

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



CH – 1000 Lausanne 14
Tél. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00

XIII^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Chypre

**Les Critères de la Limitation des Droits de l'Homme
dans la Pratique de la Justice Constitutionnelle**

**The Criteria of the Limitation of Human Rights
in the Practice of Constitutional Justice**

**Kriterien der Einschränkung von Grundrechten
in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit**

Rapport du Tribunal fédéral suisse

**Auteur : Dr. Gerold Steinmann
Traduction : Dr. Dina Charif Feller**

Introduction'

Le traitement des critères de la limitation des droits de l'homme et leur application dans la jurisprudence constitutionnelle implique de vastes connaissances, d'une part, de la structure fédérale de la Suisse en général, et, d'autre part, de la compétence constitutionnelle et législative ainsi que de la juridiction constitutionnelle en particulier. Ces questions sont présentées de manière approfondie dans le Rapport de la Suisse, élaboré en vue de la XII^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, laquelle a eu lieu du 13 au 17 mai 2002 à Bruxelles². Le présent rapport renonce à une présentation vaste et systématique de la juridiction constitutionnelle suisse; à cet égard, il se limite à de brefs renvois et se réfère pour le surplus au précédent rapport (ci-après: Rapport suisse). Il s'agit en premier lieu de répondre au questionnaire quant aux critères de la limitation des droits de l'homme. La réponse tiendra compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, à l'exclusion de la doctrine.

1.

Système et cadre juridique pour la protection des droits de l'homme dans votre pays. Les droits de l'homme sont-ils intégrés à la constitution, aux lois fondamentales (charte) ou garantis par le droit commun?

Résumé

Les droits fondamentaux et constitutionnels sont garantis au niveau national en premier lieu par la Constitution fédérale et accessoirement par les constitutions cantonales. Il n'existe, par ailleurs, pas d'autres garanties fondamentales dans le droit national.

La Confédération helvétique est un Etat fédéral. Celui-ci englobe, au niveau fédéral, le peuple suisse et, au niveau cantonal, les vingt-six cantons avec leurs nombreuses communes³. Ainsi, la Suisse bénéficie d'une structure étatique sur trois niveaux. La Confédération exerce les tâches qui lui sont confiées par la Constitution fédérale, les cantons sont indépendants dans le cadre de la Constitution fédérale et les communes sont autonomes dans la mesure prévue par le droit cantonal. Dans le domaine respectif de leurs compétences, la Confédération, les cantons et les communes sont, de manière générale, compétents pour légiférer et sont autorisés, dans le cadre des prescriptions juridico-constitutionnelles, à restreindre les droits fondamentaux (Rapport suisse, I. A. 1.: Système de base⁴). La Confédération ainsi que tous les cantons disposent de constitutions qui leur sont propres, lesquelles prévoient, parallèlement et en complément les unes aux autres, des droits fondamentaux. Il n'existe par ailleurs pas d'autres garanties de droits fondamentaux. Le niveau fédéral et le niveau cantonal sont à considérer distinctement.

1 Cf. la liste des abréviations à la fin du rapport.

2 Rapport de la Suisse en vue de la XII^e Conférence des Cours constitutionnelles à Bruxelles (élaboré avec la participation de Vera Marantelli): Relations entre le Tribunal fédéral suisse et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes, publié en version allemande in: EuGRZ 2004 p. 30 – 42.

3 Cf. art. 1, art. 42 s., art. 44 ss et art. 50 Cst.

4 EuGRZ 2004 p. 31.

a) Confédération

La Constitution fédérale en vigueur jusqu'à fin 1999 (aCst.), qui datait de 1874 et qui a connu de nombreuses modifications et de nombreux compléments, ne contenait qu'un nombre limité de droits fondamentaux (cf. Rapport suisse, I. A. 1.: Juridiction constitutionnelle)⁵. Ce système lacunaire a été complété très tôt, d'une part, par des droits constitutionnels, lesquels ont été déduits par le Tribunal fédéral de l'art. 4 aCst. (par exemple l'interdiction de l'arbitraire, l'interdiction du déni de justice formel, les garanties constitutionnelles comme le droit d'être entendu et l'assistance judiciaire gratuite); d'autre part, le Tribunal fédéral a reconnu les droits constitutionnels non écrits⁶ (garantie de la propriété, liberté personnelle, liberté d'expression, liberté de langue, liberté de réunion, liberté de vote et droit à la garantie de l'existence). Enfin, le système constitutionnel de base a été complété notamment par les garanties ancrées dans la CEDH.

La (nouvelle) Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)⁷ contient désormais – par la reprise de la réalité constitutionnelle préexistante, par le développement et la différenciation de certaines garanties et par la prise en compte de la CEDH – un vaste catalogue de droits fondamentaux (art. 7 – 34 Cst.). Celui-ci est complété par la nationalité et droits de cité ainsi que par les droits politiques (art. 37 – 40 Cst.) et par des buts sociaux (art. 41 Cst.). Il convient de distinguer différentes catégories de dispositions constitutionnelles.

Le chapitre des droits fondamentaux avec les dispositions des art. 7 – 34 Cst. contient les droits constitutionnels classiques⁸. On peut s'en prévaloir dans la procédure judiciaire, en tant que droits constitutionnels, pour faire valoir des droits fondamentaux. Ils forment la partie principale de la jurisprudence constitutionnelle du Tribunal fédéral. En raison du nouveau et vaste catalogue des droits fondamentaux, le besoin de reconnaître d'autres droits fondamentaux non écrits ne se fait pas ressentir actuellement⁹. A titre complémentaire, l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 sur la réforme de la justice confère, à travers la nouvelle disposition contenue à l'art. 29a Cst., une garantie des voies de droit, dans le sens d'un droit à une décision rendue par un tribunal en cas de litige; cette

5 EuGRZ 2004 p. 32 s.

6 Cf. ATF 121 I 367, avec des références aux exigences pour une reconnaissance correspondante = Bull. Com. Venise 1996/1 p. 117 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 153.

7 RS 101; cf. au sujet de la genèse, message pour une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I p. 1/138 ss.

8 Dignité humaine (art. 7 Cst.), principe de l'égalité de droit (art. 8 Cst.), protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.), protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.), droit à l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.), protection de la sphère privée (art. 13 Cst.), droit au mariage (art. 14 Cst.), liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.), liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.), liberté des médias (art. 17 Cst.), liberté de la langue (art. 18 Cst.), droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.), liberté de la science (art. 20 Cst.), liberté de l'art (art. 21 Cst.), liberté de réunion (art. 22 Cst.), liberté d'association (art. 23 Cst.), liberté d'établissement (art. 24 Cst.), protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement (art. 25 Cst.), garantie de la propriété (art. 26 Cst.), liberté économique (art. 27 Cst.), liberté syndicale (art. 28 Cst.), garanties générales de procédure (art. 29 Cst.), procédures judiciaires (art. 30 Cst.), privation de liberté (art. 31 Cst.), procédure pénale (art. 32 Cst.), droit de pétition (art. 33 Cst.), droits politiques (art. 34 Cst.).

9 Néanmoins, le principe *nulla poena sine lege* ainsi que l'interdiction de la rétroactivité ne sont pas ancrés dans la Constitution.

disposition n'est cependant pas encore en vigueur¹⁰.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, prévus à l'art. 5 Cst.¹¹, ne font pas partie des droits constitutionnels au sens des libertés. En tant que principes constitutionnels, ils ne peuvent être invoqués de manière indépendante, mais uniquement en rapport avec des droits fondamentaux spécifiques¹². De même, des droits directs à des prestations étatiques ne peuvent être déduits des buts sociaux, contrairement aux droits fondamentaux, aux droits fondamentaux sociaux et aux droits sociaux; en revanche, on peut faire appel à ces droits lors de la concrétisation des droits fondamentaux et sociaux¹³. Les dispositions des art. 37 – 40 Cst. décrivent les grandes lignes de l'action de l'Etat et octroient partiellement des droits constitutionnels¹⁴. Enfin, sont reconnus comme droits constitutionnels, différents principes qui concernent en premier lieu les rapports respectivement entre Confédération et cantons et entre cantons et qui cependant peuvent également avoir des effets sur la situation juridique de tout un chacun (cf. Rapport suisse, I. A. 1.: Jurisdiction constitutionnelle)¹⁵. En font partie notamment la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.)¹⁶ ou l'interdiction de la double imposition (art. 127 al. 3 Cst.)¹⁷.

b) Cantons

Le système fédéral des droits fondamentaux est complété par les constitutions cantonales¹⁸. Leurs garanties des droits fondamentaux sont des droits constitutionnels indépendants, lesquels peuvent être invoqués directement¹⁹ sur le plan cantonal et fédéral, à travers les voies de droit correspondantes, en particulier dans la procédure du recours de droit public. Toutefois, leur portée pratique est restreinte²⁰, dans la mesure où leur contenu n'excède pas celui des garanties accordées par la Constitution fédérale.

10 Dite réforme de la justice, RO 2002 p. 3148 et RO 2002 p. 3147.

11 Art. 5 Cst : Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (al. 1). L'activité de l'Etat doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé (al. 2). Les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (al. 3). La Confédération et les cantons respectent le droit international (al. 4).

12 cf. ATF 127 I 60 consid. 3a p. 67; arrêt destiné à la publication du 13 octobre 2004, dans la cause K., consid. 4 [1P.7/2004].

13 Cf. ATF 129 I 12 consid. 4.3 p. 17 = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 131.

14 Il s'agit de dispositions sur la nationalité et les droits de cité (art. 37 Cst.), sur l'acquisition et la perte de la nationalité et des droits de cité (art. 38 Cst.), sur l'exercice des droits politiques (art. 39 Cst.) et sur les Suisses et Suissesses de l'étranger (art. 40 Cst.).

