixtes de natation pour des motifs religieux, le Tribunal fédéral a été saisi pour la première fois en 1993 d'un recours déposé par le père d'une écolière musulmane. Il avait alors octroyé la dispense demandée pour des motifs d'ordre religieux sur la base de l'art. 49 de la Constitution de 1874 et de l'art. 9 CEDH¹³². Depuis 2008, les juges fédéraux ont revu leur jurisprudence. Ils considèrent désormais que les autorités scolaires peuvent refuser la dispense car l'obligation de respecter des préceptes religieux ne représente pas en soi un motif justificatif suffisant. Le Tribunal fédéral a constaté l'existence d'un intérêt public important à ce que tous les élèves puissent suivre les cours de natation, pour des raisons de socialisation, de sécurité des enfants et d'égalité des chances entre filles et garçons. Il a par conséquent estimé que le refus de dispense des cours de natation respectait la liberté de conscience et de croyance¹³³. Dans l'affaire de 2008, les juges fédéraux se sont référés à l'art 15 Cst, à l'art. 9 CEDH, à l'art. 18 du Pacte ONU II ainsi qu'à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹³⁴ qui commande de prendre en considération l'intérêt de l'enfant.

En 2003, les juges fédéraux ont examiné le recours d'un prisonnier de confession orthodoxe contre les décisions lui interdisant de participer à une cérémonie religieuse et le condamnant à trois jours de détention cellulaire suite au refus de travailler lors des jours de fête religieuse. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que la décision de l'autorité cantonale respectait les conditions de l'art. 36 Cst, notamment parce qu'il était possible pour le prisonnier de s'entretenir tant avec l'aumônier qu'avec des représentants d'autres religions et parce que le besoin de prier les jours de fête religieuse pouvait être réalisé en dehors des heures de travail¹³⁵. Ce jugement a été rendu sur la base des art. 15 Cst, 9 CEDH et 18 Pacte ONU II.

129 ATF 139 I 280 consid. 4.1.

130 RS 0.107.

131 ATF 142 I 49 consid. 3, 4, 5.3 et 7.

132 ATF 119 la 178 consid. 3-8.

133 ATF 135 I 79 consid. 5-7.

134 RS 0.107.

135 ATF 129 I 74 consid. 4.

- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

Comme pour les autres libertés fondamentales, le Tribunal fédéral tient compte de la jurisprudence de Strasbourg lorsqu'il doit se prononcer en matière de liberté religieuse. La volonté d'harmonisation des pratiques nationale et internationale semble avoir porté ses fruits. La CourEDH n'a en effet jamais prononcé de condamnation à l'encontre de la Suisse pour violation de l'art. 9 CEDH.

II.V Non discrimination

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Ce droit est consacré par l'art. 8 Cst de la manière suivante:

¹ Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

² Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

³ L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

⁴ La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

Jusqu'au 31 décembre 1999, cette liberté était ancrée à l'art. 4 de la Constitution fédérale de 1874.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?**

L'art. 36 de la Constitution fédérale – qui énumère les conditions auxquelles doivent répondre les restrictions des droits fondamentaux – a essentiellement été *"taillé pour les libertés individuelles"* et *"n'est pas conçu ni adéquat pour les droits comme le principe de l'égalité"*. Ainsi, en ce qui concerne le droit à l'égalité de traitement, *"le problème ne se pose pas en termes de restrictions, mais de critères de différenciation qui sont pertinents ou non"*¹³⁶.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le principe de l'égalité de traitement est violé lorsqu'une décision ou un acte législatif *"établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente"*¹³⁷. La question de savoir s'il existe un motif raisonnable pour une distinction peut recevoir des réponses différentes suivant les époques et les idées dominantes¹³⁸. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes¹³⁹.

