

Samantha Besson/Eva Maria Belser (éd./Hrsg.)
avec la collaboration de/in Zusammenarbeit mit:
Alexandre Biedermann

La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons

Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone

Avec les contributions de/mit Beiträgen von:

Heinz Aemisegger
Eva Maria Belser
Samantha Besson
Sébastien van Drooghenbroeck
Michel Hottelier
Giorgio Malinverni
Arnold Marti
Stefan Oeter
Daniel Rietiker
Frédéric Scheidegger
Frank Schürmann
Françoise Tulkens

**UNI
FR**
UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
UNIVERSITÄT FREIBURG

Avec le soutien financier de/
mit finanziellem Beitrag von:



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SCHMR)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSBU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHER)

Schulthess § 2014

Table des matières/Inhaltsverzeichnis

Sommaire/Inhaltsübersicht	V
Table des matières/Inhaltsverzeichnis	VII
Liste des contributeurs/Autorenverzeichnis.....	XV
Préface/Vorrede	1
SANDRA MAISSEN	
Avant-propos/Vorwort	5
SAMANTHA BESSON/EVA MARIA BELSER	
Droits de l'homme et fédéralisme : une introduction thématique.....	7
SAMANTHA BESSON	
I. La question	9
A. En général	9
1. L'impact du fédéralisme sur les droits de l'homme	10
2. L'impact des droits de l'homme sur le fédéralisme.....	11
3. Deux paradoxes	13
B. En droit suisse	15
II. L'histoire de la question.....	15
A. En général	16
1. Fédéralisme et droits fondamentaux.....	16
2. Fédéralisme et droits de l'homme internationaux et européens.....	18
B. En droit suisse	21
III. Les solutions	23
A. En général	23
1. Fédéralisme et droits fondamentaux.....	23
2. Fédéralisme et droits de l'homme internationaux et européens.....	24
B. En droit suisse	26
IV. Les développements	28
A. En général	28
B. En droit suisse	28
V. Les réactions	29
A. En général	30
B. En droit suisse	31
VI. La nécessité d'un bilan	32
VII. La structure et l'essentiel de l'ouvrage.....	33

I^{ère} Partie / 1. Teil:

Les cantons dans le système de la CEDH –

Die Kantone im System der EMRK 41

La réception de la CEDH dans les cantons..... 43
MICHEL HOTTELIER

I. Introduction	43
II. Première étape : 1975-1986	46
A. Généralités	46
B. La procédure pénale	47
III. Deuxième étape : 1986-1991	49
A. La position du Tribunal fédéral	49
1. L'exigence d'un tribunal indépendant et impartial	49
2. L'introduction du suffrage féminin sur le plan cantonal et communal	51
3. Autres affaires ultérieures.....	52
B. Les condamnations subies par la Suisse	53
1. L'affaire <i>Belilos c. Suisse</i>	54
2. L'affaire <i>Weber c. Suisse</i>	55
3. L'affaire <i>Huber c. Suisse</i>	55
4. L'affaire <i>Quaranta c. Suisse</i>	55
IV. Troisième étape : 1992-... ..	56
A. Le statut de la juridiction constitutionnelle	56
B. L'affaire <i>Burghartz c. Suisse</i>	57
C. L'affaire <i>F. c. Suisse</i>	58
D. La consécration du contrôle de la conventionnalité	59
V. Conclusion	61

Kantonale Grundrechte und ihre Bedeutung für die Verwirklichung der Menschenrechte im mehrstufigen Staat 67

EVA MARIA BELSER

I. Einleitung	67
II. Innovation von unten: Die kantonalen Anfänge des schweizerischen Grundrechtsschutzes	70
A. Der Schutz der persönlichen Freiheit und der Existenz	71
B. Das Frauenstimmrecht.....	74
III. Harmonisierung von oben: Die Vernachlässigung der kantonalen Grundrechte	78
IV. Subsidiarität: Komplementärer Menschenrechtsschutz im mehrstufigen Staat	83

A. Das europäische Prinzip der Subsidiarität.....	83
B. Das verfassungsrechtliche Prinzip der Subsidiarität.....	88
V. Schlussbemerkung	90

Die Bedeutung der EMRK in der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte – am Beispiel des Kantons Schaffhausen 95
ARNOLD MARTI