15 EuGRZ 2004 p. 33.

16 Cf. ATF 130 I 279; 129 I 402; 114 la 452 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 102.

17 Cf. ATF 130 I 205.

18 Selon l'art. 51 Cst., les constitutions cantonales nécessitent l'approbation du peuple, doivent pouvoir être révisées et doivent être garanties par la Confédération; en vertu de l'art. 172 al. 2 Cst., la garantie est accordée par un arrêté fédéral de l'Assemblée fédérale, qui n'est pas soumis au référendum.

19 Cf. ATF 129 I 12 consid. 5 p. 17 = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 131.

20 Cf. ATF 119 la 53 consid. 2 p. 55; 121 I 196 consid. 2d p. 200; 118 la 427 consid. 4a p. 433.

2.

La Convention européenne des droits de l'homme fait-elle partie du droit interne? Décrivez les droits garantis. Ceux-ci sont-ils opposables à tout un chacun – erga omnes – ou uniquement à l'encontre de l'Etat?

Résumé

La CEDH avec ses protocoles fait partie du droit national. Les tribunaux (ainsi que les organes administratifs de la justice) font une application directe de la CEDH que le particulier peut invoquer directement à l'instar des droits constitutionnels. Les libertés ancrées dans la Constitution et la CEDH sont en principe dirigées contre les interventions étatiques et protègent les particuliers contre les transgressions du pouvoir étatique. Le droit de l'homme et de la femme à un salaire égal pour un travail égal déploie, selon l'art. 8 al. 3, troisième phrase, Cst., un effet direct, horizontal ou à l'égard de tiers, dans les rapports entre les particuliers. Un effet horizontal indirect des droits fondamentaux ancrés dans la Constitution et dans la CEDH intervient – dans le sens d'une interprétation conforme à la Constitution – lors de l'interprétation et de l'application de normes (générales ou lacunaires) de droit administratif, privé et pénal.

a) La CEDH en tant que partie intégrante du droit national

La Confédération et les cantons doivent respecter²¹ de manière générale le droit international public, dans le sens du droit international public coutumier et du droit international public conventionnel²² ainsi qu'en vertu de l'art. 5 al. 4 Cst. En Suisse, c'est le principe du Monisme qui prévaut. Les dispositions de droit international public sont, dès leur entrée en vigueur en Suisse, partie intégrante de l'ordre juridique et lient tous les organes de l'Etat. Point n'est besoin d'un acte de transformation dans le droit national des règles de droit international public²³. Les particuliers peuvent invoquer devant le tribunal des dispositions de droit international public, dans la mesure où elles sont directement applicables, soit self-executing, c'est-à-dire lorsque leur contenu est suffisamment déterminé et clair pour former, le cas échéant, le fondement d'une décision. En revanche, les obligations de droit international public à caractère de programme ne s'adressent pas aux particuliers, mais en premier lieu au législateur qui doit en tenir compte – en tant que directives – dans le cadre de son activité²⁴. Nul n'est besoin d'examiner plus avant la question de savoir ce qu'il en est si les traités étatiques sont conclus en violation des règles de compétences nationales²⁵ ou si traités étatiques et législation fédérale se contredisent²⁶.

21 Cf. ATF 125 II 417 consid. 4d p. 424 = Bull. Com. Venise 1999/2 p. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 158.

22 Voir Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment art. 26, 27 et 46 (RS 0.111).

23 ATF 120 Ib 360 consid. 2c p. 365 s. = Bull. Com. Venise 1995/1 p. 106; 124 II 293 consid. 4b p. 307.

24 ATF 130 I 113 consid. 3.3 p. 123 = Bull. Com. Venise 2004/2; 129 II 249 = Bull. Com. Venise 2003/2 p. 360; 124 II 293 consid. 4b p. 308; 120 la 1 consid. 5b p. 11.

25 Cf. ATF 120 Ib 360 consid. 2c p. 365 = Bull. Com. Venise 1995/1 p. 106; 124 II 293 consid. 4b p. 307.

26 ATF 125 II 417 consid. 4d p. 424 = Bull. Com. Venise 1999/2 p. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 158; 117 Ib 367 consid. 2 p. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 150.

Dans ce sens, la Convention européenne des droits de l'homme fait partie du droit national. Les droits fondamentaux qui y sont garantis ont, de par leur nature, un contenu constitutionnel. Le Tribunal fédéral en avait déduit, déjà dans son premier arrêt rendu peu de mois après l'entrée en vigueur en Suisse de la CEDH, que les garanties octroyées par celle-ci égalaient les droits constitutionnels du point de vue procédural. Cela signifie que le particulier peut directement invoquer la CEDH et sa violation de la même manière procédurale que lorsqu'il s'agit de violations constitutionnelles²⁷. Cela a permis au Tribunal fédéral d'examiner notamment, dans le cadre du recours de droit public, la conformité à la CEDH de décisions et d'arrêtés cantonaux.

La CEDH déploie un effet direct quant à toutes les garanties de nature formelle et matérielle qui y sont contenues (art. 2 – 14 CEDH). En font également partie les protocoles additionnels n° 6 (abolition de la peine de mort), n° 7 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers et en procédure pénale ainsi qu'égalité entre époux) et n° 13 (abolition de la peine de mort en toutes circonstances) que la Suisse a ratifiés²⁸. Au-delà des garanties de droits de l'homme à proprement parler, l'art. 46 CEDH (anciennement art. 53 aCEDH) jouit d'une attention particulière. Selon cette disposition, les États s'engagent, dans tous les litiges auxquels ils sont parties, à se conformer à l'arrêt de la CourEDH²⁹. Est également applicable le principe de la clause la plus favorable, prévu à l'art. 53 CEDH (art. 60 aCEDH). Les réserves et les déclarations interprétatives ont été retirées³⁰, à l'exception des réserves relatives aux art. 1 et 5 du protocole additionnel n° 7³¹.

Il en va pour l'essentiel de même avec le pacte international relatif aux droits civils et politiques (pacte ONU II), dont les droits fondamentaux ont été pris en compte³² par le Tribunal fédéral immédiatement après son entrée en vigueur en Suisse, dans le sens de droits constitutionnels que l'on peut directement invoquer et qui, depuis lors, sont pris en considération dans sa jurisprudence. En revanche, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (pacte ONU I) n'est pas considéré comme directement applicable par le Tribunal fédéral, sous réserve de certaines exceptions³³.

27 ATF 101 Ia 67; 102 Ia 196 consid. 3 p. 199; 117 Ib 367 consid. 2 p. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 110 = Bull. com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 150; 125 III 209 consid. 2 p. 211 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 157.

28 En plus des protocoles additionnels n°s 6, 7 et 13, la Suisse a ratifié les protocoles d'amendements n°s 2, 8, 9, 10 et 11. Le Conseil fédéral laisse entrevoir la ratification du premier protocole additionnel; en revanche, aucune priorité n'est accordée à la ratification des protocoles additionnels n°s 4 et 12 (cf. Huitième rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, FF 2004 p. 3597 [en particulier pp. 3606 s. et 3612 s.]).

29 Cf. ATF 126 I 274 consid. 3b p. 277; 124 I 274 consid. 3 p. 277 = Bull. Com. Venise 1998/3 p. 502; 124 I 327 consid. 4d p. 334.

30 RO 2002 p. 1142.

31 RS 0.101.07; cf. au sujet de la réserve à l'art. 5 du protocole additionnel n° 7 arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Burghartz c/ Suisse*, série A N° 280-B.

32 Arrêt du 7 octobre 1992, in : ZBl 94/1993 p. 504 et EuGRZ 1993 p. 396; cf. aussi ATF 126 I 240 consid. 2b p. 243.

33 ATF 130 I 113 consid. 3.3 p. 123 = Bull. Com. Venise 2004/2; 126 I 240 consid. 2b p. 242.

b) Effet des droits fondamentaux à l'égard de tiers

L'art. 35 Cst. contient des dispositions sur la "réalisation des droits fondamentaux": les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique (al. 1). Quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (al. 2). Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux (al. 3). Dans ce cadre préétabli par la Constitution elle-même, la question des effets des droits fondamentaux doit être abordée *erga omnes*. D'un point de vue terminologique, il convient de signaler les diverses appellations (effet à l'égard de tiers, direct ou indirect, ou effet horizontal, direct ou indirect). Les *obligations positives*, que la Cour européenne des droits de l'homme a retenues s'agissant de certaines garanties de la CEDH, ont un certain rapport avec lesdits effets des droits fondamentaux, mais elles ne seront pas examinées plus avant.

Le point de départ pour la question de l'effet horizontal des droits fondamentaux en général sont les tâches du Tribunal fédéral qui sont décrites dans la Constitution. Sous le titre "juridiction constitutionnelle", l'art. 189 al. 1 let. a Cst. prévoit que le Tribunal fédéral juge des recours formés pour violation des droits constitutionnels³⁴. A cet article constitutionnel correspond l'art. 84 al. 1 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ). Selon cette disposition, un recours au Tribunal fédéral peut être formé contre des arrêtés ou des décisions cantonaux pour violation des droits constitutionnels des citoyens.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont des droits constitutionnels dans ce sens, les dispositions constitutionnelles de la Confédération et des cantons, lesquels veulent assurer aux particuliers *une protection contre les interventions étatiques*, ou celles qui, bien qu'édictees avant tout dans l'intérêt public, protègent également et en sus les intérêts individuels. Par conséquent, des droits constitutionnels protègent leurs porteurs en premier lieu contre les transgressions du pouvoir étatique³⁵. Les droits fondamentaux n'ont donc pas d'effet direct, à l'égard de tiers ou horizontal. Le Tribunal fédéral a nié, dans son principe, un effet direct, à l'égard de tiers ou horizontal, qui permettrait que les droits constitutionnels puissent également être invoqués à l'encontre de particuliers³⁶.