Au principe d'égalité de traitement, l'art. 8 al. 2 Cst ajoute une interdiction des discriminations. Selon cette disposition, nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique. Une discrimination au sens de l'alinéa précité est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur¹⁴⁰. Toutefois l'interdiction de la discrimination au sens du droit constitutionnel suisse ne rend pas absolument inadmissible le fait de se fonder sur l'un des critères prohibés. Elle fonde plutôt le soupçon d'une différenciation inadmissible. Les inégalités qui résultent d'une telle distinction doivent dès lors faire l'objet d'une justification particulière¹⁴¹: la mesure litigieuse doit poursuivre un intérêt public légitime et primordial, être nécessaire et adéquate et respecter dans l'ensemble le principe de la proportionnalité¹⁴².

136 Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 196.

137 ATF 141 I 153 consid. 5.1.

138 ATF 139 I 242 consid. 5.1.

139 ATF 136 I 1 consid. 4.1.

140 ATF 143 I 361 consid. 5.1; ATF 139 I 169 consid. 7.2.1.

141 ATF 143 I 361 consid. 5.1; ATF 139 I 169 consid. 7.2.3; ATF 137 V 334 consid. 6.2.1; ATF 135 I 49 consid. 4.1.

142 ATF 143 I 129 consid. 2.3.1; ATF 139 I 169 consid. 7.3.2; ATF 138 I 217 consid. 3.3.5; ATF 135 I 49 consid. 6.1.

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

En matière d'égalité de traitement, le Tribunal fédéral se réfère essentiellement à l'art. 8 Cst. Il lui arrive également de s'appuyer sur des dispositions tirées de conventions internationales – ratifiées par la Suisse – qui garantissent le respect de l'égalité dans des domaines particuliers. On pense ici à la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁴³ ou à la Convention internationale du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁴⁴.

En ce qui concerne le Pacte ONU I, le Tribunal fédéral a relevé que son art. 2 par. 2 contenait une interdiction "accessoire" de discriminer¹⁴⁵. Cette disposition n'a pas de portée autonome; elle pose des garanties en liaison seulement avec les obligations programmatiques que les États s'engagent à réaliser progressivement¹⁴⁶.

S'agissant du Pacte ONU II, il contient à la fois une interdiction "accessoire" de discriminer (art. 2 par. 1) et une interdiction "universelle" de discriminer (art. 26). Aucune de ces interdictions n'a pourtant de portée autonome dans notre pays. En effet, au moment de la ratification du Pacte ONU II, la Suisse a émis une réserve portant sur l'art. 26 qui prévoit que l'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garanties qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le Pacte¹⁴⁷.

Pour ce qui est de l'art. 14 CEDH qui consacre également le principe de non-discrimination, le Tribunal fédéral a considéré que cette garantie n'a pas de portée indépendante par rapport à l'art. 8 Cst¹⁴⁸. Selon la jurisprudence, l'art. 14 CEDH ne consacre pas un droit de portée générale et autonome à l'égalité de traitement; cette disposition a une nature accessoire¹⁴⁹ et ne peut être invoquée que lorsqu'une discrimination touche à la jouissance des autres libertés reconnues dans la CEDH¹⁵⁰.

143 RS 0.104; cette convention a par exemple été appliquée dans l'ATF 129 I 217 consid. 1.

144 RS 0.108; cette convention a par exemple été appliquée dans l'ATF 140 I 201 consid. 6.

145 ATF 135 I 161 consid. 2.2; ATF 123 II 472 consid. 4d.

146 ATF 139 I 257 consid. 6; ATF 135 I 161 consid. 2.2.

147 RO 1993 797; ATF 123 II 472 consid. 4d.

148 ATF 137 V 334 consid. 6.3; ATF 123 II 472 consid. 4c.

149 ATF 144 I 340 consid. 3.5.

150 ATF 134 I 257 consid. 3; ATF 130 II 137 consid. 4.2; ATF 125 III 209 consid. 6a; ATF 123 II 472 consid. 4c.

- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

Le champ d'application de l'art. 8 Cst est plus étendu que celui des interdictions accessoires de discriminer contenues dans la CEDH, le Pacte ONU I et le Pacte ONU II. Notre norme interne garantit en effet un droit de portée indépendante qui peut être invoqué et appliqué seul.

Dans ses arrêts, le Tribunal fédéral se réfère à la jurisprudence de Strasbourg en matière d'interdiction de discrimination et en tient dûment compte¹⁵¹. Pourtant, plusieurs violations par la Suisse de l'art. 14 CEDH combiné avec une autre disposition de la Convention ont été constatées par la CourEDH¹⁵².