I. Einleitung	95
II. Einige statistische Angaben	97
III. Sofortmassnahmen im Strafprozessrecht.....	99
IV. Vorreiterrolle im Verwaltungsrechtsschutz – mit Nachbereinigungen.....	101
V. Zögerliche Verwirklichung des gerichtlichen Öffentlichkeitsgrundsatzes	105
VI. Späte Herausforderungen durch das allgemeine Replikrecht	108
VII. Fazit: Das föderalistische System hat funktioniert.....	110

Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur EMRK für die Kantone 113
HEINZ AEMISEGGER

I. Einleitung	114
II. Zur Subsidiarität des Völkerrechts.....	115
III. Rechtsänderungen – Justizreform.....	117
IV. Zur Überprüfung von kantonalen Entscheiden durch das Bundesgericht.....	119
A. Rechtsweggarantie (Art. 29a BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	119
B. Eröffnung kantonalen Entscheide (Art. 112 BGG).....	122
C. Verletzung von Grundrechten	123
1. Einheitsbeschwerde und subsidiäre Verfassungsbeschwerde.....	123
2. Beschwerdeführung.....	124
D. Beschwerde in Strafsachen des Geschädigten.....	126
E. Unbedingtes Replikrecht	127
F. Wiedergutmachung von EMRK-Verletzungen.....	128
V. Schlussbemerkungen	132

Les cantons et le droit cantonal devant la CourEDH..... 133
DANIEL RIETIKER

I. Introduction	133
II. L'analyse horizontale de la jurisprudence récente de la Cour dans les affaires contre la Suisse – tentative de catégorisation.....	137
A. Absence de base légale en droit cantonal (1er groupe d'affaires).....	137

B. Existence d'une base légale claire, mais interprétation de celle-ci jugée problématique par la Cour (2ème groupe)	139
C. Violations à l'origine desquelles se trouve un défaut d'organisation des services cantonaux (3ème groupe)	140
D. Absence de motif « pertinent et suffisant » justifiant une ingérence dans un droit (4ème groupe)	144
E. Rigidité excessive dans l'application des lois aux circonstances particulières de l'espèce (5ème groupe)	146
1. Remarques introductives	146
2. L'affaire <i>Schlumpf c. Suisse</i>	146
3. L'affaire <i>Emonet et autres c. Suisse</i>	147
4. Les affaires <i>Agraw c. Suisse</i> et <i>Mengesha Kimfe c. Suisse</i>	150
F. Les difficultés particulières rencontrées par les autorités cantonales dans des situations auxquelles sont applicables des instruments internationaux : l'exemple de l'enlèvement international d'enfants (6ème groupe)	152
1. Remarques introductives	152
2. Les affaires <i>Bianchi c. Suisse</i> et <i>Carlson c. Suisse</i>	153
3. L'affaire <i>Neulinger et Shuruk c. Suisse</i> (Grande Chambre)	154
III. Résumé et conclusions générales	157

Die Kantone und die Umsetzung der Urteile des EGMR: Die Sicht des Bundes 161
FRANK SCHÜRMAN

I. Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile des Gerichtshofs	161
A. Rechtsgrundlage: Art. 46 Abs. 1 und 2 EMRK	161
B. Gegenstand der Kontrolle	162
C. Adressat der Verpflichtungen	163
D. Schlussresolution des Ministerkomitees	164
II. Verletzungen mit Ursprung in kantonaler Gesetzgebung oder Praxis	165
A. Statistische Hinweise	165
B. Gegenstand der festgestellten Verletzungen	165
C. Ausgesuchte Schlussresolutionen	170
1. Kategorie 1: Gesetzesänderungen	170
2. Kategorie 2: Änderung der kantonalen Praxis	172
3. Kategorie 3: Annahme der Schlussresolution ohne Gesetzes- oder (nachgewiesene) Praxisänderung	174
III. Verletzungen mit Ursprung im Bundesrecht, aber kantonalem Vollzug	176
IV. Fazit	179
Anhang	181

Les cantons et l'exécution des jugements de la CourEDH : le point de vue cantonal 185
FRÉDÉRIC SCHEIDEGGER

I. Introduction	185
II. Sources	186
III. Champ d'application.....	189
IV. Cas	195
A. <i>Association Rhino et autres c. Suisse</i>	196
1. Contenu	196
2. Le point de vue cantonal.....	197
3. Remarques.....	201
B. <i>Khelili c. Suisse</i>	202
1. Contenu	202
2. Le point de vue cantonal.....	204
3. Remarques.....	205
V. Moyens cantonaux	207
VI. Conclusion.....	211

2^{ème} Partie / 2. Teil:

**La contribution de la CEDH au fédéralisme européen –
Der Beitrag der EMRK zum europäischen Föderalismus 213**

Le droit international et européen des droits de l'homme et la forme politique fédérale – *Je t'aime, moi non plus*..... 215
SAMANTHA BESSON

I. Introduction	216
II. Les droits de l'homme et l'entité politique	223
A. Les droits de l'homme et la médiation institutionnelle des obligations	224
B. Les droits de l'homme et la nature des institutions débitrices.....	225
C. Les droits de l'homme et l'effectivité des institutions débitrices	226
III. Les droits de l'homme et le régime politique : la démocratie.....	227
A. Les droits de l'homme et l'égalité politique : droits et statut	228
B. Les droits de l'homme par la démocratie et la démocratie par les droits de l'homme	229
IV. Les droits de l'homme et la forme politique : le fédéralisme	229
A. La démocratie et le fédéralisme	230
1. La relation conceptuelle entre démocratie et fédéralisme.....	230
2. La relation instrumentale entre démocratie et fédéralisme.....	231
B. Les droits de l'homme et le fédéralisme au travers de la démocratie.....	234
1. La relation instrumentale entre fédéralisme et droits de l'homme	234

2. Deux limites égalitaires	235
a. L'égalité des droits et la pluralité des droits fédéraux	236
b. L'égalité des droits individuels et les droits des minorités fédérales	239
V. Conclusions	246
La CEDH et la protection des minorités fédérales	249
GIORGIO MALINVERNI	
I. Introduction	249
II. Le silence de la Convention sur l'accession des minorités à l'autonomie	252
III. CEDH et représentation des minorités au sein de l'Etat	254
A. Les dispositions pertinentes : les articles 3 du Protocole I et 14 CEDH et le Protocole 12	254
B. La liberté de choix du système électoral	256
C. L'obligation d'organiser des élections	257
D. Le droit des minorités de briguer un mandat électoral	257
E. Le seuil électoral.....	260
F. L'inéligibilité du fait de l'appartenance passée à un parti politique	260
G. L'exclusion des doubles nationaux	260
IV. La protection des minorités à travers les droits fondamentaux.....	261
A. La protection des minorités ethniques.....	262
1. L'évolution de la jurisprudence.....	262
2. De la protection individuelle à la protection collective des minorités ethniques	264
3. La lutte contre la haine et la violence raciale	265
4. Protection des minorités et fardeau de la preuve	267
B. La protection des minorités religieuses	267
1. Le devoir de reconnaître les minorités religieuses et leur autonomie.....	267
2. La condamnation des législations restreignant l'exercice et la propagation des cultes minoritaires	268
3. La question des signes et des symboles religieux.....	268
4. Les objecteurs de conscience.....	269
C. La protection des minorités linguistiques.....	270
V. Conclusion	272

3^{ème} Partie / 3. Teil:**Perspectives d'autres Etats fédéraux européens –****Perspektiven aus anderen europäischen Föderalstaaten 273****Le fédéralisme sous la pression du droit international et européen des droits de l'homme ? L'exemple de la Belgique 275**
FRANÇOISE TULKENS/SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK

I. Introduction.....	276
II. Les pressions « centripètes » exercées sur le fédéralisme par le droit international et européen des droits de l'homme	281
A. Fédéralisme, égalité et coordination.....	282
B. L'unité de responsabilité de l'État fédéral sur la scène internationale : conséquences processuelles et institutionnelles	288
1. La mise en œuvre contentieuse de la responsabilité internationale de l'État fédéral.....	288
2. <i>Equality bodies</i> et institutions nationales des droits de l'homme : unité ou diversité ?	293
C. Les pressions uniformisantes du « droit comparé intrafédéral » dans la jurisprudence des droits de l'homme	299
III. Les mouvements centrifuges induits dans le système fédéral belge par la protection européenne et internationale des droits de l'homme	304
A. La protection juridictionnelle face aux sanctions administratives communautaires et régionales.....	306
B. La création de juridictions administratives communautaires ou régionales.....	307
IV. Conclusion.....	309

Die EMRK und der Föderalismus in Deutschland 311
STEFAN OETER

I. Einleitung	311
II. Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht unter föderalem Blickwinkel.....	317
III. EMRK und Landesstaatsgewalt.....	321
A. EMRK und Landesgesetzgebung	321
B. EMRK und Landesverwaltung	327
C. EMRK und Gerichtsbarkeit der Länder.....	329
IV. Fazit.....	331