Est expressément exclu de ce principe l'art. 8 al. 3, troisième phrase, Cst. En vertu de cette disposition, l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Ce droit ne vaut pas seulement pour les rapports de service de droit public³⁷, mais également directement pour les rapports de droit privé du travail; il peut être invoqué par le particulier, selon la nature du procès, dans la procédure de recours ordinaire ou constitutionnelle³⁸.

34 Selon l'art. 189 al. 1 let. a Cst. dans sa teneur de l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 sur la réforme de la justice, non encore entré en vigueur (RO 2002 p. 3149), le Tribunal fédéral juge des litiges pour violation du droit fédéral. Font également partie du droit fédéral au sens de cette disposition, les droits constitutionnels de la Confédération.

35 ATF 125 I 173 consid. 1b p. 175; 121 I 218 consid. 2a p. 219; 104 la 284 consid. 2b p. 287; ZBI 92/1991 p. 260 consid. 2.

36 Cf. ATF 118 la 46 consid. 4c et 4d p. 56 ss concernant la liberté religieuse = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 137; 114 la 329 concernant l'égalité de traitement entre homme et femme dans les rapports de droit privé.

37 Cf. ATF 117 la 270 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 108.

38 ATF 113 la 107 consid. 1 p. 109; 125 III 368 consid. 2 et 3 p. 370 s.; 124 I 223 consid. 1a/bb p. 225.

Au-delà de cet effet à l'égard de tiers, ledit *effet horizontal indirect*, reconnu par la jurisprudence, est d'une importance majeure. De manière générale, il a une portée – dans le sens d'une interprétation conforme à la constitution – lors de l'interprétation et de l'application de normes de droit administratif, privé ou pénal et revêt notamment une importance lorsque ces normes sont formulées de manière générale ou lacunaire. La référence à des droits fondamentaux sert à l'interprétation concrétisante et leur invocation se fait typiquement dans la procédure du recours ordinaire (c'est-à-dire qu'elle ne se fait pas dans la procédure spécifique du recours constitutionnel). A titre d'exemple, on peut mentionner les constellations suivantes : peuvent être envisagés pour l'interprétation et l'application d'un contrat de travail, le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination ainsi que le droit à un traitement égal de l'homme et de la femme au sens de l'art. 8 Cst.³⁹. Le licenciement d'un travailleur en raison de sa participation à une grève autorisée a été considéré comme abusif sous l'angle de l'art. 28 al. 3 Cst.⁴⁰. Dans le cadre de la protection pénale de l'honneur et de la preuve de la bonne foi, qui doit, le cas échéant, être apportée, le Tribunal fédéral a pris en compte la présomption d'innocence et le principe constitutionnel de la protection de la personnalité⁴¹ dans un litige portant sur un article de presse concernant une procédure pénale. Lors de l'expulsion policière de personnes occupant illégalement un immeuble privé, la garantie de la propriété peut revêtir une importance⁴². Enfin, il convient de mentionner que les restrictions des droits fondamentaux peuvent être justifiées par la protection des droits fondamentaux des tiers (ci-après ch. 5a).

Au-delà de ces exemples, on peut constater que ce type d'effet horizontal connaît des limites. L'art. 35 al.3 Cst. dispose expressément qu'il ne faut veiller à la réalisation des droits fondamentaux dans les relations qui lient les particuliers entre eux que dans la mesure où ils s'y prêtent.

3.

Les droits de l'homme garantis font-ils l'objet de restrictions? Le cas échéant, d'où découle le pouvoir de les limiter? Les droits de l'homme garantis sont-ils soumis à des restrictions par une norme générale? Les restrictions admissibles sont-elles définies par le droit fondamental correspondant ?

Résumé :

Selon l'art. 36 Cst., les droits fondamentaux peuvent de manière générale être restreints. Pour ce faire, il faut une loi fédérale, cantonale ou communale suffisamment déterminée (valable matériellement et formellement) ou l'invocation (admissible) de la clause générale de police. La restriction est en principe de nature générale et ne vise pas de manière spécifique certains droits fondamentaux.

39 Cf. ATF 114 Ia 329.

40 ATF 125 III 277; cf. aussi ATF 111 II 245.

41 ATF 116 IV 31 consid. 5 p. 39.

42 ATF 119 Ia 28 consid. 2 p. 30.

Selon l'art. 36 al. 1 Cst., les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale peuvent être limités de manière générale. Les restrictions nécessitent une base légale (première phrase). Des restrictions graves doivent être prévues dans la loi elle-même (deuxième phrase). Sont réservés les cas de danger sérieux, direct et imminent (troisième phrase). Ces exigences à la restriction des droits fondamentaux ont été développées par la jurisprudence du Tribunal fédéral et par la doctrine sous l'ancienne Constitution fédérale et ont été transférées dans la nouvelle Constitution fédérale⁴³. Les critères de la restriction des droits constitutionnels sont de nature générale, sans distinction en fonction des différents droits fondamentaux.

Pour répondre plus particulièrement à la question des exigences posées à la base légale, il convient de distinguer entre le niveau de la Confédération et celui des cantons (y compris les communes).

a) Confédération

L'*Assemblée fédérale* (le Parlement au niveau fédéral⁴⁴) édicte des normes législatives sous forme de loi fédérale ou d'ordonnance (art. 163 al. 1 Cst.)⁴⁵. Toutes les dispositions législatives importantes doivent revêtir la forme d'une loi fédérale (soumises au référendum facultatif). Font partie de ces dispositions législatives importantes en particulier les normes fondamentales sur la restriction des droits constitutionnels (art. 164 al. 1 let. b Cst. et art. 36 al. 1, deuxième phrase, Cst.). C'est ainsi que la législation fédérale règle, dans le cadre de la procédure législative ordinaire, le droit civil, le droit pénal, le droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, le droit commercial, le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que le droit fiscal fédéral avec les restrictions correspondantes aux droits fondamentaux⁴⁶. La réserve légale contenue dans la Constitution fédérale se fonde sur une notion matérielle de la loi; elle a pour but que l'Assemblée fédérale, en tant qu'organe législatif ordinaire, prenne effectivement conscience de sa compétence, qu'elle se concentre sur l'essentiel et que le référendum facultatif ait sa place en tant qu'expression des droits politiques⁴⁷. Le fait que l'Assemblée fédérale, peut, sur la base de l'art 165 Cst., édicter des lois fédérales urgentes et les soustraire à un référendum préalable, lorsque l'entrée en vigueur de lois fédérales ne permet pas un report, ne revêt qu'une importance sur le plan du droit référendaire.

L'Assemblée fédérale est également compétente pour édicter des *ordonnances* (non soumises au référendum), qui forment une base légale pour la restriction des droits fondamentaux selon l'art. 36 al. 1 Cst. et qui contiennent des normes généralement

43 Message pour une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I p. 1/195 ss; cf. ATF 125 I 267 consid. 2b p. 269.

44 Cf. art. 148 ss Cst. L'Assemblée fédérale est composée de deux chambres, le Conseil national et le Conseil des Etats, dotées des mêmes compétences.

45 Ne seront pas examinées plus avant: la situation constitutionnelle selon l'art. 85 ch. 2 et l'art. 189 al. 1 aCst.; la loi sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi sur les rapports entre les conseils), qui a été remplacée par la nouvelle loi sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement; RS 171.10).

46 Cf. les compétences fédérales aux art. 54 – 125 et 126 – 135 Cst.

47 Cf. ATF 130 I 1 consid. 3.4 p. 6.

abstraites. Les ordonnances de l'Assemblée fédérale nécessitent pour cela une délégation prévue par la Constitution fédérale ou par une loi fédérale⁴⁸. En vertu de l'art. 173 al. 1 let. c Cst., l'Assemblée nationale a la compétence, découlant directement de la Constitution, d'édicter des ordonnances pour préserver la sécurité intérieure et extérieure, l'indépendance ou la neutralité de la Suisse.

Finalement, le *Conseil fédéral* (l'exécutif au niveau fédéral⁴⁹) édicte, en vertu de l'art. 182 al. 1 Cst., des dispositions législatives sous forme d'*ordonnance*, dans la mesure où il y est habilité par la Constitution ou par la loi. A l'instar de la clause générale de police, les ordonnances indépendantes et directement constitutionnelles, concernent par exemple la préservation des intérêts du pays et la préservation de la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse (art. 184 al. 3 et art. 185 al. 3 Cst.). Dans les conditions précitées, posées à la délégation des tâches législatives, le Conseil fédéral édicte des ordonnances qui précisent les lois fédérales ou les complètent et qui règlent leur exécution (cf. art. 182 al. 1 et art. 164 al. 2 Cst.).

b) Cantons

Au niveau cantonal, c'est en premier lieu le droit constitutionnel et le droit d'organisation cantonaux qui déterminent la forme pour édicter des normes généralement abstraites. L'exigence de l'art. 36 al. 1, deuxième phrase, Cst., selon laquelle des limitations graves aux droits fondamentaux doivent être prévues dans la loi formelle elle-même, vaut également pour les cantons⁵⁰. Pour la limitation des droits fondamentaux, une base légale formelle du Parlement est donc nécessaire; constituent également une telle base légale formelle les ordonnances parlementaires⁵¹ qui se fondent directement sur la constitution cantonale. De telles lois forment la majeure partie du contrôle constitutionnel judiciaire de lois cantonales par le Tribunal fédéral (dans le cadre du contrôle des normes abstrait ou incident)⁵². L'exigence d'une base légale formelle n'exclut cependant pas une délégation de compétence législative à l'exécutif. Elle est également reconnue en cas d'atteinte grave aux justiciables, si elle est contenue dans une loi au sens formel, si elle n'est pas exclue par le droit cantonal, si elle se limite à un certain domaine et si la loi contient elle-même les

48 Peuvent être cités en tant qu'exemples : les dispositions d'exécution sur l'administration du Parlement (selon l'art. 70 al. 1 de la loi sur le Parlement, RS 171.10); des détails sur le registre des partis (selon l'art. 76a al. 3 de la loi fédérale sur les droits politiques, RS 161.1); la fixation du taux d'alcoolémie dans la circulation routière (selon l'art. 55 al. 6 de la loi fédérale sur la circulation routière, dans sa teneur du 14 décembre 2001, RS 741.01); l'organisation de l'armée (selon l'art. 149 de la loi fédérale sur l'armée et l'organisation militaire, RS 510.10).