En raison d'une réserve émise par la Suisse, on constate une divergence de pratique en ce qui concerne l'art. 26 du Pacte ONU II. Comme indiqué ci-dessus, le Tribunal fédéral ne reconnaît pas un caractère autonome à l'interdiction universelle de discriminer contenue dans cette disposition¹⁵³ contrairement au Comité des droits de l'homme qui lui attribue une applicabilité indépendante des autres droits reconnus dans le Pacte¹⁵⁴.

II.VI Droit à la liberté

- **Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?**

Le droit à la liberté personnelle est consacré par l'art. 10 al. 2 Cst de la manière suivante:

Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.

La Constitution fédérale de 1874 ne contenait pas de norme relative au droit à la liberté personnelle. Il a été reconnu par le Tribunal fédéral comme un droit constitutionnel non écrit¹⁵⁵.

151 ATF 140 I 77 consid. 7; ATF 139 I 257 consid. 5.3.1

152 Affaire Schuler-Zgraggen c. Suisse (requête n° n° 14518/89); affaire di Trizio c. Suisse (requête n° 7186/09); affaire Losonci Rose et Rose c. Suisse (requête n° 664/06); affaire Burghartz c. Suisse (requête n° 16213/90); affaire Glor c. Suisse (requête n° 13444/04).

153 ATF 123 II 472 consid 4d.

154 Cf. l'Observation générale n° 18 (1989) du Comité des droits de l'homme.

155 ATF 89 I 92 consid. 3; ATF 113 Ia 325 consid. 4.

- **Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?**

Le droit à la liberté personnelle n'est pas absolu. Des restrictions sont admissibles aux conditions définies par l'art. 36 Cst. Ainsi, toute atteinte à la liberté personnelle doit reposer sur une base légale, être ordonnée dans l'intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité¹⁵⁶.

La Constitution fédérale prévoit une norme particulière pour les cas de privation de liberté qui constituent, par définition, une grave atteinte à la liberté personnelle. Il s'agit de l'art. 31 Cst qui a la teneur suivante:

¹ Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit.

² Toute personne qui se voit privée de sa liberté a le droit d'être aussitôt informée, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de cette privation et des droits qui sont les siens. Elle doit être mise en état de faire valoir ses droits. Elle a notamment le droit de faire informer ses proches.

³ Toute personne qui est mise en détention préventive a le droit d'être aussitôt traduite devant un ou une juge, qui prononce le maintien de la détention ou la libération. Elle a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable.

⁴ Toute personne qui se voit privée de sa liberté sans qu'un tribunal l'ait ordonné a le droit, en tout temps, de saisir le tribunal. Celui-ci statue dans les plus brefs délais sur la légalité de cette privation.

Ainsi la garantie de la liberté personnelle n'empêche pas l'autorité publique de procéder à l'incarcération d'un individu ou de le maintenir en détention, aux conditions toutefois que cette privation de liberté respecte les exigences de l'art. 36 Cst ainsi que les garanties procédurales de l'art. 31 Cst.

156 ATF 134 I 209 consid. 2.3.1; ATF 134 I 221 consid. 3.3.

- **Votre cour a-t-elle déjà examiné ce droit / son interprétation / son intégration de manière plus détaillée ? Dans l'affirmative, veuillez mentionner les détails pratiques et spécifier quels catalogues des droits de l'homme ont été utilisés.**

Les juges fédéraux considèrent la liberté personnelle comme un droit inaliénable et imprescriptible¹⁵⁷. Elle garantit tous les aspects élémentaires de l'épanouissement personnel ("Persönlichkeitsentfaltung") et comprend un seuil minimum de possibilités d'épanouissement ("Entfaltungsmöglichkeit"), ainsi que la faculté du citoyen d'apprécier certains faits et d'agir en conséquence; elle n'inclut, cependant, pas une liberté générale d'agir susceptible d'être invoquée par tout un chacun à l'encontre d'actes de l'État qui auraient des conséquences sur cette liberté personnelle¹⁵⁸.