49 Cf. art. 174 ss Cst. Le Conseil fédéral est l'autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération.

50 Cf. ATF 130 I 1 consid. 3.4 p. 6.

51 Il découle de la Constitution fédérale et de l'art. 36 al. 1, deuxième phrase, Cst., qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêté cantonal concerné soit soumis au référendum facultatif obligatoire; une ordonnance parlementaire qui se fonde directement sur la constitution cantonale et qui n'est pas soumise au référendum suffit à l'exigence d'une base légale formelle; cf. ATF 128 I 327 consid. 4.1 p. 338 = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552.

52 Cf. par exemple ATF 129 I 12 concernant la loi scolaire = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 131; 128 I 295 concernant la publicité = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 129; 128 I 3 concernant la publicité = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 571.

grandes lignes de la réglementation⁵³. S'agissant de restrictions aux droits fondamentaux qui paraissent moins importantes, une base légale matérielle suffit – en particulier une ordonnance de l'exécutif – lorsque celle-ci est elle-même constitutionnelle du point de vue matériel et formel, lorsqu'elle reste dans le cadre de la délégation et lorsqu'elle a été édictée par l'autorité compétente⁵⁴. Le principe de la légalité en droit fiscal a acquis une forme spécifique selon laquelle les contributions publiques nécessitent une base légale formelle, notamment en ce qui concerne le cercle des contribuables, l'objet de l'impôt et son calcul⁵⁵. Des exigences similaires sont valables pour des arrêtés au niveau communal. Ceux-ci doivent se conformer au cadre défini par le droit cantonal. La délégation au législateur communal est soumise à des exigences moindres⁵⁶.

c) Clause générale de police

Selon l'art. 36 al. 1, troisième phrase, Cst., sont expressément exclus de l'exigence d'une base légale les cas de dangers sérieux directs et imminents. Ce faisant, la Constitution fédérale se réfère à la clause générale de police. Celle-ci permet des restrictions aux droits fondamentaux et occupe la place d'une base légale matérielle. Elle concerne les véritables cas d'urgence, imprévus et graves, et est limitée à des cas pour lesquels il n'existe pas de moyens légaux permettant de contrer un danger réel. Cependant, elle ne peut être invoquée, lorsque des situations de danger typiques et reconnaissables ne sont pas réglées légalement, malgré le fait que la problématique est connue⁵⁷.

d) Exigence de précision des lois

L'exigence d'une base légale ne se limite pas à la nature formelle, mais requiert, selon la jurisprudence, également une précision matérielle suffisante et proportionnée des normes juridiques applicables. Le principe de précision est au service de la réserve de la loi, de la sécurité du droit (prévisibilité et anticipation des actes étatiques) ainsi que de l'application équitable du droit⁵⁸. Le Tribunal fédéral, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, pose que cette exigence ne saurait être entendue de manière absolue et que le législateur ne saurait renoncer à des notions générales et plus ou moins vagues; le degré de la précision nécessaire ne saurait être fixé de manière abstraite, mais doit bien plus être fixé dans le cas concret, à l'aide d'une multitude de critères⁵⁹.

53 Cf. ATF 128 I 327 consid. 4.1 p. 337 = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 128 I 113 consid. 3c p. 122; 120 la 230 consid. 3 p. 234 sur le droit fiscal.

54 Cf. ATF 130 I 65 consid. 4.4 p. 68 = Bull. Com. Venise 2004/1.

55 Cf. ATF 130 I 113 consid. 2.2 p. 115 = Bull. Com. Venise 2004/2; 128 I 317 consid. 2.2.1 p. 320.

56 Cf. ATF 128 I 327 consid. 4.1 p. 337 = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 127 I 60 consid. 2d p. 64. Exemple d'une base légale communale, non litigieuse en l'espèce, limitant les manifestations ATF 127 I 164 consid. 3 p. 167 = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569.

57 Cf. ATF 128 I 327 consid. 4.2 p. 340 s. = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 126 I 112 consid. 4b p. 118 = Bull. Com. Venise 2000/3 p. 624; arrêt destiné à la publication du 7 juillet 2004 consid. 7.3 dans la cause G. [1P.347/2003 et 1P.8/2004].

58 Arrêt de principe ATF 109 la 273 consid. 4d p. 282.

59 ATF 128 I 327 consid. 4.2 p. 339 = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 128 I 113 consid. 3b p. 121.

4.

Les motifs qui peuvent justifier des restrictions aux droits de l'homme sont-ils décrits dans la Constitution elle-même ou dans un autre arrêté?

Dans son art. 36 Cst. la Constitution fédérale décrit de manière générale les exigences quant à la restriction des droits fondamentaux. Ce sont l'exigence formelle d'une base légale (suffisante; ci-avant ch. 3) et les critères matériels de l'intérêt public prépondérant, de la proportionnalité et de l'essence des droits fondamentaux (ci-après ch. 5). Ces exigences sont valables aussi bien pour la Confédération que pour les cantons (et les communes). Au-delà de la Constitution fédérale, les cantons peuvent prévoir dans leurs constitutions des exigences plus étendues pour les restrictions aux droits fondamentaux⁶⁰; celles-ci n'ont qu'une portée limitée. Aux critères de l'art. 36 Cst. s'ajoutent enfin les motifs de restrictions aux droits de l'homme, contenus dans la CEDH (en particulier ch. 2 des art. 8 à 11 CEDH) et dans le pacte ONU II.

5.

Quels sont les critères pour la restriction des droits fondamentaux? Doit-il y avoir une nécessité urgente ou un besoin objectif et majeur pour l'introduction de restrictions à un droit de l'homme? Si des restrictions sont admises, quelle est l'autorité qui, en tant qu'arbitre, examine et détermine l'existence de la nécessité et du besoin qui justifient la mesure? Est-ce la cour constitutionnelle ou une autre cour du pays qui est compétente pour décider de la nécessité ou du besoin de restreindre des droits fondamentaux ?

Résumé

Les critères matériels pour l'admissibilité de restrictions aux droits fondamentaux sont décrits à l'art. 36 Cst. de manière générale et exhaustive. Les restrictions aux libertés doivent être justifiées par un intérêt public ou par la protection de droits fondamentaux de tiers et respecter le principe de la proportionnalité; l'essence des droits fondamentaux est inviolable. Toute autorité appliquant le droit doit (en cas de grief correspondant) examiner à titre préjudiciel, pour chaque cas, la constitutionnalité des normes applicables et les exigences (matérielles et formelles) des restrictions aux droits fondamentaux. La jurisprudence du Tribunal fédéral revêt une importance particulière. Si les conditions ne sont pas réalisées, la norme en cause n'est pas annulée, mais elle ne sera pas appliquée. Ce n'est que dans la procédure du contrôle abstrait des normes que le Tribunal fédéral peut, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, annuler des arrêtés cantonaux.

⁶⁰ La constitution du canton de Berne de 1993 contient par exemple à l'art. 28 les dispositions suivantes au sujet des restrictions aux droits fondamentaux :

¹ Toute restriction d'un droit fondamental nécessite une base dans la loi. Le contenu, le but et l'étendue des restrictions seront déterminés avec suffisamment de précision. Est réservé le cas d'un danger grave, imminent et manifeste, en particulier lorsque sont en cause la vie et la santé d'êtres humains, l'exercice des droits démocratiques ou un dommage irréparable pour l'environnement.

² Un droit fondamental ne peut être restreint que si la protection d'un intérêt public prépondérant ou d'un droit fondamental d'autrui le justifie.

³ Toute restriction doit être proportionnée au but poursuivi.

⁴ L'essence des droits fondamentaux est intangible. Elle se compose notamment des garanties que la présente Constitution déclare intangibles ou dont elle interdit de manière absolue toute restriction.

a) Critères pour la restriction des droits fondamentaux

La Constitution fédérale contient à la fin du chapitre sur les droits fondamentaux la disposition générale de l'art. 36 Cst. sur les restrictions aux droits fondamentaux, qui est valable pour la Confédération et les cantons. Elle décrit – au-delà du principe formel d'une base légale suffisante (ci-avant ch. 3) – les exigences matérielles aux restrictions des libertés. Celles-ci doivent, d'une part, être justifiées par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux de tiers et, d'autre part, suffire aux principes de la proportionnalité. De plus, la restriction des droits fondamentaux connaît des limites imposées par la protection de leur essence (ci-après ch. 7a). En revanche, les droits de procédure constitutionnels, le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire ainsi que les droits sociaux ne sont pas soumis à de véritables restrictions, mais bien plus à la jurisprudence et à l'application du droit concrétisant (ci-après ch. 7b). Les exigences matérielles aux restrictions des droits fondamentaux ont été développées – au-delà des dispositions limitatives spécifiques – par le Tribunal fédéral sous l'ancienne Constitution et se trouvent désormais dans la nouvelle Constitution⁶¹.

L'exigence de *l'intérêt public* en rapport avec l'exigence de la justification contenue à l'art. 36 al. 2 Cst. démontre qu'il ne suffit pas d'un intérêt quelconque. La notion de l'intérêt public, qui justifie des restrictions aux droits fondamentaux, ne peut être décrite de manière abstraite. Elle s'aligne sur des convictions (juridico-)politiques et des considérations idéologiques, elle subit au fil du temps des modifications et peut, dans l'Etat fédéral, revêtir des significations différentes dans certains cantons. De manière générale, le Tribunal fédéral reconnaît, sous l'angle de l'intérêt public, des motifs de police pour la protection de la tranquillité, de l'ordre, de la sécurité, de la santé et des mœurs publics, ainsi que pour la protection de la bonne foi dans les affaires⁶². Les intérêts publics peuvent également avoir pour origine des buts (prévus constitutionnellement) de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de protection de la nature et des monuments ou de protection de la langue. Pour le surplus, l'admissibilité d'intérêts justifiant la restriction aux droits fondamentaux découle de la liberté en cause elle-même ou de l'interaction avec d'autres libertés. Dans ce sens, la privation de liberté en tant que restriction à la liberté individuelle, prévue à l'art. 10 al. 2 Cst., n'est autorisée que dans le cadre de l'art. 5 ch. 1 CEDH, et la liberté économique (individuelle), prévue à l'art. 27 Cst. en rapport avec l'art. 94 Cst., ne peut être limitée que pour des motifs de police économique ou sociale, et non pas pour des motifs (essentiellement) d'économie politique⁶³. Si un tel intérêt public suffisant fait défaut, l'arrêté concerné respectivement la restriction concrète du droit

61 Cf. ATF 115 la 234 consid. 5b p. 247 (concernant la liberté personnelle); message pour une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I p. 1/195 ss.

62 Cf. ATF 109 la 33 consid. 3a p. 36; 127 I 164 consid. 3b et 3d p. 170 ss = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569.

63 Cf. ATF 125 II 417 consid. 4 et 5 p. 422 ss au sujet de l'interdiction de la publicité tapageuse des avocats; 109 la 33 consid. 3a p. 36 concernant le principe de ne pas offrir dans les établissements certaines boissons sans alcool à des prix dépassant celui des boissons alcoolisées les meilleures marchés; 97 I 499 consid. 4 p. 504 pour la délimitation des intérêts de police économique, de politique sociale et de politique économique = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 83; 130 I 279.

fondamental s'avèrent anticonstitutionnels⁶⁴. Dans sa jurisprudence abondante, le Tribunal fédéral a décrit les intérêts publics qui peuvent justifier les ingérences dans les droits fondamentaux et a ainsi concrétisé la portée des libertés correspondantes.

Les restrictions de droits fondamentaux peuvent en plus être justifiées par la *protection des droits fondamentaux des tiers*⁶⁵. Le constituant vise ainsi le domaine de la concurrence des droits fondamentaux et exprime l'idée que les libertés sont généralement limitées par des droits fondamentaux de tiers. C'est ainsi que la protection de la liberté de mouvement, de la propriété et de l'activité économique des tiers peuvent justifier, en rapport avec des manifestations prévues, des restrictions à la liberté d'opinion et de réunion, du point de vue temporel et local⁶⁶.

Selon l'art. 36 al. 3 Cst., les restrictions des droits fondamentaux doivent être proportionnés au but visé⁶⁷. La *proportionnalité* se rapporte à la relation entre le droit fondamental en cause, le but de la restriction et les moyens mis en oeuvre. Elle dépend donc, d'une part, de la gravité de l'atteinte au droit fondamental et du poids des intérêts publics qui la justifient; plus la restriction de la liberté est grave, plus le but à protéger doit peser dans la procédure de juridiction constitutionnelle, afin de pouvoir considérer la norme comme étant proportionnée et donc constitutionnelle. D'autre part, le moyen employé doit être proportionné, c'est-à-dire être effectivement adapté à la réalisation du but et, compte tenu d'éventuelles mesures plus légères, s'avérer indispensable⁶⁸. Dans la procédure de juridiction constitutionnelle, la proportionnalité de l'atteinte à des droits fondamentaux est examinée dans le cadre du contrôle abstrait des normes, de manière générale, et dans le cadre de la procédure de contrôle, incidente ou préjudicielle, de la norme, s'agissant de

64 Cf. ATF 119 la 41; 116 la 113; 113 la 38; 108 la 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 140.

65 De manière générale, la jurisprudence rendue sous l'ancienne Constitution fédérale ne se référait pas spécifiquement à la protection des droits fondamentaux des tiers; elle traitait, bien plus, les intérêts et les constellations en cause sous l'angle de l'intérêt public.

66 ATF 127 I 164 consid. 3b et 5 p. 170 et 176 ss = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569; cf. également ATF 127 I 145 au sujet de la consultation des pièces du dossier dans le cadre d'une procédure pénale close, en rapport avec la liberté d'information et la protection de la personnalité = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 566.

67 Le critère de la proportionnalité occupe, à côté de celui de l'intérêt public, une place autonome dans le programme d'examen des restrictions de droits fondamentaux (cf. ATF 128 I 327 consid. 4.3.1 p. 342 = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 128 I 295 consid. 5b/bb p. 309 = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 129; parfois l'intérêt public et la proportionnalité ne sont pas examinés séparément, mais ensemble (ATF 127 I 6 consid. 8 p. 25 = Bull. Com. Venise 2001/1 p. 178).

68 Cf. ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 = Bull. Com. Venise 2000/1 p. 181; 130 I 65 consid. 3.5.1 = Bull. Com. Venise 2004/1.

mesures litigieuses dans un cas d'espèce (cf. sur la juridiction constitutionnelle ci-après ch. 5b et 10). Le Tribunal fédéral a décrit le principe de la proportionnalité dans sa jurisprudence abondante et l'a appliqué, en le concrétisant, aux différentes libertés⁶⁹.

L'art. 36 al. 4 Cst. mentionne comme limite supplémentaire à la restriction des droits fondamentaux la *préservation de l'essence des droits fondamentaux* (ci-après ch. 7).

b) Juridiction constitutionnelle

Le système de la juridiction constitutionnelle avec ses particularités a été présentée dans le Rapport suisse (I. A. 1. : Juridiction constitutionnelle⁷⁰). Malgré la position particulière du Tribunal fédéral, il appartient en principe à chaque autorité censée appliquer le droit d'examiner (à la suite d'un grief allant dans ce sens) la conformité du droit applicable avec le droit de rang supérieur, en particulier avec la Constitution fédérale et la CEDH⁷¹. Cela englobe en principe également l'examen de la question de savoir si la restriction du droit fondamental, prévue dans une norme, suffit aux critères de la base légale, de l'intérêt public suffisant et de la proportionnalité. Est en principe liée à l'obligation de l'examen préjudiciel du droit applicable, l'obligation de ne pas appliquer, dans le cas d'espèce, le droit reconnu comme anticonstitutionnel, sans que le tribunal n'annule la norme en cause⁷². A cet égard, il convient cependant de distinguer entre le droit cantonal et le droit fédéral: l'application du *droit cantonal* reconnu comme anticonstitutionnel est en principe prohibée⁷³. En revanche, d'après l'art. 191 Cst.⁷⁴, les *lois fédérales*, à l'instar du droit international public, lient toutes les autorités appliquant le droit, donc le Tribunal fédéral⁷⁵. La jurisprudence en déduit que les lois fédérales peuvent être examinées quant à leur concordance avec le droit constitutionnel national, mais qu'elles doivent être appliquées, dans la mesure où une interprétation conforme à la Constitution est exclue par le texte clair

69 Exemples illustrant que le principe de la proportionnalité a été respecté :

– dans la procédure du contrôle abstrait des normes : ATF 128 I 295 concernant la réclame = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 129; 128 I 327 concernant une ordonnance de police = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552;

– dans la procédure du contrôle incident des normes : ATF 130 I 65 concernant l'accès à la prison = Bull. Com. Venise 2004/1; 125 II 417 concernant la confiscation de matériel de propagande = Bull. Com. Venise 1999/2 p. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 158.

Exemples illustrant que le principe de la proportionnalité n'a pas été respecté :

– dans la procédure du contrôle abstrait des normes : ATF 125 I 474 concernant l'envoi de médicaments = Bull. Com. Venise 2000/1 p. 181;

– dans la procédure du contrôle incident des normes : ATF 108 la 41 concernant des processions = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 140; cf. également 130 II 87 concernant l'autorisation d'exercer la profession d'avocat = Bull. Com. Venise 2004/1.

70 EuGRZ 2004 p. 31 s.

71 Cf. ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187.

72 Cf. ATF 108 la 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 140; de manière générale ATF 130 I 169 consid. 2.1 p. 170 = Bull. Com. Venise 2004/2; 129 I 265 consid. 2.3 p. 267; 128 I 102 consid. 3 p. 105; 127 I 185 consid. 2 p. 187.

73 Cf. ATF 108 la 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 140. Le droit constitutionnel cantonal est également soumis à un examen préjudiciel; cf. ATF 121 I 138 consid. 5c p. 146 = Bull. Com. Venise 1995/3 p. 391; 111 la 239.