Dans des affaires d'assistance au suicide, le Tribunal fédéral a rattaché la liberté personnelle à l'art. 10 al. 2 Cst ainsi qu'à l'art. 8 par. 1 CEDH¹⁵⁹.

Dans un cas portant sur la prolongation d'une détention provisoire en raison de forts soupçons de crime contre l'humanité, les juges fédéraux ont rendu leur jugement en se basant sur les art. 10 Cst, 31 Cst, 5 CEDH et 9 Pacte ONU II¹⁶⁰.

On peut encore signaler un arrêt concernant l'expulsion d'un étranger né et élevé en Suisse. Le Tribunal fédéral a examiné la conformité au droit international de l'expulsion de cet étranger de deuxième génération. Il s'est penché sur la compatibilité du droit suisse avec les art. 2 CEDH, 8 CEDH, 12 Pacte ONU II et 13 Pacte ONU II¹⁶¹.

En 2010, le Tribunal fédéral s'est penché sur le contenu du Concordat instituant des mesures contre la violence lors de manifestations sportives. Après avoir examiné l'affaire notamment sous l'angle des art. 10 al. 2 Cst, 31 Cst, 36 Cst et 5 par. 1 CEDH, les juges fédéraux sont arrivés à la conclusion que les mesures contestées constituaient des restrictions admissibles à la liberté personnelle¹⁶².

Pour le Tribunal fédéral, le fait de mendier, comme forme du droit de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide, est une liberté élémentaire, faisant partie de la liberté personnelle garantie par l'art. 10 al. 2 Cst¹⁶³. Dans cette affaire d'interdiction de mendicité, les juges fédéraux ne se sont référés à aucun instrument international de protection des droits de l'homme.

157 ATF 90 I 29 consid. 3c; ATF 126 I 26 consid. 4b.

158 ATF 133 I 59 consid. 6.1; ATF 142 I 195 consid. 3.2.

159 ATF 142 I 195 consid. 3.2; ATF 133 I 58 consid. 5-6.

160 ATF 143 IV 31 consid. 6.7.

161 ATF 122 II 433 consid. 3.

162 ATF 137 I 31 consid. 7.

163 ATF 134 I 214 consid. 5.3.

- **Y a-t-il une différence entre la jurisprudence de votre cour et celle des juridictions internationales en ce qui concerne la protection de ce droit ?**

Dans ses arrêts rendus en matière de liberté personnelle, le Tribunal fédéral se réfère régulièrement à la jurisprudence pertinente de Strasbourg¹⁶⁴. On constate dès lors que les juges fédéraux ont la volonté de faire converger les jurisprudences nationale et internationale en matière de droit à la liberté. Il convient de relever que, en dépit des efforts du Tribunal fédéral, certains de ses arrêts ont été jugés contraires au droit à la liberté personnelle tel que protégé par la CourEDH¹⁶⁵.

Pour le Tribunal fédéral, l'art. 8 par. 1 CEDH et l'art. 10 al. 2 Cst confèrent une protection analogue, au sein de laquelle les garanties de la liberté personnelle et de la protection de la sphère privée des art. 10 al. 2 et 13 al. 1 Cst se recourent¹⁶⁶.

Lausanne, le 22 octobre 2019

164 ATF 106 la 404 consid. 4b; ATF 118 la 64 consid. 2d; ATF 134 I 209 consid. 2.3.2.

165 La CourEDH a par exemple retenu une violation de l'art. 5 par. 1 CEDH par la Suisse dans une affaire de placement à des fins d'assistance (affaire T.B. c. Suisse; requête n°1760/15) et dans un cas de prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle à l'encontre d'un détenu (affaire Kadusic c. Suisse; requête n° 43977/13). La CourEDH a par ailleurs conclu à une violation de l'art. 5 par. 4 CEDH par la Suisse dans une autre affaire d'internement à des fins d'assistance (affaire Mäder c. Suisse; requête n° 6232/09) ainsi que dans un cas de détention préventive (affaire M.B. c. Suisse; requête n° 28256/95).

166 ATF 142 I 195 consid. 3.2.