74 Art. 190 Cst. dans la teneur de la réforme de la justice (RO 2002 p. 3149).

75 Sont exclues de cette application obligatoire, les ordonnances de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, lesquelles peuvent, dans chaque cas, être examinées, dans la mesure où leur contenu n'est pas prédéterminé par une loi fédérale pertinente ou par la Constitution elle-même; cf. ATF 123 II 16 consid. 3 p. 22; 130 I 26 consid. 2.2 p. 32.

et par le sens de la norme ⁷⁶. Le contrôle constitutionnel des lois fédérales par les autorités judiciaires est donc limité, dans cette mesure là, par l'art. 191 Cst. En revanche, un contrôle juridico-constitutionnel des lois fédérales peut être envisagé dans une plus large mesure, par rapport à un cas concret, lorsqu'est en cause la conformité à la CEDH, au pacte de l'ONU II ou au droit international public de manière générale. La pertinence du droit international public, selon l'art. 191 Cst. et les obligations en découlant peuvent justifier sa primauté, singulièrement dans le cas de garanties internationales de droits fondamentaux⁷⁷.

La procédure du contrôle abstrait des normes d'arrêtés cantonaux sera examinée ci-après (ch. 10).

6.

Expliquez les moyens institutionnels par lesquels des restrictions aux droits de l'homme peuvent être imposées. Une restriction peut-elle être introduite autrement que par la législation?

Comme exposé ci-avant (ch. 3), les droits fondamentaux peuvent exclusivement être restreints par une base légale au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. (ainsi que par les critères matériels mentionnés au ch. 5). C'est uniquement dans ce cadre que les restrictions des droits fondamentaux peuvent être conformes à la Constitution. Dans ce contexte, la clause générale de police constitue (compte tenu des conditions limitatives citées) une base légale. Pour le surplus, il n'existe pas d'autres moyens ou voies institutionnels pour des restrictions aux droits fondamentaux.

Les prescriptions législatives doivent être appliquées au cas concret par des décisions administratives, civiles ou pénales. Ces décisions concrètes constituent ensuite le point de départ du contrôle juridico-constitutionnel, c'est-à-dire de l'examen préjudiciel ou incident de la norme en cause, spécialement en fonction des exigences aux restrictions des droits fondamentaux. Cet examen jouit dans le système de la juridiction constitutionnelle d'une importance extraordinaire (ci-avant ch. 5b), étant donné l'absence d'un contrôle constitutionnel préalable et préventif (ci-après ch. 10) et de la limitation du contrôle abstrait des normes (ci-après ch. 10).

7.

Y a-t-il certains droits de l'homme garantis qui ne peuvent être restreints? Par exemple, le droit à l'égalité et à un procès équitable ou les droits qui ont trait à la protection de la dignité humaine et de l'intégrité physique et psychique?

⁷⁶ ATF 117 Ib 367 consid. 2 p. 369 ss = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) p. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 150; 123 II 9 consid. 2 p. 11 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 155.

⁷⁷ Cf. ATF 125 II 417 = Bull. Com. Venise 1999/2 p. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 158; 128 III 113 = Bull. Com. Venise 2002/1 p. 153.

Résumé

Les droits procéduraux constitutionnels, le droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination ainsi que les droits sociaux ne sont, de par leur nature, pas soumis à des limitations ou à des restrictions à proprement parler. Bien plus, leur essence et leurs limites sont déterminées et concrétisées par l'application du droit. Au surplus, c'est la Constitution fédérale qui garantit de manière générale l'essence des droits fondamentaux.

a) Garantie de l'essence des droits fondamentaux

Selon l'art. 36 al. 4 Cst., l'essence des droits fondamentaux est inviolable. Le législateur a le droit, en respectant la proportionnalité, d'édicter des normes limitant les droits fondamentaux (ci-avant ch. 3 et 5). Il reste cependant lié par l'essence des droits fondamentaux et la viole s'il vide le droit fondamental de son contenu. C'est la jurisprudence constitutionnelle qui doit, pour chaque cas, délimiter le domaine du noyau intangible. Pour ce faire, la Constitution fédérale elle-même (respectivement les constitutions cantonales⁷⁸) contient des points de repères : l'art. 10 Cst. interdit de manière générale la peine de mort (al. 1, deuxième phrase) ou la torture (al. 3) et l'art. 17 al. 2 Cst. prohibe la censure. De même, la CEDH ne voit pas de restriction possible s'agissant de l'interdiction de la torture (art. 3 CEDH), de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4 CEDH) et du principe *nulla poena sine lege* (art. 7 CEDH); pour ces droits fondamentaux, elle interdit des dérogations même en cas d'état d'urgence (art. 15 al. 2 CEDH). S'agissant des droits sociaux, protection et noyau intangible peuvent se recouper dans une large mesure; leur octroi dans un cas concret ne se fait pas selon les exigences posées à la restriction des droits fondamentaux et l'interdiction de la violation du noyau intangible⁷⁹. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a posé, en rapport avec des mesures contre l'espionnage, le terrorisme et la criminalité, que la préservation d'un ordre libéral limitait les moyens utilisables; la torture, l'utilisation de détecteurs de mensonges, qui violeraient l'espace psychique privé et par là même l'essence de la liberté personnelle, devaient plus particulièrement être bannis⁸⁰. Il n'est pas aisé de tracer les limites de la dignité humaine, qui selon l'art. 7 Cst. doit être respectée et protégée et qui, selon l'art. 119 al. 2 Cst. doit être prise en compte en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique. Le Tribunal fédéral a posé, en rapport avec la médication forcée dans les cliniques psychiatriques, que la dignité humaine était touchée de manière essentielle, sans pour autant exclure les traitements correspondants⁸¹.

b) Concrétisation du principe de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de garanties procédurales constitutionnelles et de droits sociaux

Le principe de l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, les garanties procédurales constitutionnelles et les droits sociaux ne sont pas soumis à des restrictions au sens de l'art. 36 Cst. Déjà le message relatif à la (nouvelle) Constitution a relevé que les exigences

78 Cf. art. 28 de la Constitution du canton de Berne en rapport avec les différents droits fondamentaux qu'elle garantit.

79 ATF 130 I 71 consid. 4.1 p. 74 = Bull. Com. Venise 2004/1.

80 ATF 109 Ia 273 consid. 7 p. 289.

81 ATF 130 I 16 consid. 3 p. 18; 127 I 6 consid. 5 p. 10 ss = Bull. Com. Venise 2001/1 p. 178.

générales pour la restriction de libertés n'étaient pas adaptées à ces garanties⁸². Celles-ci ne sont pas soumises, pour un cas donné, à la pesée d'intérêts contradictoires au sens du principe de la proportionnalité. Leur contenu et leurs limites sont bien plus à décrire concrètement dans chaque cas. Cela est valable pour le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), pour l'interdiction de l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), pour les garanties générales de procédure (art. 29 et 30 Cst.) et pour celles relatives à la privation de liberté et à la procédure pénale (art. 31 et 32 Cst.) ainsi que de manière générale pour des droits fondamentaux comprenant des prestations positives de l'Etat. Le Tribunal fédéral a décrit l'importance de ces dispositions constitutionnelles dans sa jurisprudence rendue depuis de nombreuses années (sous l'ancienne Constitution fédérale), sans se référer aux exigences de limitation. S'agissant des droits sociaux, il a retenu que leur portée était à définir essentiellement à partir de la substance-même du droit fondamental en cause⁸³. Cela vaut notamment pour le droit à l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.) ou le droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.). Cela n'exclut toutefois pas la comparaison des concrétisations limitatives du législateur avec les principes de l'intérêt public et de la proportionnalité⁸⁴.

8.

La constitution ou la loi fondamentale limite-t-elle dans le temps la restriction des droits de l'homme garantis?

Le droit constitutionnel suisse ne connaît pas de limites temporelles expresses à la restriction des droits fondamentaux et n'établit en principe pas des prescriptions expresses de ce type à l'adresse du législateur, en lui enjoignant, par exemple, de ne restreindre les droits fondamentaux que pour une durée limitée. Le fait que des limites temporelles à la détention préventive découlent de garanties spécifiques, telles celles contenues à l'art. 5 ch. 3 CEDH et à l'art. 31 al. 3 Cst., n'y change rien. Des prescriptions formelles pour les restrictions des droits fondamentaux peuvent toutefois découler des critères matériels généraux, prévus aux art. 36 al. 2 et 3 Cst., singulièrement de l'exigence de l'intérêt public suffisant et de la proportionnalité: une violation des libertés ne peut être justifiée qu'aussi longtemps qu'il existe un intérêt public et que la proportionnalité est respectée. Si l'intérêt public, qui justifiait au départ la violation du droit fondamental, disparaît ultérieurement en raison d'un changement des circonstances, ou si la question de la proportionnalité apparaît sous un autre jour, l'arrêté perd par la suite sa constitutionnalité matérielle. Dans ce cas, les bases légales correspondantes doivent être annulées par le législateur lui-même ou ne peuvent plus être utilisées. Cela doit faire l'objet d'un contrôle constitutionnel dans le cas d'espèce et d'un constat de la part du tribunal, et la norme en cause ne doit, par conséquent, pas être appliquée. Dans ce sens, une interdiction cantonale absolue de processions, datant de l'époque où les luttes et les antagonismes religieux étaient extrêmement vifs ("Kulturkampf"), aux environs de 1875, avait désormais perdu sa

82 Message pour une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I p. 1/195 s.

83 ATF 129 I 12 consid. 6 p. 19 = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 131; cf. également ATF 130 I 71 consid. 4 p. 74 = Bull. Com. Venise 2004/1.

84 ATF 129 I 12 consid. 6.4 p. 20 = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 131.

légitimité sous l'angle de la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) et ne pouvait plus être appliquée⁸⁵.

Au-delà de cet ordre général, la Constitution fédérale prévoit, aux art. 184 al. 3 et 185 al. 3, que les ordonnances du Conseil fédéral pour la protection des intérêts du pays ou de la sécurité extérieure, de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse (ci-avant ch. 3 let. b) doivent être limitées dans le temps. Le Tribunal fédéral a examiné, dans un cas concret, si l'interdiction par le Conseil fédéral du port d'armes par des ressortissants yougoslaves correspondait encore, au moment de l'acte incriminé, soit d'un point de vue temporel, aux exigences constitutionnelles⁸⁶.

9.

La restriction d'un droit de l'homme peut-elle durer plus longtemps que ne durent les circonstances ayant justifiées son introduction? Les tribunaux sont-ils compétents pour réexaminer la justification de la restriction d'un droit de l'homme pour une période déterminée?

Cf. les développements ci-avant sous ch. 8.

10.

La constitution prévoit-elle le contrôle préventif de la constitutionnalité de toute loi qui introduit des restrictions aux droits fondamentaux? Par ailleurs, un contrôle partiel ou correctif de la constitutionnalité des lois qui restreignent les droits fondamentaux est-il prévu dans la constitution ou dans une loi?

Résumé

Il n'existe pas, en Suisse, un contrôle constitutionnel préventif des lois (restreignant les libertés). Les lois et les ordonnances cantonales peuvent, après avoir été édictées, être examinées quant à leur constitutionnalité par le Tribunal fédéral, s'il est saisi d'un recours, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. S'agissant des lois fédérales, il n'existe pas de contrôle abstrait des normes. Lors du contrôle juridico-constitutionnel des arrêtés, l'accent est mis sur l'examen préjudiciel et incident de chaque cas d'espèce (cf. Rapport suisse, I. A.1. : Jurisdiction constitutionnelle/ Recours de droit public en tant que voie de recours de la procédure constitutionnelle⁸⁷).

En Suisse, il n'existe à aucun niveau la possibilité d'un contrôle constitutionnel préventif et anticipé de lois et ordonnances, avant leur adoption définitive et leur éventuelle mise en vigueur. Ni l'aspect formel de la forme requise de l'arrêté, ni les critères matériels de

85 ATF 108 Ia 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 140.

86 ATF 123 IV 29 consid. 2 et 3 p. 33 ss; cf. également ATF 122 IV 258.

87 EuGRZ 2004 p. 31 et 34.

l'intérêt public requis et de la proportionnalité ne peuvent être examinés ou corrigés par un tribunal constitutionnel, avant que la norme ne soit définitivement édictée. Le Conseil fédéral est toutefois tenu, dans la procédure législative au niveau fédéral, d'indiquer dans ces projets de lois destinées à l'Assemblée fédérale, les effets de ces projets sur les droits fondamentaux ainsi que leur compatibilité avec le droit constitutionnel de rang supérieur et avec le droit international public⁸⁸.

S'agissant de lois et d'ordonnances *cantonales*, le contrôle abstrait des normes par le Tribunal fédéral est possible: après leur adoption définitive et leur éventuelle entrée en vigueur, les personnes lésées et donc légitimées peuvent former, dans le délai prévu à cet effet, un recours de droit public au Tribunal fédéral pour violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral examine si la norme attaquée peut avoir un sens, selon les règles d'interprétation reconnues, qui rendrait l'arrêté compatible avec les droits constitutionnels invoqués⁸⁹. Si le Tribunal fédéral constate une violation du droit constitutionnel ou de garanties internationales des droits fondamentaux (CEDH, Pacte ONU II etc.), il annule les normes en cause⁹⁰. Au demeurant, en cas de rejet du recours, il expose (sans force de chose jugée) comment la norme litigieuse peut être interprétée et appliquée en conformité avec la Constitution fédérale et avec les garanties internationales des droits fondamentaux⁹¹. En revanche, les arrêtés de la *Confédération ne sont pas soumis à un contrôle abstrait des normes et constitutionnel* par le Tribunal fédéral.

Le contrôle juridico-constitutionnel des arrêtés quant à l'admissibilité des restrictions aux droits fondamentaux met l'accent sur l'examen préjudiciel et incident de mesures prises dans un cas concret. Cet examen a été décrit ci-avant (cf. ch. 5 let. b). La jurisprudence fédérale sur les exigences matérielles quant aux restrictions des droits fondamentaux (ci-avant ch. 5.1), témoigne de l'efficacité du contrôle judiciaire constitutionnel des arrêtés. La limitation de la juridiction constitutionnelle par l'art. 191 Cst.⁹², singulièrement au regard de la primauté des garanties internationales des droits fondamentaux, n'y change rien (cf. ci-avant ch. 5b).

11.

Existe-t-il – par opposition à la limitation des droits de l'homme – un pouvoir permettant de suspendre des droits de l'homme? Quelle est, le cas échéant, l'autorité dotée d'une telle compétence? Les critères de suspension sont-ils fixés dans la constitution ou dans la loi fondamentale? Si la suspension est admissible, est-elle soumise à un contrôle judiciaire?

Une suspension des droits fondamentaux n'est pas possible selon l'ordre constitutionnel

88 Art. 141 al. 2 let. a de la loi sur le Parlement (RS 171.10).

89 Cf. ATF 125 I 127 concernant la protection des témoins et l'anonymat d'agents policiers infiltrés = Bull. Com. Venise 1999/1 p. 145; 128 I 295 concernant la publicité = Bull. Com. Venise 2003/1 p. 129; 128 I 327 consid. 3.1 p. 334 concernant des mesures de sécurité policière = Bull. Com. Venise 2002/3 p. 552; 130 I 26 consid. 2.1 p. 31.

90 Cf. ATF 125 I 474 concernant la vente de médicaments par correspondance = Bull. Com. Venise 2000/1 p. 181.

91 Cf. ATF 125 I 127 = Bull. Com. Venise 1999/1 p. 145; 109 la 273.

92 Art. 190 Cst. dans sa teneur de l'arrêté fédéral sur la réforme de la justice du 8 octobre 1999 (RO 2002 p. 3149).

suisse. Celui-ci ne connaît en particulier pas de compétence assimilable à celle contenue à l'art. 15 CEDH. Une suspension (temporaire) de droits fondamentaux ne serait pas compatible avec la garantie de leur essence inviolable (ci-avant ch. 7). Sont uniquement admises les restrictions se fondant sur une base légale et sur la clause générale de police, selon les critères de l'art. 36 Cst. (ci-avant ch. 3 et 5). Sur cette base, il est ainsi possible, en cas de situation tendue, d'édicter une interdiction de manifester dans un lieu et pour une durée précis⁹³.

12.

Références à la jurisprudence de la cour constitutionnelle et à celle d'autres tribunaux nationaux en matière d'interprétation et d'application des droits de l'homme, singulièrement sous l'angle de leur limitation et des effets de celle-ci.

Le Tribunal fédéral juge, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, la constitutionnalité des arrêtés et des ordonnances cantonaux. Il peut examiner de manière préjudicielle la compatibilité de lois fédérales avec la Constitution fédérale et la CEDH. Il concrétise par là même la portée de certains droits constitutionnels et décrit, en particulier à l'aide des critères matériels de l'intérêt public suffisant et du principe de la proportionnalité, leurs limites et les restrictions admissibles. Sa jurisprudence revêt un intérêt pratique particulier. Etant donné que chaque autorité qui applique le droit est tenue (si un grief correspondant est invoqué) d'examiner⁹⁴ le droit applicable quant à sa concordance avec le droit de rang supérieur et avec la Constitution, les tribunaux cantonaux et d'autres instances fédérales participent également au contrôle constitutionnel des arrêtés (cf. ci-avant ch. 5b).

Pour illustrer la jurisprudence fédérale, il peut être renvoyé aux développements et aux remarques qui précèdent, à la publication officielle des arrêts du Tribunal fédéral ainsi qu'aux bulletins de jurisprudence constitutionnelle de la Commission de Venise (dès 1993) et aux contributions figurant dans la Europäische Grundrechte-Zeitschrift (dès 1974).

13.

Impact de la jurisprudence des tribunaux internationaux et supranationaux, en particulier de la Cour européenne des droits de l'homme, sur la jurisprudence nationale en matière de limitation des droits de l'homme; impact inverse de la jurisprudence nationale sur la jurisprudence de tribunaux internationaux et supranationaux en matière de droits de l'homme et de leur limitation.

Résumé

La CEDH et la jurisprudence des organes de Strasbourg exercent une influence majeure sur la jurisprudence judiciaire constitutionnelle du Tribunal fédéral et des autres autorités

93 Cf. ATF 127 I 164 = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569.

94 ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187.

appliquant le droit. Le Tribunal fédéral s'efforce d'aligner sa jurisprudence sur les exigences de la CEDH et de l'harmoniser avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Les questions procédurales ont été influencées de manière décisive par les art. 5 et 6 CEDH. Les limites de la restriction des droits de l'homme selon la CEDH n'ont pas amené des innovations dogmatiques, mais uniquement des précisions. Par ailleurs, la jurisprudence se réfère aux garanties (en particulier) du Pacte ONU II et aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

Suite à la ratification de la CEDH par la Suisse en 1974, la Convention des droits de l'homme a été rapidement intégrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral et a ainsi été répandue et reconnue dans toute la Suisse. La réception en a été facilitée par le système relatif aux droits fondamentaux, qui se caractérise par son ouverture, par la répartition des compétences entre Confédération et cantons (ceux-ci étant compétents pour régler le droit de procédure en matière civile, pénale et administrative) ainsi que par l'égalité procédurale des garanties de la CEDH avec les droits constitutionnels; cette circonstance a permis de faire valoir des violations de la CEDH dans le cadre du recours de droit public au Tribunal fédéral⁹⁵ (ci-avant ch. 2a). Le Tribunal fédéral a aligné sa jurisprudence constitutionnelle sur les droits fondamentaux de la CEDH, en tant que droit directement applicable, et sur la jurisprudence des organes de Strasbourg et les a adaptés en fonction des besoins nationaux. Le Tribunal fédéral s'est efforcé et s'efforce aujourd'hui encore de rendre des décisions en concordance avec la CEDH et en vouant à celle-ci une attention toute particulière. En premier lieu, ce sont des questions procédurales qui se sont posées, en particulier par rapport aux exigences formelles de la procédure, prévues aux art. 5⁹⁶, 6⁹⁷ et 13 CEDH⁹⁸. Le Tribunal fédéral s'est occupé dans la même mesure des garanties matérielles prévues aux art. 8 – 12 CEDH et de leurs limites. Il en découle que les limitations des droits fondamentaux selon la CEDH ne vont pas au-delà des exigences de l'art. 36 Cst. et sont souvent traitées simultanément⁹⁹. C'est ainsi qu'aujourd'hui les questions importantes des droits de l'homme sont toujours traitées en tenant compte du droit constitutionnel national *et* des garanties de la CEDH.

95 ATF 101 la 67; 102 la 196 consid. 3 p. 199; 117 lb 367 consid. 2 p. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands Arrêts 1) p. 110; Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 150; 125 III 209 consid. 2 p. 211 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 157.

96 Cf. ATF 119 la 221 consid. 7 p. 231 concernant l'art. 5 ch. 3 CEDH = Bull. Com. Venise 1993/ 3 p. 46; 114 la 182 consid. 3b p. 185 concernant l'art. 5 ch. 4 CEDH.

97 Cf. ATF 119 la 88 s'agissant de l'art. 6 ch. 1 CEDH (droit à une décision judiciaire) = Bull. Com. Venise 1993/3 p. 44; 121 I 30 consid. 5d p. 35 concernant l'art. 6 ch. 1 CEDH (publicité des débats judiciaires); 129 I 207 concernant l'art. 6 ch. 1 CEDH (notion de *civil right* s'agissant du salaire de personnes occupées dans le service public); 114 la 50 concernant l'art. 6 ch. 1 CEDH (impartialité du juge en cas de participation à plusieurs stades de la procédure dans la même affaire); 116 la 162 concernant l'art. 6 ch. 2 CEDH (répartition des frais en cas d'acquiescement); 125 I 127 concernant l'art. 6 ch. 3 CEDH (admissibilité de déclarations anonymes de témoins, agents infiltrés) = Bull. com. Venise 1999/1 p. 145.

98 Cf. ATF 109 la 273 consid. 12 p. 298 (information ultérieure au sujet d'une surveillance téléphonique); 128 I 167 consid. 4.5 p. 173 (contestation d'actes matériels); arrêt destiné à la publication du 7 juillet 2004 dans la cause G., consid. 6.1 [1P.347/2003 et 1P.8/2004] (contestation d'actes matériels).

99 Cf. arrêt destiné à la publication du 7 juillet 2004 dans la cause G., consid. 7.2 [1P.347/2003 et 1P.8/2004].

La jurisprudence du Tribunal fédéral est riche en exemples qui témoignent de l'influence de la CEDH et des organes de Strasbourg sur la jurisprudence constitutionnelle nationale, ainsi que des efforts d'harmonisation du Tribunal fédéral avec le système européen des droits de l'homme. De manière générale, on peut renvoyer aux développements et aux remarques précédentes ainsi qu'à la jurisprudence publiée. A titre d'exemples sur la question de la restriction de droits fondamentaux, qui tiennent compte de la CEDH, on peut signaler les litiges suivants:

Examen de l'interdiction de mariage entre beaux-parents et beaux-fils ou belles-filles (art. 12 CEDH)¹⁰⁰; interdiction de manifester (art. 10 et 11 CEDH)¹⁰¹; médication forcée dans un hôpital psychiatrique (art. 3 et 8 CEDH)¹⁰²; limitation de la publicité pour les avocats (art. 6 et 10 CEDH)¹⁰³; interdiction d'un recrutement trompeur et déloyal par un groupe religieux (art. 9 CEDH)¹⁰⁴; confiscation de matériel de propagande du PKK (art. 6 et 10 CEDH)¹⁰⁵; interdiction de porter le voile musulman (art. 9 CEDH)¹⁰⁶; dispense du cours de natation pour des motifs religieux (art. 9 CEDH)¹⁰⁷; admissibilité d'écoutes téléphoniques (art. 8 CEDH)¹⁰⁸.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral tient compte des normes de limitation des garanties contenues au Pacte ONU II¹⁰⁹. Enfin, le Tribunal fédéral se fonde dans sa jurisprudence sur l'Accord entre la Suisse, d'une part, et la Communauté Européenne et ses membres, d'autre part, sur la libre circulation (ALCP, RS 0.142.112.681) ainsi que sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur le droit communautaire¹¹⁰.

Il ne peut, d'un point de vue national, être répondu à la question de savoir si la jurisprudence du Tribunal fédéral a des effets sur celle des tribunaux internationaux et supranationaux. Ne peut être considéré comme un indice déterminant pour un tel effet, le

100ATF 128 III 113 = Bull. Com. Venise 2002/1 p. 153.

101ATF 127 I 164 = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569; 124 I 267 = Bull. Com. Venise 1998/3 p. 501.

102ATF 127 I 6 = Bull. Com. Venise 2001/1 p. 178; 126 I 112 = Bull. Com. Venise 2000/3 p. 624.

103ATF 125 I 417 = Bull. Com. Venise 2000/1 p. 182.

104ATF 125 I 369 = Bull. Com. Venise 1999/3 p. 476.

105ATF 125 II 417 = Bull. Com. Venise 1999/2 p. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) p. 158.

106ATF 123 I 296 = Bull. Com. Venise 1997/3 p. 471 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 134.

107ATF 119 la 178 = Bull. Com. Venise 1993/3 p. 46 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 137.

108ATF 122 I 182 = Bull. Com. Venise 1996/2 p. 295; 109 la 273.

109Cf. ATF 129 II 268 consid. 6 p. 270 concernant l'entraide judiciaire = Bull. Com. Venise 2003/2 p. 263; 122 I 182 consid. 3a p. 187 concernant l'écoute téléphonique = Bull. Com. Venise 1996/2 p. 295; 127 I 164 consid. 3e p. 174 concernant une manifestation = Bull. Com. Venise 2001/3 p. 569; 127 I 6 consid. 6e p. 16 concernant la médication forcée = Bull. Com. Venise 2000/1 p. 178; 126 I 50 consid. 5 p. 60 concernant le secret des télécommunications = Bull. Com. Venise 2000/2 p. 412.

110Cf. ATF 130 II 176; 129 II 249 = Bull. Com. Venise 2003/2 p. 360.

seul fait que la Cour européenne des droits de l'homme reprenne, dans une affaire concrète¹¹¹, pour l'essentiel la vision et la manière d'argumenter du Tribunal fédéral.

14.

Force exécutoire et respect des décisions de la cour constitutionnelle nationale relatives aux questions de droits de l'homme, en particulier quant à leur restriction.

La force exécutoire et le respect des décisions du Tribunal fédéral en général ont été exposés de manière approfondie dans le Rapport suisse (I. A. 1. : Système de base ainsi que force exécutoire et exécution des décisions du Tribunal fédéral; II. C. 35. à 42.¹¹²). La problématique de la restriction des droits fondamentaux et de ses limites ne pose pas de questions spécifiques. Un jugement rendu dans le cadre d'un contrôle incident d'une norme n'a d'effets, du point de vue procédural, que sur les parties concernées par le cas concret, mais produit, par ailleurs, des effets sur la jurisprudence des autorités concernées ainsi que sur celle d'autres autorités. Les décisions rendues dans la procédure du contrôle abstrait des normes revêtent, en raison du débat fondamental qui porte sur toute une série de questions, une importance quant au développement de la jurisprudence; les décisions qui rejettent le recours ne revêtent pas la force de chose jugée matérielle, alors que l'admission du recours conduit à l'annulation de certaines normes cantonales.

15.

Signalez les autorités judiciaires et les autres autorités de votre pays, auxquelles revient, le cas échéant, la compétence judiciaire pour l'examen des recours en rapport avec la violation des droits de l'homme.

Voir remarques ad ch. 5b et 10 ci–avant.

¹¹¹Cf. par exemple au sujet de l'interdiction faite à une enseignante de porter le voile islamique ATF 123 I 296 = Bull. Com. Venise 1997/3 p. 471 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) p. 134 ainsi que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause *Dahlab contre Suisse*, Recueil Cour EDH 2001–V p. 429 = RUDH 2001 p. 75.

¹¹²EuGRZ 2004 p. 35 et 40 ss.

Abréviations

aCst.	Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 (avec les modifications jusqu'à son abrogation fin 1999)
RO	Recueil officiel des lois fédérales
FF	Feuille fédérale
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel
Bull. Com. Venise	Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, édité par la Commission de Venise.
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (avec des modifications intervenues entre-temps), RS 101
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme; avec des modifications intervenues entre-temps)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire), RS 173.110
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
RS	Recueil systématique du droit fédéral
Pacte ONU I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, RS 0.103.1
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht