

RAPPORT GÉNÉRAL

Le XVIIIe Congrès de la Conférence
des Cours constitutionnelles européennes



GENERAL REPORT

The XVIII Congress of the Conference
of European Constitutional Courts

RAPPORT GÉNÉRAL

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

Le présent rapport général est fondé sur les rapports des différentes institutions membres de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes. De ce fait, il est basé principalement sur les rapports nationaux élaborés par des experts nationaux, disponibles sur : <https://www.cecc2017-2020.org/congress/xviiith-congress/national-reports/>. Toutes les autres sources (reprises des rapports nationaux) utilisées aussi dans le présent rapport général, sont indiquées séparément dans la liste des sources consultées.

Remarques préliminaires

Lorsque, en 2017, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a eu l'immense honneur de présider le XVIII^e Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, peu de gens imaginaient à quel point les évolutions des années à venir seraient dynamiques. Quand j'ai personnellement, eu l'immense honneur d'être nommé par le Cercle des présidents de la CCCE pour devenir le rapporteur général du prochain Congrès, je n'étais pas à même, moi non plus, d'imaginer tous les défis qui y seraient liés. Le présent rapport général est donc le fruit de deux ans d'efforts intenses déployés dans des conditions difficiles.

Malgré tout ce qui nous arrive, malgré le fait que le monde soit secoué et mis sens dessus dessous par l'épidémie, je suis persuadé que le choix du sujet du XVIII^e Congrès reste très pertinent : *Droits de l'homme et libertés fondamentales : La relation des catalogues internationaux, supranationaux et nationaux au XXI^e siècle*. Il s'agit d'un sujet intemporel qui est présent de manière horizontale dans les activités de toutes les cours membres et des autres organes judiciaires de niveau équivalent. Dès la fin de 2017 nous avons réfléchi, avec le président de la Cour constitutionnelle tchèque, aux différentes sujets qui pourraient devenir celui du XVIII^e Congrès. Le fait que le sujet sur lequel nous avons réfléchi et que nous avons proposé ait été approuvé à l'unanimité une année plus tard, est pour moi l'expression d'une confiance et d'une harmonie partagée parmi les cours membres de la CCCE.

Se concentrer sur les catalogues des droits de l'homme est une chose qui peut se justifier de manière logique. Au cours des dernières cent cinquante années, l'architecture constitutionnelle des pays européens munis d'un système juridique continental a été fondée précisément sur le fait que la pyramide imaginaire des droits, privilèges et libertés soit couronnée par certaines valeurs défendues par le pouvoir suprême et qui reflètent les principes servant de base à l'identité des États modernes, à la protection de leur citoyens ainsi qu'à leur confiance. Logiquement, les pays européens ont senti le besoin de définir le périmètre de ces droits et libertés dont l'importance dépasse celle d'autres droits, obligations et valeurs. En outre, une caractéristique commune de ce choix de valeurs est leur expression formelle, à savoir la liste des droits et libertés clés figurant dans le document ayant la plus haute force juridique. Un tel document peut se concrétiser sous formes diverses. Dans la plupart des cas, c'est la Constitution, ou plus précisément sa partie expressément consacrée aux droits de l'homme, cependant, dans d'autres cas il peut s'agir d'un catalogue distinct d'une nature normative autonome, mais comparable à une Constitution pour ce qui est de sa force juridique et de sa position dans la hiérarchie du système juridique en question.

Les droits de l'homme fondamentaux représentent une base positivement définie en particulier pour la constitution d'une relation entre l'individu et l'État, et l'idée même (ainsi que le bien-fondé, la promotion et la protection) des droits de l'homme fait partie des notions clés de la pensée politique européenne depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Grâce à cela, il est aujourd'hui évident que l'exercice du pouvoir de l'État dans son ensemble doit être évalué sous l'optique des droits de l'homme et il n'est pas surprenant que les droits de l'homme soient devenus une partie indissociable précisément des catalogues constitutionnels nationaux. L'étude des origines, du sens et de l'évolution des droits de l'homme ne se cantonne plus exclusivement au domaine de la science juridique mais est devenu un phénomène à part entière faisant l'objet d'études philosophiques, sociologiques, politologiques ou encore historiques. Grâce à une confrontation permanente de l'approche des droits de l'homme nationale avec d'autres cultures, systèmes mais aussi avec la tumultueuse histoire européenne, l'Europe est devenu le premier continent ayant doté la nature universelle des droits de l'homme non seulement d'une forme, mais aussi d'un contenu.

L'idée paneuropéenne, selon laquelle l'être humain est doté de certains droits innés, imprescriptibles et inaliénables, devient une tradition émanant des racines éthiques, culturelles et juridiques de notre civilisation européenne. Toutefois, cela ne veut pas dire, que le contenu et la portée de ces droits soient déterminés une fois pour toutes ; ils évoluent avec le temps, en réponse à de nouveaux défis politiques, techniques et sociaux. La triade originale de John Locke, « vie, liberté et propriété », s'est élargie au fil du temps et, en 1948, la codification des droits de l'homme arrive à son apogée symbolique avec la Déclaration universelle des droits de l'homme. Si le XIX^e siècle était une époque des catalogues nationaux des droits de l'homme, le siècle suivant est caractérisé par l'apparition des catalogues internationaux. Il existe pourtant une différence dans l'approche des catalogues nationaux et supranationaux, celle qui est liée à l'origine des droits catalogués. En fait, la différence principale entre les droits fondamentaux contenus dans les documents constitutionnels nationaux et ceux des documents internationaux réside dans leur origine. Si l'interprétation constitutionnelle nationale de l'origine des droits de l'homme part de l'idée liée à leur origine de droit naturel, en droit international, les droits de l'homme ne sont pas définis par leur origine naturelle, mais comme le résultat d'un accord entre les parties contractantes. Le fait que les parties contractantes se soient entendues aussi sur l'origine naturelle de ces droits, ne change rien au mécanisme contractuel.

Les catalogues nationaux des droits de l'homme coïncident avec les catalogues internationaux en ce qu'ils contiennent une liste similaire de droits, en particulier de droits fondamentaux, mais aussi en ce que des exigences élevées sont placées sur leur invariabilité, leur inviolabilité et leur prévalence. Les catalogues nationaux confient la protection des valeurs fondamentales et des droits fondamentaux de l'homme constituant l'essence de l'État de droit, à des cours constitutionnelles ou à des organes judiciaires équivalents. Si ces organes sont habilités non seulement à veiller à la constitutionnalité de manière abstraite, mais aussi à défendre les droits et les libertés de l'homme à posteriori, ils doivent également aborder la question de la source des droits et libertés de l'homme et celle de l'expression normative de cette source. Ainsi, outre l'application de ses catalogues nationaux des droits de l'homme, en tant qu'autorités judiciaires d'un État qui s'engage à respecter, observer et défendre les droits de l'homme découlant des documents internationaux, ils sont tenus d'évaluer, d'observer et de défendre les droits fondamentaux contenus dans les documents juridiques internationaux.

Le concept contemporain de l'État de droit matériel est caractérisé par la volonté de supprimer les contradictions et les lacunes du système de protection des droits fondamentaux. Cette prémisse est à l'origine de l'effort d'identifier et de développer les différentes fonctions des droits fondamentaux. À partir de la conception originale de Georg Jellinek, qui reflète le *status negativus* de l'individu (le pouvoir public est constitutionnellement tenu de respecter les droits fondamentaux qu'il doit appliquer directement de sorte qu'il les observera dans toutes ses activités), la science juridique contemporaine est arrivée à différents niveaux sémantiques des droits fondamentaux, où les droits et libertés subjectives de l'individu créent des critères de valeur objectifs qui déterminent et conditionnent le comportement du pouvoir public dans l'exercice de la législation, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Voilà l'une des raisons pour lesquelles le fait que l'État doit défendre les droits fondamentaux, même contre les ingérences des personnes privées, est aujourd'hui une évidence. Ainsi, l'État n'a pas seulement l'obligation de s'abstenir d'interférer avec les droits fondamentaux de l'individu, mais il a directement l'obligation d'agir. De ce fait, il est donc possible de déduire, à partir des droits fondamentaux, l'obligation de l'État d'agir, qui, rétroactivement, définit le concept de l'individu dans l'ordre constitutionnel ou dans un autre catalogue de valeurs. Pour l'État, la reconnaissance de la fonction nationale et supranationale des droits fondamentaux signifie un changement de rôle. Si autrefois l'État représentait une menace potentielle pour les droits fondamentaux, il devient désormais leur protecteur.

Sur le plan technique, les droits de l'homme figurant dans les différents catalogues sont portés par des « normes juridiques » leur garantissant des bases, des positions, des limites ainsi qu'une protection. On peut également parler d'éléments constitutifs des droits fondamentaux, du domaine de leur application ou bien du domaine, qu'ils protègent ou dans lequel leurs effets se manifestent, ou aussi de la substance

matérielle des droits fondamentaux. L'aspect personnel du domaine protégé par les droits fondamentaux est constitué par la prétention de respecter des droits fondamentaux. Les deux caractéristiques font partie des composantes positives de la norme contenant le droit fondamental. La composante négative, au contraire, consiste en diverses restrictions possibles au droit fondamental.

Si l'État a pour but de garantir la coexistence pacifique des gens et la protection des valeurs qu'ils partagent, il est indispensable d'imposer aux différents droits fondamentaux certaines limites et restrictions compte tenu des conflits d'intérêts et de droits des différents membres de la société humaine. L'un des principes généralement acceptés de la construction de valeurs des catalogues des droits de l'homme est donc la reconnaissance du fait que chaque droit de l'homme est en principe limitable, car les droits fondamentaux peuvent être restreints afin de maîtriser les tensions entre des positions légales essentielles et à la fois conflictuelles des différentes personnes ou de résoudre un conflit entre la position légale d'un individu et l'intérêt de la société.

La raison de la restriction des droits fondamentaux montre sa deuxième facette dans la concurrence de plusieurs droits fondamentaux figurant dans le même catalogue des droits de l'homme ou dans des catalogues différents. L'intérêt premier de toute communauté est d'harmoniser le système de normes juridiques, et donc d'éliminer la concurrence entre les droits fondamentaux. Pour y parvenir, il est nécessaire de procéder à une différenciation matérielle rigoureuse des différents droits fondamentaux et en même temps de hiérarchiser ces droits en fonction de la force juridique du catalogue dans lequel le droit fondamental en question est codifié.

Les cours constitutionnelles européennes et les organes judiciaires de niveau équivalent ont donc des questions à se poser : quelle est la relation entre les catalogues des droits de l'homme nationaux, supranationaux et internationaux ? Existe-t-il une relation hiérarchique entre eux ? Sont-ils en position concurrentielle, ou complémentaire ? À quel système juridique la cour constitutionnelle doit-elle avoir recours en premier lieu ?

Voici les questions que nous avons incorporées dans le questionnaire diffusé pour observations le 12 décembre 2018 et distribué aux cours constitutionnelles membres le 13 mars 2019 et les questionnaires remplis nous ont été renvoyés en automne 2019.

Le sujet en tant que tel a été divisé en deux parties : la partie théorique et la partie pratique. La première partie du questionnaire avait pour objet une justification théorique de l'application des différents catalogues des droits de l'homme. Cette partie était consacrée à l'examen du principe de leur intégration dans l'ordre juridique national, de leur variété, de leur position hiérarchique, de leurs relations mutuelles, de la fréquence de leur utilisation dans la jurisprudence ainsi que de l'importance attachée par la cour constitutionnelle aux différents catalogues des droits de l'homme. On a étudié également le principe de l'intégration de la protection des droits fondamentaux dans le mécanisme de la Convention, la nature et l'intégration des droits de l'homme dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de même que le système des catalogues des droits de l'homme au niveau du droit international.

Dans la deuxième partie du questionnaire, nous nous sommes penchés sur les différents droits fondamentaux qui reviennent dans tous les catalogues des droits de l'homme, qu'il soient nationaux, supranationaux ou internationaux. De ce fait, nous nous sommes centrés sur les six droits fondamentaux suivants :

1. Le droit à la vie
2. La liberté d'expression
3. Le droit à la vie privée
4. La liberté de religion
5. La non-discrimination
6. Le droit à la liberté individuelle

Pour chacun de ces droits, nous avons posé aux cours constitutionnelles membres une série de questions :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

Nous avons eu comme résultat plus de mille pages de réponses. C'était une lecture très dense, technique, mais extrêmement intéressante. Il appartient au rapporteur général de remercier ici tous les collègues des cours membres de la CCCE de leur approche sérieuse et consciencieuse vis-à-vis du questionnaire. Il n'est certes pas exagéré de constater que tous les rapports nationaux ont fourni une image fidèle de leur compréhension des différents catalogues des droits de l'homme et de comment ils sont traités, et le résultat obtenu peut sans doute être enrichissant pour nous tous.

Croyez-moi, transformer ces centaines d'idées, de spécificités nationales et d'exemples extrêmement intéressants de la jurisprudence n'a pas été une tâche simple. Il a fallu aboutir à un rapport général cohérent sans se noyer dans les détails ni trop généraliser. Le rapport général que vous avez entre les mains est le résultat d'un travail minutieux de plusieurs mois. Comme toute œuvre de l'homme, il n'est ni complètement exhaustif, ni tout à fait parfait. Néanmoins, je suis sûr que grâce à l'amabilité de tous les membres de la CCCE et grâce à mes collaborateurs, le document qui vient de voir le jour sera un outil précieux pour nos activités, pour d'autres recherches sur les catalogues des droits de l'homme et, avant tout, pour la protection des valeurs qui sont communes à tous les membres de la CCCE.

Si j'ai pu, moi aussi, y apporter une modeste contribution, je serai satisfait.

Prof. Dr. Jaroslav Fenyk
Rapporteur général du XVIII^e Congrès de la CCCE
Vice-président de la Cour constitutionnelle de la République tchèque

Table des matières

Liste des abréviations	9
PARTIE GÉNÉRALE : CATALOGUES DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES	11
1.I. Catalogues internationaux des droits de l'homme (La Convention, DUDH, PIDCP)	13
1.I.A. La place et la force juridique des catalogues internationaux des droits de l'homme	13
1.I.B. L'application et les effets des catalogues internationaux des droits de l'homme	16
1.I.C. Rôle interprétatif des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme	18
1.I.C.1. Position spécifique de la Convention, de la DUDH et du PIDCP	18
1.II. Catalogues supranationaux des droits de l'homme (la CDFUE)	23
1.II.A. La CDFUE comme un critère de référence	23
1.II.B. La jurisprudence de la CJUE en matière de droits de l'homme comme guide de la jurisprudence nationale	27
1.II.C. Les effets de la CDFUE sur le droit national et leur (in)conditionnalité relative à l'assurance du même niveau de protection ou à l'exigence de poser une question préjudicielle	29
1.II.C.1. La conditionnalité des effets de la CDFUE	29
1.II.C.2. L'obligation de renvoi préjudiciel	30
1.III. Les catalogues nationaux des droits de l'homme	34
1.III.A. La structure des catalogues nationaux des droits de l'homme	35
1.III.B. Contexte historique de la création de catalogues nationaux des droits de l'homme	37
1.III.C. Modifications et ajouts apportés aux catalogues nationaux des droits de l'homme	40
1.IV. La relation entre les différents catalogues des droits de l'homme	45
PARTIE SPÉCIALE : QUESTIONS SPÉCIFIQUES LIÉES À CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX	51
2.I. Le droit à la vie	53
2.I.A. Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la vie	53
2.I.B. Le droit à la vie : les possibilités de sa restriction	55
2.I.C. Décisions clés des juridictions nationales	57
2.I.C.1. La peine de mort	57
2.I.C.2. Questions liées au début de la vie humaine et à la protection du droit à la vie	58
2.I.C.2.1. Le droit à la mort	60
2.I.C.3. La dignité humaine, l'individu en tant que sujet des droits	61
2.I.C.4. Le droit à une enquête effective	62
2.I.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	64

2.II.	La liberté d'expression	66
2.II.A.	Dispositions juridiques nationales protégeant la liberté d'expression	67
2.II.B.	La liberté d'expression : les possibilités de sa restriction	70
2.II.C.	Décisions clés des juridictions nationales	73
2.II.D.	Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	76
2.III.	Le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la vie familiale	79
2.III.A.	Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la famille	79
2.III.B.	Le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la vie familiale : les possibilités de leurs restrictions	80
2.III.C.	Décisions clés des juridictions nationales	82
2.III.D.	Les juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	96
2.IV.	La liberté de religion	99
2.IV.A.	Dispositions juridiques nationales protégeant la liberté de religion	99
2.IV.B.	La liberté de religion : les possibilités de sa restriction	100
2.IV.C.	Décisions clés des juridictions nationales	102
2.IV.D.	Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	102
2.V.	La discrimination	104
2.V.A.	Les dispositions juridiques nationales interdisant la discrimination	104
2.V.B.	La non-discrimination : les possibilités de sa restriction	106
2.V.C.	Décisions clés des juridictions nationales	107
2.V.D.	Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	108
2.VI.	Le droit à la liberté	111
2.VI.A.	Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la liberté	111
2.VI.B.	Le droit à la liberté : les possibilités de sa restriction	116
2.VI.C.	Décisions clés des juridictions nationales	117
2.VI.D.	Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence	122
	Conclusion	127
	Sources consultées	133
	Rapports nationaux	133
	Livres	135
	Rapports juridiques	135
	Décisions judiciaires	135
	Documents	137

Liste des abréviations

CCCE	Conférence des Cours constitutionnelles européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées
Convention	Convention européenne des droits de l'homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ONU	Organisation des Nations unies
CDH	Comité des droits de l'homme de l'ONU
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne



**PARTIE GÉNÉRALE :
CATALOGUES DES DROITS
DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS
FONDAMENTALES**

1.I. Catalogues internationaux des droits de l'homme (La Convention, DUDH, PIDCP)

Dans la partie I.I. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. 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 ?
- B. Quel est le mécanisme de l'intégration des traités internationaux à l'ordre juridique national ?
- C. 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.

1.I.A. La place et la force juridique des catalogues internationaux des droits de l'homme

Les catalogues internationaux des droits de l'homme occupent une position importante dans les ordres juridiques de tous les États interrogés. Dans la grande majorité des pays, ces catalogues constituent une partie intégrante des systèmes juridiques; dans certains cas¹ ils occupent une position importante même parmi les normes constitutionnelles et leur respect forme une partie inséparable des principes constitutionnels et des valeurs de l'État de droit.

La plupart des États interrogés ont adopté une théorie moniste qui, contrairement à la théorie dualiste, admet que l'ordre juridique national et les normes internationales forment un système juridique unique. Approuvé, ratifié et promulgué conformément à la loi, un traité international devient une partie intégrante du droit national.² Outre les cas indiqués ci-dessus, les règles généralement reconnues du droit international sont également intégrées dans les ordres juridiques de certains États (Biélorussie³, Allemagne⁴, Moldavie⁵, Monténégro⁶, Portugal⁷ ou Serbie⁸). Celles-ci incluent, mais sans s'y limiter, les normes générales relatives aux droits de l'homme, en particulier celles qui ont obtenu le statut de *jus cogens*, telles que l'interdiction de la torture ou l'interdiction de la discrimination fondée sur la race. En Allemagne, ces normes occupent une position particulière (en anglais *in-between*, en allemand *Zwischenrang*) et prévalent sur toute disposition nationale hormis les lois constitutionnelles.⁹

1 Il en est ainsi en Lituanie, aux Pays-Bas et en Macédoine du Nord.

2 Exemples : Albanie, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Biélorussie, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Estonie, France, Allemagne, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Moldavie, Monténégro, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Macédoine du Nord, Roumanie, Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suisse et Ukraine.

3 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 1-2.

4 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 2.

5 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 1-2.

6 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 2.

7 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 1-2.

8 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 1.

9 Matthias Herdegen, art. 25, al. 62 dans : Theodor Maunz, Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*. (Munich : C. H. Beck, 2019) Supplément 88. ISBN 978-3-406-744907 cité dans : la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 2.

Certains États ne font pas de distinction entre les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme d'une part et les traités internationaux en général d'autre part et appliquent les mêmes règles pour leur interprétation. Par exemple, la République tchèque¹⁰ ou l'Espagne¹¹ ne favorisent pas les catalogues internationaux des droits de l'homme par rapport aux autres traités internationaux. En Suisse, en revanche, dans certains cas, les catalogues internationaux des droits de l'homme ont la préséance sur le droit fédéral précisément parce qu'il s'agit de documents relatifs aux droits de l'homme.¹²

Les catalogues internationaux des droits de l'homme adoptés conformément à la réglementation en vigueur ont d'habitude la préséance sur les dispositions nationales (c'est le cas notamment de la Bosnie-Herzégovine¹³, de la Croatie¹⁴, de la France¹⁵, du Luxembourg¹⁶, des Pays-Bas¹⁷, de la Slovénie¹⁸ ou de la Suisse¹⁹), mais pas sur la Constitution ou la Loi fondamentale (comme dans le cas de l'Albanie²⁰, de l'Azerbaïdjan²¹, de la Biélorussie²², de l'Estonie²³, de la France²⁴, de l'Allemagne²⁵, de la Macédoine du Nord²⁶, de la Pologne²⁷, de la Russie²⁸, de la Serbie²⁹ ou de l'Ukraine³⁰). Un cas particulier est celui de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, qui énumère directement dans son texte les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.³¹ En Azerbaïdjan, bien que les traités internationaux priment sur la législation et la réglementation nationales, ils ne prévalent pas sur la Constitution et les lois adoptées lors d'un référendum.³²

Dans de nombreux cas, les catalogues internationaux des droits de l'homme sont même incorporés dans l'ordre constitutionnel et sont placés sur un pied d'égalité avec les autres lois constitutionnelles.³³ Roumanie et en Slovénie, par exemple, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme prévalent même dans certains cas sur la Constitution. Il s'agit des situations où ils garantissent un degré de

10 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 2.

11 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 2-3.

12 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 2-4.

13 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 1-2.

14 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 1.

15 C.E., 20 octobre 1989, n°108243, *Nicolo* comme cité dans : Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 4.

16 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 1.

17 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 1-2.

18 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 2.

19 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 2-4.

20 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 8.

21 La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 1.

22 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 1-2.

23 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 1.

24 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 4.

25 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 2.

26 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 1-2.

27 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 1.

28 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 1.

29 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 2-3.

30 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 1.

31 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 1-2 : Convention européenne des droits de l'homme, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948, Conventions de Genève I à IV destinées à protéger les victimes de guerre, 1949, et leurs Protocoles I et II de 1977, Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1966, la Convention de 1957 sur la nationalité de la femme mariée, etc.

32 La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 1.

33 Voir par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle du 25 juin 2002 n° de réf. Pl. ÚS 36/01, *Administrateur d'insolvabilité* cité dans : La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 2 ou Art. 1, al. 2 de la Constitution de Liechtenstein et Art. 22 de la loi sur la Cour d'État cité dans : La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 1.

protection des libertés et droits fondamentaux plus élevé que la Constitution. En Roumanie, ces traités représentent une catégorie de normes à part entière appelée le « bloc constitutionnel ». Cela signifie que les dispositions de la Constitution doivent être interprétées conformément aux dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. À moins que la Constitution ou la loi nationale ne contiennent des dispositions plus favorables, le traité international est appliqué.³⁴

En Allemagne, l'ordre juridique exige qu'une loi fédérale soit promulguée pour ratifier un catalogue international des droits de l'homme. Le traité international devient ainsi partie intégrante du droit national et se retrouve dans la même position dans la hiérarchie des normes que les lois fédérales. Les traités approuvés de cette manière prévalent sur les lois des Länder.³⁵ En Pologne, lorsqu'un traité international affecte les droits, les libertés et les obligations des citoyens, une approbation préalable par une loi est requise pour sa ratification.³⁶ En Lituanie, il existe également une disposition particulière selon laquelle un traité international ne peut pas être adopté s'il est en contradiction avec les termes de la Constitution.³⁷

Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme occupent une position privilégiée également dans l'ordre juridique letton, où la Constitution prévoit explicitement dans son texte l'obligation de l'État de reconnaître et de protéger les droits de l'homme fondamentaux conformément à la Constitution, aux lois et aux accords internationaux par lesquels la Lettonie est liée. La Cour constitutionnelle elle-même a souligné à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que le but de cette disposition est de parvenir à une harmonie entre les droits de l'homme contenus dans la Constitution et ceux figurant dans les normes juridiques internationales.³⁸

Selon la théorie dualiste, les traités internationaux ne font pas automatiquement partie de l'ordre juridique national. En Irlande, les traités internationaux signés et ratifiés doivent être incorporés dans le droit national par l'intermédiaire d'une loi adoptée par le parlement (*Oireachtas*) ou à travers un amendement constitutionnel. L'Italie intègre les traités internationaux, y compris ceux qui sont relatifs aux droits de l'homme, dans son système juridique par le biais de lois ordinaires. Malgré les récents changements constitutionnels visant à mettre les normes nationales en conformité avec les engagements internationaux, la Cour constitutionnelle d'Italie rejette l'idée selon laquelle les règles découlant des traités internationaux et incorporées par les lois ordinaires pourraient obtenir un statut constitutionnel.³⁹

Si la Hongrie, elle, s'engage par la Loi fondamentale (*Magyarország Alaptörvénye*) à accepter les règles généralement reconnues du droit international, les traités internationaux doivent tout de même être incorporés dans une loi à part, qui a ensuite la primauté sur les autres lois, sans pour autant compter la Loi fondamentale. Une position toute particulière est occupée par les règles découlant du *jus cogens*, qui prévalent même sur la Loi fondamentale.⁴⁰ La Norvège adopte une double approche. Certains traités

34 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 1 et La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 2.

35 Werner Heun, Art. 59, par. 47 in : Horst Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*. (Tübingen : Mohr Siebeck, 2015) 3^e édition. ISBN 978- 978-3-16-150495-2 cité dans : la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 2.

36 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 1.

37 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 1-3.

38 Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 13 mai 2005, n° de réf. 2004-18-0106, par. 5; Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 18 octobre 2007, n° de réf. 2007-03-01, par. 11 ; et Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 2 juillet 2015, n° de réf. 2015-01-01, par. 11; Cité dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 1.

39 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 349 de 2007 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 1 et Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 1.

40 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 1-5.

internationaux par lesquels la Norvège est liée deviennent partie intégrante de l'ordre juridique national et prévalent sur les autres lois en cas de contradiction. Cependant, en plus de ces traités, il existe des documents relatifs aux droits de l'homme qui doivent être transposés en droit national par la loi.⁴¹

1.I.B. L'application et les effets des catalogues internationaux des droits de l'homme

En cas d'incompatibilité, les traités internationaux ratifiés et promulgués sont directement applicables et prévalent sur la législation nationale, à l'exception de la Constitution ou de la Loi fondamentale.⁴² Dans certains États (tels que l'Andorre⁴³, la Bulgarie⁴⁴, la République tchèque⁴⁵, la Lettonie⁴⁶, la Lituanie⁴⁷, les Pays-Bas⁴⁸, le Liechtenstein⁴⁹, la Serbie⁵⁰, la Turquie⁵¹ ou l'Ukraine⁵²) les traités ainsi adoptés sont directement applicables non seulement devant les organes judiciaires mais aussi devant les autorités administratives, comme c'est le cas pour les autres règles nationales. Les juridictions nationales peuvent se référer à la fois aux traités internationaux qui font partie du droit national et aux règles généralement acceptées du droit international.⁵³ En Moldavie, l'obligation de respecter les règles du droit international est même énoncée d'une manière explicite dans les lois relatives à la procédure civile et les lois relatives à la procédure pénale.⁵⁴

À cet égard, le système juridique slovaque fait une distinction entre les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés avant l'amendement constitutionnel du 1^{er} juillet 2001 et ceux adoptés après cette date. Ceux qui ont été adoptés avant l'amendement constitutionnel n'ont la primauté sur la loi que si elles garantissent une protection plus ample des libertés et droits fondamentaux. En revanche, les traités adoptés après le 1^{er} juillet 2001 sont directement applicables et prévalent sur les lois, quelle que soit l'étendue des libertés et droits fondamentaux garantis.⁵⁵

Au sens de la tradition moniste, les traités internationaux, dont la Convention, la DUDH et le PIDCP, font partie du droit national français dès qu'ils sont ratifiés et promulgués, sans qu'il soit nécessaire de procéder à la transposition par le biais de règles nationales. Cependant, certains traités internationaux,

41 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 1- 2. Liste des traités internationaux : La Convention européenne des droits de l'homme, telle que modifiée par le Protocole n° 11 du 11 mai 1994, avec les protocoles suivants : Protocole du 20 mars 1952, protocole n° 4 du 16 septembre 1963 reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, Protocole n° 6 du 28 avril 1983 concernant l'abolition de la peine de mort, Protocole n° 7 du 22 novembre 1984, 2. Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 3. Le PIDCP et ses protocoles : Protocole facultatif du 16 décembre 1966, Deuxième protocole facultatif du 15 décembre 1989 visant à abolir la peine de mort.

42 Par exemple : en Albanie, en Arménie, en Biélorussie, en Belgique, en Bulgarie, en Croatie, en Estonie, en Lituanie, au Luxembourg, en Moldavie, au Monténégro, aux Pays-Bas, en Pologne, en Macédoine du Nord, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovénie, en Suisse et en Ukraine.

43 Voir Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 1-2.

44 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 2.

45 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 3.

46 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 2.

47 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 3.

48 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 2.

49 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 1.

50 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 2-3.

51 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 2.

52 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 1.

53 Voir La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 3.

54 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 1-2.

55 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 1.

tels que les traités de paix, les accords commerciaux ou les accords relatifs aux finances publiques ou aux organisations internationales, ne peuvent être ratifiés et adoptés que par la loi.⁵⁶

La situation devient plus compliquée lorsque la règle ou la disposition d'un traité international faisant partie du droit national sont en contradiction avec le libellé de la Constitution. En Lituanie, une telle situation exige de renoncer à l'engagement en question d'après la procédure établie par le traité, ou de procéder à la modification correspondante de la Constitution.⁵⁷ L'interprétation des libertés et droits fondamentaux énoncés dans la Constitution arménienne exige une prise en compte systématique des traités internationaux ainsi que la pratique décisionnelle des organes chargés de leur application, en particulier de la CEDH, sachant que le niveau de restriction des libertés et droits fondamentaux visés par la législation nationale, en particulier par le catalogue national des droits de l'homme, ne devrait pas dépasser, en règle générale, le niveau de restriction établi par le traité international.⁵⁸

Dans l'ordre juridique autrichien, les catalogues internationaux des droits de l'homme occupent une position particulière. Outre la Convention, qui est directement applicable, certains traités ont été adoptés avec ce que l'on appelle la réserve d'exécution. Bien que ces accords soient placés sur un pied d'égalité avec le droit fédéral, les dispositions y figurant ne peuvent pas être directement invoquées ou appliquées. D'autres traités internationaux sont adoptés en Autriche sans réserves, mais sans atteindre le niveau des lois fédérales dans la hiérarchie des normes juridiques.⁵⁹

Les cours constitutionnelles ont un rôle important à jouer dans l'applicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elles évaluent la conformité des lois et autres normes juridiques avec les traités internationaux ratifiés et les règles généralement acceptées du droit international.⁶⁰ Toutefois, il existe également des États où la Cour constitutionnelle n'est pas dotée de ces pouvoirs. En Turquie, par exemple, la Cour constitutionnelle ne peut pas contrôler la constitutionnalité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont été ratifiés et dûment adoptés.⁶¹ En Macédoine du Nord⁶² et aux Pays-Bas,⁶³ la Cour constitutionnelle et la Cour suprême, respectivement, n'ont pas le pouvoir d'examiner la conformité des traités internationaux avec la Constitution. Les juridictions néerlandaises sont uniquement habilitées à vérifier la conformité des lois adoptées par le parlement (*Acts of Parliament* ou *formal law*) avec les dispositions des traités internationaux. Les juridictions norvégiennes, quant à elles, sont tenues de prendre en compte les dispositions des documents relatifs aux droits de l'homme à l'échelle à laquelle elles ont été incorporées dans l'ordre juridique.⁶⁴ En République tchèque, par contre, en cas de divergence manifestée entre un traité relatif aux droits de l'homme et la loi, les juridictions sont tenues de soumettre la question à la Cour constitutionnelle pour examen sans appliquer le traité directement.⁶⁵

56 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 4.

57 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 2.

58 La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*, 1-2.

59 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 2. Conventions classées comme lois constitutionnelles : La Convention sur les droits politiques de la femme, Journal officiel fédéral 1969/256; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Journal officiel fédéral 1982/443. Autres conventions non classées comme lois constitutionnelles : Par exemple la Charte sociale européenne, Journal officiel fédéral 1969/460; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Journal officiel fédéral 1978/590; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Journal officiel fédéral 1978/591. Conventions n'étant pas classées comme lois constitutionnelles, mais ayant été conclues sans réserve d'exécution : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Journal officiel fédéral 1987/492.

60 Voir Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 1-2 ou La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 4.

61 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 1.

62 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 1.

63 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 1-2.

64 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 3.

65 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 3.

Outre les conditions précisés ci-dessus, dans certains pays, pour que les dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme puissent être appliquées directement, il est nécessaire non seulement qu'elles soient ratifiées et ensuite promulguées conformément à la loi, mais aussi qu'elles soient ce qu'on appelle directement applicables (*self-executing*). Autrement dit, ces dispositions doivent être claires et suffisamment précises et doivent contenir des règles ayant un effet direct sur les droits subjectifs de l'individu. Si cela n'est pas le cas, l'État est tenu d'adopter des règles nationales qui concrétisent les principes découlant d'un tel traité.⁶⁶

1.I.C. Rôle interprétatif des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme

En Irlande⁶⁷ et en Hongrie⁶⁸, les droits et libertés énoncés dans les traités internationaux n'ont pas d'effet direct. Malgré cela, ces dispositions jouent un rôle subsidiaire et peuvent être utiles pour interpréter les libertés et droits fondamentaux visés par la réglementation nationale. Dans des cas individuels, une règle nationale qui est contraire à la loi par laquelle le libellé du traité a été incorporé dans le droit national hongrois, peut être annulée.

En Italie, les dispositions de la Convention ou d'autres actes internationaux peuvent être appliquées même en l'absence d'effet direct, sous condition que ces dispositions soient directement applicables par leur caractère et qu'elles ne soient pas contraires à la réglementation nationale. Cependant, en cas de conflit des normes, cette divergence est résolue exclusivement par la Cour constitutionnelle comme une question de constitutionnalité du texte de la norme en question⁶⁹

Étant donné que la Constitution lettone établit un degré de protection des libertés et droits fondamentaux plus élevé que les traités internationaux, la Cour constitutionnelle de Lettonie utilise le droit international en matière de droits de l'homme dans sa pratique plutôt pour clarifier le contenu des libertés et droits fondamentaux définis par les normes nationales. C'est l'une des raisons pour lesquelles, ces dernières années, elle a hésité à engager une procédure sur la compatibilité du droit national avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en estimant que les plaignants demandant un examen devraient présenter des raisons indiquant que le niveau de protection des droits de l'homme garanti par le document international est supérieur (ou d'une portée différente) par rapport à celui garanti par la Constitution.⁷⁰

1.I.C.1. Position spécifique de la Convention, de la DUDH et du PIDCP

L'approche vis-à-vis de l'application de la Convention, de la DUDH et du IDCP varie d'un pays à l'autre. Dans certains États, ces traités ont le même statut que les autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme,⁷¹ tandis que dans d'autres, ils occupent une place toute particulière dans la

66 Voir par exemple, Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 5 ; La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 2-3 ; Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 2 ; La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 3 ; Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 8-9 ; ou la Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 2.

67 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 2.

68 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 5-6.

69 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 120 de 2018 et Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 194 de 2018 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 7.

70 Avis distinct des juges Sanita Osipova et Ineta Ziemele dans l'affaire n° 2015-19-01, par. 5, cité dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 2.

71 Voir par exemple, la Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 1 ou le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 2.

hiérarchie des normes juridiques. Dans certains États, ils font même partie de l'ordre constitutionnel national.⁷²

De nombreux États interrogés (tels que la Pologne⁷³, la Lituanie⁷⁴, le Luxembourg⁷⁵, la Belgique⁷⁶, l'Autriche⁷⁷, la Roumanie⁷⁸, la Suisse⁷⁹ ou l'Ukraine⁸⁰) ont opté pour une application directe de la Convention. En Bosnie-Herzégovine, par exemple, la Convention a obtenu un statut constitutionnel et une préséance sur la législation nationale directement dans le texte de la Constitution, engageant ainsi l'État de Bosnie-Herzégovine à harmoniser son système juridique et sa pratique décisionnelle avec les exigences minimales inscrites dans la Convention.⁸¹ De la même façon, le Monténégro s'est fixé pour objectif d'harmoniser la jurisprudence nationale avec les principes découlant de la Convention et, par conséquent, la Constitution est interprétée dans l'optique des traités internationaux et des règles généralement acceptées du droit international.⁸² Une influence significative de la Convention peut également être observée en Espagne dans l'interprétation des droits et libertés découlant de la Constitution.⁸³

Un rôle important et indispensable est également joué par les cours constitutionnelles, qui appliquent directement les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la CEDH et, dans certains cas, aussi de la DUDH et du PIDCP. En Albanie⁸⁴ et au Liechtenstein⁸⁵ le statut constitutionnel a été accordé à la Convention précisément par la Cour constitutionnelle, ou la Cour d'État. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Serbie contient des références fréquentes aux dispositions de la Convention ainsi que celles de la DUDH et du PIDCP.⁸⁶ La Cour constitutionnelle d'Ukraine a souligné que les dispositions de la Convention, du PIDCP et de la DUDH contiennent des valeurs fondamentales qui font partie des principes constitutionnels tels que l'égalité des parties à la procédure.⁸⁷ Selon la Cour constitutionnelle de Lettonie, les normes nationales doivent être interprétées conformément à la Constitution et aux règles et principes consacrés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, en particulier dans la Convention et dans le PIDCP.⁸⁸ De même, en Bulgarie,⁸⁹ les droits constitutionnels doivent être interprétés conformément à la Convention ainsi qu'aux autres traités internationaux dûment signés, ratifiés et promulgués.

72 Voir par exemple La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 4.

73 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 2.

74 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 1-3.

75 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 1-2.

76 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 1.

77 Voir La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 1.

78 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 2.

79 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 8-9.

80 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 1-2.

81 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 1-2.

82 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 2.

83 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 2.

84 Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie n° 9/1010 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 3.

85 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 1.

86 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 3-4. Toutes les sources internationales de droit mentionnées : Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1948, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

87 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 12 avril 2012 n° de réf. 9-rp/2012 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 2.

88 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 1.

89 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 1.

Outre les dispositions de la Convention, dans certains pays, les décisions de la CEDH ont également un effet direct et jouent un rôle important dans l'interprétation des libertés et droits de l'homme.⁹⁰ Néanmoins, en Albanie⁹¹ et en Russie,⁹² seules les décisions de la CEDH dans lesquelles ces États sont parties au différend ont un effet direct. Les autres décisions ont une fonction plutôt consultative et interprétative. En revanche, la Cour constitutionnelle de Croatie ne se limite pas aux décisions dans lesquelles la Croatie est partie au litige, mais se réfère à toute la jurisprudence pertinente de la CEDH. En cas de contradiction entre la législation nationale et le libellé de la Convention, les juridictions, y compris les tribunaux ordinaires, sont tenus d'appliquer les dispositions de la CEDH sans que l'une des parties objecte contre cette incompatibilité.⁹³ À Chypre, les dispositions nationales contraires à la Convention peuvent même être déclarées inconstitutionnelles.⁹⁴

Une évolution de la pratique décisionnelle peut également être observée chez les juridictions supérieures du Monténégro, qui ont de plus en plus tendance à justifier leurs décisions par l'application de la Convention en particulier dans les domaines de la rétention illégale, de la durée des procédures ou de la liberté d'expression, ce qui non seulement renforce la légitimité des décisions, mais sert également de référence sur la manière de procéder en cas de violation de la loi dans des affaires se ressemblant par les faits ou par leurs aspects juridiques.⁹⁵ Bien que les Protocoles n° 6 et 13 à la Convention relatifs à l'interdiction de la peine de mort n'aient pas encore été ratifiés en Russie, la Cour constitutionnelle russe a statué que la peine de mort ne peut pas être appliquée, même si le jury a prononcé une condamnation en procédure judiciaire.⁹⁶

En Albanie⁹⁷, en Roumanie⁹⁸ et au Liechtenstein,⁹⁹ un particulier peut directement invoquer des violations des libertés et droits fondamentaux en vertu de la Convention ou de la jurisprudence de la CEDH. En Pologne, en revanche, bien que les dispositions de la Convention soient directement applicables dans le cadre d'un examen constitutionnel, elles ne peuvent pas être invoquées en cas de plaintes constitutionnelles introduites par des citoyens. Dans ces cas, il est seulement possible d'invoquer une violation des droits et libertés consacrés par la Constitution. Cependant, le Tribunal constitutionnel de Pologne se réfère souvent au libellé de la Convention et à la jurisprudence de la CEDH de manière indirecte.¹⁰⁰

Bien que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne jouent qu'un rôle subsidiaire en Irlande, la Convention a été incorporée dans le droit national par une loi à part (*the European Convention on Human Rights Act 2003* ou encore *The 2003 Act*) acquérant ainsi un statut infra-constitutionnel et une importance dans l'interprétation des normes du droit national.¹⁰¹ Dans le même esprit, en Italie, qui se caractérise par une approche dualiste dans la mise en œuvre des traités internationaux, les dispositions de la Convention ont un statut particulier de règles dites interposées, c'est-à-dire qu'elles

90 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 2 ; La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 1-3 ; La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 2-3 ; La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 2 ; La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 3 et Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 5.

91 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 1-3.

92 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 2.

93 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 2 et la jurisprudence y citée.

94 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 1-2.

95 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 3.

96 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 19 novembre 2009 n° de réf. 1344-O-R citée dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 3.

97 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 2.

98 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 2.

99 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 1.

100 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 1-2.

101 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 2-3.

sont inférieures à la Constitution dans la hiérarchie des normes juridiques mais supérieures aux lois ordinaires. En pratique, cela signifie qu'en cas de divergence entre les dispositions de la Convention et les normes nationales, les juridictions doivent examiner si les normes nationales peuvent être interprétées conformément à la Convention de la même façon qu'elles sont interprétées par la CEDH. Si une telle procédure ne peut pas être appliquée, les juridictions ordinaires doivent saisir la Cour constitutionnelle, dont le devoir est d'apprécier, dans un premier temps, si il existe effectivement un conflit de normes. Elle doit ensuite examiner si ce conflit ne peut être résolu par le biais d'une interprétation et, enfin et surtout, si les dispositions de la Convention ne sont pas contraires à la Constitution.¹⁰²

Selon les États interrogés, le statut de la DUDH dépend de la question de savoir si la DUDH a été ratifiée et incorporée dans le droit national ou déclarée contraignante par la Cour constitutionnelle. L'Espagne et l'Irlande ont ratifié la DUDH. En Espagne,¹⁰³ par conséquent, les libertés et droits fondamentaux consacrés dans la Constitution devraient être interprétés conformément à la DUDH, tandis que la Cour suprême d'Irlande¹⁰⁴ a statué que la DUDH, malgré le fait qu'elle soit ratifiée, ne fait pas partie du droit national. Certains États se sont engagés à respecter et à observer la DUDH, par exemple à travers une déclaration dans le cas de la Lituanie¹⁰⁵, par le biais d'un avis de la Cour constitutionnelle dans le cas de la Slovénie¹⁰⁶ ou par l'incorporation de la DUDH directement dans l'ordre constitutionnel, comme c'est le cas en Andorre.¹⁰⁷

L'Autriche et la Belgique ne considèrent pas la DUDH comme juridiquement contraignante et sa violation ne peut pas être invoquée devant les juridictions.¹⁰⁸ Bien que la DUDH ne soit pas juridiquement contraignante en Russie et en Suisse, certaines de ses dispositions sont perçues comme des règles généralement contraignantes du droit international ou du droit coutumier et, à ce titre, gagnent en force juridique. En outre, en Bulgarie, une loi, qui n'est pas conforme aux règles généralement acceptées du droit international, peut être contestée. La DUDH peut également être incluse dans cette catégorie de règles.¹⁰⁹ Enfin, on peut mentionner la Hongrie, où la DUDH n'est pas juridiquement contraignante, et pourtant, certaines de ses dispositions sont citées dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Hongrie.¹¹⁰

102 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 1 : « Les décisions no 348 et no 349 de 2007, n° 311 de 2009, n° 93 de 2010, et n° 113 de 2011, la décision n° 49 de 2015 dénombrent une série de critères permettant de guider les juridictions nationales dans leur évaluation de la question de savoir si la jurisprudence de Strasbourg est consolidée ou non, c'est-à-dire : la créativité du principe affirmé par rapport à l'approche traditionnelle de la jurisprudence européenne ; d'éventuelles disparités ou même contrastes par rapport aux autres décisions de la Cour de Strasbourg ; l'existence d'opinions dissidentes, surtout si elles sont alimentées par des arguments solides ; le fait que la décision adoptée soit issue d'une division ordinaire sans être approuvée par la grande chambre ; le fait que, dans l'affaire dont elle est saisie, la Cour européenne n'a pas été en mesure d'apprécier les caractéristiques particulières du système juridique national, et a étendu à elle des critères d'évaluation conçus en référence à d'autres États membres qui, en termes de ces caractéristiques, par contre, se révèlent peu adaptés à l'Italie. »

103 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 2-3.

104 *Re application of Woods* [1970] IR 154 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 4.

105 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 2. – loi lituanienne sur la déclaration du conseil du Mouvement lituanien de lutte pour la liberté du 16 février 1949.

106 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 3. – ordonnances de la Cour constitutionnelle n° Up-97/02, en date du 12 mars 2004, et n° Up-114/05, en date du 13 juin 2004.

107 Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 1. – la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, dans l'ordre juridique d'Andorre (article 5) .

108 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 1 et La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 3.

109 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 2 ; La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 1 et Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 8.

110 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 3 et la jurisprudence y citée.

Quant au PIDCP, il est contraignant dans les ordres juridiques belges¹¹¹ et lituaniens.¹¹² En Russie, le PIDCP et ses protocoles impliquent l'obligation de l'État de garantir aux citoyens l'accès aux autorités judiciaires supranationales.¹¹³ En Autriche, le PIDCP a été ratifié, sous réserve toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une norme directement applicable au niveau des principes constitutionnels, mais de règles ayant force des lois ordinaires.¹¹⁴ La Suisse, quant à elle, a également ratifié le PIDCP avec certaines réserves.¹¹⁵

La Cour constitutionnelle de Slovénie et le Tribunal constitutionnel d'Espagne font également souvent référence au PIDCP pour interpréter les normes juridiques nationales. Cependant, en Slovénie, un particulier ne peut pas invoquer directement les droits et libertés découlant du PIDCP.¹¹⁶

Conclusion

Bien que les catalogues internationaux des droits de l'homme jouent un rôle important dans la majorité des États interrogés, la manière dont les libertés et droits fondamentaux en découlant sont appliqués au niveau national varie considérablement. De manière très générale, les États peuvent être divisés en fonction de la façon dont ils transposent les obligations émanant des catalogues internationaux des droits de l'homme dans le droit national. D'une part, selon la théorie moniste, qui a été retenue par la majorité des États, et d'autre part, selon la théorie dualiste, qui n'est aujourd'hui utilisée que rarement.

La question de l'application des dispositions des catalogues internationaux des droits de l'homme est traitée soit directement par le libellé de la Constitution, soit, plus souvent, par la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles des différents États. Il s'agit rarement d'un effet direct d'un traité international sans plus. Au contraire, des dispositions dites directement applicables (*self-executing*) sont souvent nécessaires pour qu'elles puissent être invoquées par les personnes auxquelles s'appliquent les droits et libertés y figurant.

Le document le plus important reste la Convention européenne des droits de l'homme, qui dans la plupart des cas est directement applicable par les autorités judiciaires et ses dispositions peuvent être invoquées aussi par un particulier. Ceci est directement lié à la jurisprudence de la CEDH, qui, dans de nombreux pays, peut également être appliquée devant les autorités judiciaires. La DUDH et le PIDCP représentent des documents internationaux importants, mais leur position dans les pays interrogés est loin d'être uniforme. Souvent, ces instruments ont plutôt un caractère de recommandation ou de documents de support. Il existe toutefois des États où ils ont un effet direct et peuvent être invoqués.

111 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 3.

112 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 2.

113 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 1.

114 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 1.

115 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 7.

116 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 3 et Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 4.

1.II. Catalogues supranationaux des droits de l'homme (la CDFUE)

Dans la partie I.II. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. 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) ?
- B. 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 ?
- C. 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 saisie de la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ?

1.II.A. La CDFUE comme un critère de référence

Par la force des choses, il convient au début de l'analyse de cette partie des rapports nationaux, de diviser les résultats obtenus à ceux relatifs aux États membres de l'UE et ceux relatifs aux pays non membres. Les États membres de l'UE ont de manière générale fourni beaucoup de détails, alors que les pays non membres n'ont pas donné de détails sur cette question, en soulignant qu'ils n'étaient pas membres de l'UE (Albanie, Andorre, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Russie, Serbie, Turquie, Ukraine), ils ont abordé la question de manière plus générale en relation avec les activités décisionnelles de la CEDH (par exemple l'Arménie) ou bien clarifié les spécificités de leurs relations juridiques avec l'UE.

La Macédoine du Nord, par exemple, a indiqué qu'en tant que pays non membre, le droit de l'Union ne lui était pas applicable, à l'exception de l'accord de stabilisation et d'association ;¹¹⁷ La Norvège a déclaré qu'elle était partie à l'accord sur l'Espace économique européen, mais qui n'inclut pas la CDFUE, et que la Norvège n'était donc pas liée par celle-ci. Cependant, en vue des principes sur lesquels elle est construite, elle est invoquée dans les cas pertinents.¹¹⁸

Parmi les pays non membres de l'UE, seule la Moldavie a mentionné l'influence plus large de la CDFUE. En raison de ses aspirations à l'adhésion à l'UE, la Cour constitutionnelle moldave tient compte, dans sa prise de décisions, du droit de l'UE et de la manière dont il est interprété par la CJUE, même si les juridictions nationales n'appliquent que les traités internationaux auxquels la Moldavie est partie.¹¹⁹

117 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 3.

118 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 3ff.

119 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 2.

Les autres États non membres qui se sont exprimés par rapport à cette question, ont indiqué qu'en général il se réfèrent à la CDFUE plutôt sporadiquement. L'Ukraine, par exemple, a cité deux affaires dans lesquelles sa Cour constitutionnelle s'est référée à la CDFUE.¹²⁰

La Suisse a informé que la CDFUE ne faisait pas partie des accords bilatéraux conclus avec l'UE et qu'elle n'était donc pas directement applicable en droit suisse. Cependant, elle a un effet indirect par le biais de références dans des textes juridiques contraignants pour la Suisse, dont l'accord entre la Suisse et l'Eurojust. Il existe également des cas dans lesquels la CDFUE a été utilisée par le Tribunal fédéral suisse comme source comparative.¹²¹

Le Monténégro a souligné que, bien qu'il ne soit pas un État membre de l'UE, il partageait les mêmes valeurs sur lesquelles la CDFUE est fondée et que, étant donnée l'importation de nombreux droits de la Convention européenne des droits de l'homme dans la CDFUE, compte tenu de l'art. 52, par. 3, de la CDFUE, un grand nombre de ces droits étaient déjà directement applicables dans l'ordre juridique du Monténégro. Pourtant, il n'est pas commun que les juridictions nationales se réfèrent à la CDFUE.¹²²

Le rapport national du Liechtenstein, en tant que rapport d'un État non membre de l'UE mais en même temps un État membre de l'espace Schengen, stipule :

« *Cependant, le Liechtenstein est membre de l'espace Schengen et examine donc, par exemple, si d'autres États Schengen dont les demandeurs d'asile seraient expulsés pour se conformer à leurs obligations en vertu du règlement Dublin III, c'est-à-dire l'adhésion à la Charte entre autres instruments juridiques (StGH 2017/062, § 2.2).* »¹²³

Pratiquement tous les États membres de l'UE ont souscrit à ce que la CDFUE était, dans une plus ou moins grande mesure, un critère de référence pour le droit interne. Plusieurs niveaux d'approche peuvent être identifiés en fonction de l'acceptation, avec ou sans exceptions, de la conclusion sur la CDFUE comme un critère de référence dans les rapports nationaux, c'est-à-dire, à quel point la relation entre la CDFUE et le droit national est étroite.

La relation la plus étroite est celle des États dont les rapports nationaux stipulent que la CDFUE est considérée sans exceptions comme un critère de référence du plus haut niveau pour la législation ainsi que pour la prise de décisions ; elle bénéficie d'une applicabilité directe pratiquement illimitée ainsi que d'un statut normatif plus élevé que toute autre législation de l'UE avec des conclusions pratiques telles que toute disposition du droit de l'UE ou du droit national contraire à la CDFUE est invalide.¹²⁴

Il existe une relation étroite chez les États qui utilisent régulièrement la CDFUE comme référence et où elle est directement applicable de manière automatique, mais sans que les rapports nationaux expriment une domination juridique de la CDFUE aussi forte que dans le cas précédent.¹²⁵ Le rapport national slovaque en est un bon exemple :

« *Bien que la CDFUE n'ait pas été adoptée sous la forme d'un traité international, la Constitution lui accorde, dans le cadre du système juridique de la République slovaque, le statut de traité des droits de l'homme conformément à l'article 7.5 de la Constitution (PL. ÚS 10/2014, § 69 – 73 ; PL. ÚS 2/2016, § 54). L'obligation des États membres d'interpréter et d'appliquer les dispositions pertinentes de la Constitution au sens et à l'esprit de la CDFUE et de la jurisprudence connexe de la [CJUE], dans les cas où la mesure nationale relève du cadre du droit de l'UE, conformément à l'article 51.1 de la CDFUE, découle également*

120 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 3.

121 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 10.

122 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 3ff.

123 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 2.

124 Ces États sont, par exemple, la Bulgarie ou la Croatie.

125 Cette catégorie inclut par exemple l'Irlande, l'Italie, la Lituanie, la Slovaquie ou l'Espagne.

du principe de la coopération loyale consacré par l'article 4.2 du TUE ..., qui, entre autres, exige que les États membres adoptent toutes les mesures nécessaires de nature générale aussi bien que spécifique afin d'assurer le respect des obligations découlant des traités (c'est-à-dire du TUE et du TFUE) et des actes des institutions de l'UE (PL. ÚS 10/2014, § 75; PL. ÚS 2/2016, § 54)" (PL. ÚS 8/2016).¹²⁶

En principe, cette relation étroite ne sera pas entravée si la CDFUE est couramment utilisée comme un critère de référence, mais limitée aux cas où le droit de l'UE est appliqué, comme en Belgique,¹²⁷ ou si la CDFUE est reconnue comme un critère de référence, mais dans la pratique, les juridictions ne s'y réfèrent que sporadiquement, comme au Luxembourg.¹²⁸ Cet aspect a été souligné à plusieurs reprises dans les rapports nationaux avec des explications différentes (par exemple, un chevauchement considérable entre les normes de protection des droits fondamentaux dans la Convention et la CDFUE ou dans le catalogue national des droits de l'homme ;¹²⁹ un laps de temps important écoulé entre la promulgation de la CDFUE et son entrée en vigueur,¹³⁰ l'obligation d'appliquer la CDFUE uniquement dans les cas où le droit de l'UE est appliqué,¹³¹ etc.), cependant, cela n'a été fait en principe que pour expliquer la fréquence moindre des références à la CDFUE dans la jurisprudence nationale, et non pour mettre en question son importance ou son applicabilité.

Des relations moyennes sont représentées par l'approche selon laquelle la CDFUE est normalement considérée comme un critère de référence, mais avec certaines réserves, dans les cas où l'État peut préférer d'autres critères. Un exemple est celui de la République tchèque, qui respecte, de manière générale, la CDFUE, considérée comme un critère de référence dans la jurisprudence de sa Cour constitutionnelle, cependant, dans la même jurisprudence, une réserve a été émise sur ce que l'on appelle le noyau matériel de la Constitution, qui peut prévaloir, et une conclusion formulée selon laquelle l'incohérence des dispositions de l'ordre juridique tchèque avec le droit de l'UE ne constitue pas un motif de dérogation.¹³²

La Roumanie adopte une approche similaire vis-à-vis de la CDFUE, sa Cour constitutionnelle ayant conclu que le seul critère de référence de la constitutionnalité peut être la Constitution roumaine, cependant, sous réserve d'autres conditions, la CDFUE peut être utilisée comme critère indirect dans l'évaluation de la constitutionnalité, la Constitution roumaine étant le critère de référence.¹³³

La relation de l'Autriche vis-à-vis de la CDFUE est similaire, quoiqu'un peu plus étroite. La Cour constitutionnelle d'Autriche est d'avis que la CDFUE peut en elle-même être un critère de référence de la constitutionnalité si les conditions sont réunies pour que l'affaire relève du champ d'application de la CDFUE, si la rédaction, la clarté et l'exactitude des garanties offertes au titre de la CDFUE sont similaires à la garantie des droits selon la Constitution autrichienne, et si la norme dont la constitutionnalité est examinée ne dépasse pas le niveau infra-constitutionnel.¹³⁴

L'Allemagne a adopté une approche spécifique. Elle est caractérisée par le concept *Solange I*, devenu légendaire, comme point de départ, et donc par la conservation de la protection des droits de l'homme fournie par le catalogue national des droits de l'homme en raison de l'absence de protection complète des droits de l'homme dans le droit de l'UE, en passant par le concept de *Solange II*, c'est-à-dire un affaiblissement du rôle du catalogue national des droits de l'homme tant que la protection prévue par

126 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 3.

127 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 4.

128 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 3.

129 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 3 ou la Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 5.

130 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 6.

131 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 7.

132 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 3ff.

133 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 3ff.

134 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 3.

le droit de l'UE en la matière correspondra de manière générale à celle prévue par la Loi fondamentale d'Allemagne (*Grundgesetz*), jusqu'à l'actuel concept cherchant à éliminer l'approche bipolaire vis-à-vis de la protection offerte par le droit de l'Union et le droit national s'excluant mutuellement. Il convient de noter que cette approche a été partiellement reprise par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne dans l'affaire *Recht auf Vergessen II*.¹³⁵

Cependant, l'approche adoptée notamment dans l'affaire de *Recht auf Vergessen I*, qui est un modèle que l'on pourrait qualifier de complémentaire ou coopératif, mérite notre attention. Lors de sa conception, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne s'est penchée en particulier sur la question de savoir comment traiter les situations dans lesquelles le droit de l'UE donne au droit national une certaine marge de manœuvre pour sa propre résolution, c'est-à-dire dans lesquelles il n'exige pas l'introduction complète d'une règle sans dérogation possible. Cette conception repose sur la supposition que si le droit de l'UE laisse place à sa propre solution, il entend également une certaine diversité des droits fondamentaux. Il permet ainsi l'application du catalogue national des droits de l'homme, la portée de la solution étant précisée en prenant en compte la protection des droits fondamentaux prévue par le droit de l'UE. Le critère principal est donc la protection en vertu de la Loi fondamentale d'Allemagne, complétée par la protection des droits fondamentaux prévue par le droit de l'UE. Cependant, ce concept est exclu lorsqu'un acte concret du droit de l'Union indique de manière spécifique et suffisante que, bien qu'il reste une certaine marge de manœuvre pour sa propre solution nationale, cela ne veut pas dire qu'il laisse place à la protection des droits de l'homme au niveau national, ainsi que là où il s'agit d'un domaine pleinement harmonisé par le droit de l'Union. Dans ces cas, la seule référence est la CDFUE.¹³⁶

Il s'agit donc d'une conception remarquable, dans laquelle le droit de l'UE laissant place à sa propre solution nationale ouvre tout d'abord la place à la protection nationale des droits de l'homme, à moins que cela ne soit exclu pour les raisons exposées ci-dessus, en l'ajustant toutefois à l'aide des considérations contenues dans les réglementations européennes en matière de droits de l'homme.

Certains rapports nationaux, tout en exprimant un respect général vis-à-vis de la CDFUE, la considèrent plutôt comme un outil complémentaire en mettant en exergue son utilisation uniquement lorsqu'il existe un lien suffisant entre l'affaire juridique en question et le droit de l'UE.¹³⁷

La relation la plus libre règne dans des États où, en raison des règles constitutionnelles locales, les juridictions, y compris du plus haut niveau, n'ont ni l'obligation ni le droit d'utiliser la CDFUE comme critère de référence. Selon les rapports nationaux, cela est le cas notamment de : la Hongrie¹³⁸ ou des Pays-Bas¹³⁹, mais où la CDFUE est directement applicable dans la mesure pertinente. Cette catégorie inclut également le Portugal, où, la CDFUE ne représente pas un critère de référence formel pour la Cour constitutionnelle qui n'est pas compétente pour examiner la compatibilité de la législation nationale avec la CDFUE, mais qui s'y réfère tout de même couramment dans sa pratique décisionnelle et qui peut avoir recours à la CDFUE lorsqu'une incohérence entre la législation et un traité international est soulevée devant elle, mais dans ce cas, il ne s'agit pas d'examiner la constitutionnalité,¹⁴⁰ et, par conséquent, la CDFUE n'est pas *de iure* appliquée comme un critère de référence.

Par ailleurs, on peut définir une autre catégorie d'États dont la relation entre l'ordre juridique national et la CDFUE n'est pas claire, car les autorités judiciaires suprêmes compétentes ne se sont pas encore

135 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 7.

136 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 8.

137 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 3.

138 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 7.

139 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 3.

140 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 4.

exprimées sur cette question. C'est le cas, par exemple, en Lettonie, où la Cour constitutionnelle se réfère dans des cas individuels à la CDFUE comme source subsidiaire, mais ne l'a jamais utilisé directement comme critère de cohérence du droit national.¹⁴¹ Il en est de même pour la Pologne, à ceci près qu'ici, selon le rapport national, les dispositions de la CDFUE sont appliquées directement par les juridictions dans leur pratique décisionnelle,¹⁴² ou en Slovénie, excepté que la Cour constitutionnelle slovène autrement reconnaît pleinement la primauté du droit de l'UE et a utilisé la CDFUE à plusieurs reprises comme un critère de référence comparatif.¹⁴³

On ne peut donc pas en déduire que cette dernière catégorie d'États puisse avoir une attitude négative à l'égard de la CDFUE et que le fait qu'elle n'ait pas encore fait une déclaration expresse sur sa relation vis-à-vis d'elle pourrait peut-être suggérer qu'elle adopte une attitude négative. Il ressort des rapports nationaux que, dans ces cas, il ne s'agit que du fait que les juridictions suprêmes compétentes des États en question n'ont pas, jusqu'à présent, examiné une affaire appropriée qui exigerait une définition de la relation avec la CDFUE.

1.II.B. La jurisprudence de la CJUE en matière de droits de l'homme comme guide de la jurisprudence nationale

Pratiquement tous les rapports nationaux des États membres de l'UE indiquent que la jurisprudence de leurs juridictions nationales a couramment recours à la jurisprudence de la CJUE, que la jurisprudence de la CJUE a de l'influence sur la protection accordée aux droits fondamentaux dans les catalogues nationaux des droits de l'homme¹⁴⁴ et que le droit de l'UE et, dans la mesure pertinente, aussi le droit national sont interprétés en conformité avec la jurisprudence de la CJUE.¹⁴⁵ Cela vaut également pour l'interprétation de la CDFUE.

Dans le cas de l'Allemagne, vu le concept susmentionné de la relation entre le droit national et la CDFUE ou le droit de l'UE en général, il s'agit de savoir si le droit de l'Union est appliqué et, dans l'affirmative, s'il laisse ou non aux États membres la possibilité d'appliquer leurs solutions, y compris le catalogue national des droits de l'homme. En l'absence de cette possibilité, seul le droit de l'UE, y compris l'interprétation pertinente de la CDFUE par la CJUE, s'applique. S'il s'agit du droit de l'UE, mais les États disposent en même temps d'une marge de manœuvre pour appliquer leur solution, le catalogue national des droits de l'homme est appliqué, mais l'interprétation doit être conforme à la CDFUE.¹⁴⁶

Certains rapports nationaux mentionnent directement qu'en cas d'ambiguïté, leurs juridictions saisissent la CJUE de questions préjudicielles.¹⁴⁷ Le rapport national roumain illustre une relation typique d'une Cour constitutionnelle nationale quant à la saisie de la CJUE par voie de questions préjudicielles :

« En ce qui concerne les juridictions, à la lumière de l'article 148 de la Constitution, la Cour constitutionnelle de Roumanie a statué qu'elle était compétente pour déterminer s'il existe une contradiction entre le droit national et le droit européen. Pour parvenir à une décision correcte et légale, la juridiction peut, de sa propre initiative ou sur demande de l'intéressé, soumettre une question préjudicielle au sens de l'article

141 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 3.

142 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 2.

143 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 7ff.

144 Par exemple, la Belgique, la République tchèque, l'Estonie, l'Irlande, la Hongrie, la Pologne, le Portugal ou la Roumanie.

145 Par exemple, la Croatie, l'Italie, la Lituanie, la Lettonie ou la Roumanie.

146 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 9ff.

147 Voir par exemple La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 2.

267 du [TFUE] à la [CJUE]. (Décision n° 137 du 25 février 2010, publiée au Journal officiel de la Roumanie, partie I, n° 182 du 22 mars 2010). »¹⁴⁸

La mesure dans laquelle la jurisprudence de la CJUE relative aux droits de l'homme sert de guide pour l'interprétation ou l'application des catalogues nationaux des droits de l'homme ou comme source pour la création judiciaire du droit, varie bien entendu en fonction de la relation existant entre la CDFUE (ou le droit de l'UE en général) et le droit national.

Les rapports nationaux des États dont les juridictions utilisent la CDFUE comme critère de référence indiquent généralement que l'utilisation de la jurisprudence de la CJUE est tout à fait courante dans la pratique judiciaire nationale et que les juridictions s'y réfèrent par défaut.¹⁴⁹ Dans ces pays, la CDFUE est également invoquée en cas de contradiction entre le droit national et la CDFUE, en faveur de la CDFUE et contre l'applicabilité du droit national. C'est ce qu'indique, par exemple, le rapport national italien :

« Après tout, la Cour constitutionnelle reconnaît que les juges ordinaires sont « obligés – lorsque les conditions sont remplies – de ne pas appliquer la disposition nationale qui est en conflit avec les droits consacrés dans la CDFUE dans l'affaire dont ils sont saisis » (Arrêt n° 63 de 2019). Cela confirme, une fois de plus, que, face à des litiges donnant lieu à des questions de constitutionnalité et, en même temps, à des questions de respect du droit de l'Union (« double décision préjudicielle »), les tribunaux ordinaires se sont d'abord tournés vers la Cour constitutionnelle (voir, par exemple, Cour suprême de cassation, deuxième division civile, ordonnance n° 3831 du 16 février 2018, sur la contradiction potentielle entre le cadre réglementaire national en matière des abus de marché et le principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, découlant de l'article 24 de la Constitution et de l'article 47 de la CDFUE). »¹⁵⁰

Par contre, pour les États où la relation entre le droit national et la CDFUE est plutôt libre, en raison du pouvoir limiter des juridictions de prendre la CDFUE comme critère de référence, la CDFUE est mentionnée dans la jurisprudence comme une source d'interprétation du droit national.¹⁵¹

Parmi les pays non membres de l'UE, pratiquement seuls le Monténégro et la Suisse ont mentionné qu'ils travaillaient de façon plus étroite avec la jurisprudence de la CJUE dans la pratique décisionnelle des juridictions nationales.

Le Monténégro a déclaré que, malgré le caractère non contraignant des décisions de la CJUE pour sa Cour constitutionnelle, cette dernière s'y référerait lorsque leurs principes pertinents étaient applicables. Une augmentation des références à l'activité décisionnelle de la CJUE a récemment été observée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Monténégro dans le cadre de la procédure de contrôle abstrait des normes, en particulier en matière fiscale. La jurisprudence de la CJUE en matière de droits de l'homme est également suivie de très près.¹⁵²

Le rapport national suisse indique que les tribunaux suisses suivent de près la jurisprudence de la CJUE, ce qui est dû d'une part à certains engagements bilatéraux avec l'UE, pour lesquels la jurisprudence de la CJUE est importante, et d'autre part à l'intérêt volontaire de prévenir des conflits inutiles avec le droit de l'UE, y compris dans les domaines où la Suisse n'a aucune obligation formelle de respecter la jurisprudence de la CJUE.¹⁵³

Ainsi, bien qu'aucun rapport national n'indique que la jurisprudence nationale ne travaille en aucune manière avec la CDFUE, il n'a pas toujours été déclaré que l'application de la CDFUE dans le droit

148 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 6ff.

149 Voir La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 3ff.

150 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 5.

151 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 3ff.

152 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 4.

153 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 12.

national soit effectuée de manière tout à fait optimale par les juridictions nationales. Il faut apprécier le rapport national slovaque, qui ouvertement et courageusement déclare:

«La plus récente étude sur l'application de la CDFUE dans la prise de décisions des tribunaux ordinaires et de la Cour constitutionnelle a été publiée en 2016¹⁵⁴ et a examiné la période allant du 1^{er} décembre 2009 au 31 juillet 2016. Plus de 8000 décisions pertinentes de cette période rendues par des tribunaux ordinaires ont été analysées.

Selon les auteurs, les décisions examinées ont montré les lacunes suivantes :

- des justifications trop simplifiées de la conclusion que la décision contestée ne viole pas l'article pertinent de la CDFUE,
- des conclusions erronées selon lesquelles il n'était pas nécessaire de saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel justifiées en faisant référence à l'arrêt CILFIT,
- utilisation insuffisante et imprécise de la jurisprudence actuelle de la CJUE en ce qui concerne l'applicabilité de la CDFUE et l'interprétation de certains de ses articles, principalement l'article 47,
- préférence pour l'argumentation fondée sur la Convention plutôt que sur la CDFUE, alors qu'en fait l'objet du litige était étroitement lié au droit de l'UE.

Depuis la publication de cette recherche, il n'y a pas eu d'autres recherches à grande échelle et la Cour suprême de la République slovaque n'a émis aucun avis en vue d'une harmonisation en matière de l'application de la CDFUE. »¹⁵⁵

1.II.C. Les effets de la CDFUE sur le droit national et leur (in)conditionnalité relative à l'assurance du même niveau de protection ou à l'exigence de poser une question préjudicielle

Il est nécessaire de diviser les réponses à cette question en deux sous-questions qui y sont contenues.

1.II.C.1. La conditionnalité des effets de la CDFUE

La réponse à la première question : si l'effet de la CDFUE sur le droit national est subordonné à la condition que la CDFUE assure strictement le même niveau de protection que les catalogues nationaux des droits de l'homme, est affirmative dans certains rapports nationaux.¹⁵⁶ Les juridictions et autorités administratives allemandes abordent le catalogue national des droits de l'homme et la CDFUE sans distinction.¹⁵⁷ Les rapports nationaux polonais¹⁵⁸, portugais¹⁵⁹ et slovaque¹⁶⁰ indiquent explicitement que cette question n'a pas encore été résolue de manière univoque par les cours constitutionnelles nationales.

154 Ján Mazák et Martina Jánošíková, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Proceedings before Courts of the Slovak Republic* (Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN : 978-80-8152-432-5 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 4.

155 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 4.

156 Par exemple l'Autriche, la Roumanie ou la Croatie, où la réponse explicite de la Cour constitutionnelle locale à cette question fait toutefois encore défaut ; voir La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 5.

157 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 10.

158 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 2.

159 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 5.

160 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 4.

Le rapport national letton propose une réponse inverse, c'est-à-dire que, toute au contraire, selon la pratique décisionnelle de la cour constitutionnelle lettone, l'idée d'une Constitution lettone offrant un niveau de protection des droits de l'homme inférieur à la CDFUE serait contraire aux principes de l'État de droit, bien qu'elle ait également déclaré que cette norme est généralement comparable, car tant la Constitution lettone que la CDFUE reposent sur des valeurs et des principes similaires.¹⁶¹

Le rapport national slovène s'exprime dans le même sens :

« Comme il a déjà été mentionné, la Cour constitutionnelle assure la plus haute protection des droits, cette dernière étant également consacrée dans la Constitution de Slovénie. Le cinquième alinéa de l'article 15 de la Constitution établit le principe de la plus haute protection des droits, ce qui signifie qu'un traité peut prévaloir même sur la Constitution s'il garantit un niveau plus élevé de protection d'un droit de l'homme. Compte tenu du troisième alinéa de l'article 3 bis de la Constitution, il en va de même pour la CDFUE. Il n'y a pas eu de cas dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle où la Cour constitutionnelle aurait décidé que la plus haute protection d'un droit concret dans une situation concrète est assurée par la CDFUE et aurait considéré la CDFUE comme un critère pour sa révision constitutionnelle. »¹⁶²

À cet égard, l'approche italienne est une source d'inspiration extrêmement intéressante. Bien que la Cour constitutionnelle d'Italie admette en principe que la CDFUE peut avoir un effet, sous condition qu'elle soit en conformité avec les soi-disant contrelimites (*counter-limits*), c'est-à-dire les principes suprêmes du système constitutionnel italien et les droits inaliénables des personnes garantis par la Constitution italienne, l'Italie promeut une approche dite dialogique plutôt que conflictuelle. Ainsi, les juridictions italiennes ont notamment la possibilité de ce qu'on appelle une double décision préjudicielle (*double preliminary ruling*), c'est-à-dire la possibilité de saisir à la fois la Cour constitutionnelle pour décider sur la conformité avec la Constitution italienne et de renvoyer une question préjudicielle à la CJUE, même lorsque ces questions se chevauchent. La Cour constitutionnelle d'Italie elle-même, consciente du socle commun de la protection des droits de l'homme, préfère le dialogue au lieu de chercher à avoir le dernier mot. Un exemple illustratif est celui de la fameuse affaire *Tarrico*, dans laquelle, à la suite d'un renvoi préjudiciel, la CJUE a estimé qu'une protection efficace des ressources budgétaires de l'UE exige que le délai de prescription pour les infractions fiscales « nationales » soit aussi long que le délai de prescription pour ces infractions au détriment de l'UE, car à l'époque des faits ce délai était plus court dans la législation italienne. Cette réponse soulevant des doutes quant à savoir si une décision conforme à elle ne constituerait pas en elle-même une violation de l'interdiction de rétroactivité au détriment du contrevenant, la Cour constitutionnelle d'Italie a profité du fait que cette interdiction était inscrite à la fois dans le droit national italien et dans la CDFUE et a soumis cette question à la CJUE, qui, sur cette base, a révisé sa conclusion précédente pour éviter de violer ce principe.¹⁶³

1.II.C.2. L'obligation de renvoi préjudiciel

En ce qui concerne la deuxième sous-question, elle a été interprétée dans la plupart des rapports nationaux plutôt comme une question de savoir si le renvoi préjudiciel était une obligation des juridictions nationales. Dans certains pays c'est effectivement le cas. En Lituanie, par exemple, le renvoi préjudiciel est même une obligation constitutionnelle des tribunaux ordinaires :

« Dans sa décision du 14 décembre 2018, la Cour constitutionnelle a également noté que la Constitution, entre autres, l'alinéa 1 de son article 109, le principe constitutionnel de la justice, l'impératif constitutionnel

161 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 4.

162 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 10.

163 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 5.

de la pleine participation de la République de Lituanie à l'UE, ainsi que les articles 1 et 2 de la loi constitutionnelle sur l'adhésion de la République de Lituanie à l'Union européenne, donnent lieu à l'obligation d'un tribunal, afin d'interpréter correctement les dispositions du droit de l'UE qui sont applicables dans l'affaire à l'examen, de se référer à la [CJUE] avec une demande de décision préjudicielle en cas de doute quant à l'interprétation ou à la validité desdites dispositions du droit de l'UE. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle a souligné que, pour que le droit d'une personne à la défense judiciaire de ses libertés et droits constitutionnels violés soit effectivement mis en œuvre, il est impératif que le tribunal, en vue d'adopter une décision juste, motivée et bien fondée dans l'affaire dont il est saisi, en cas de doute quant à l'interprétation ou à la validité de la réglementation de l'UE applicable dans l'affaire en question, remplit correctement son obligation constitutionnelle de saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel. »¹⁶⁴

Comme indiqué dans le rapport national même, il convient de noter que le renvoi préjudiciel a été opéré par la Cour constitutionnelle de Lituanie dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité des règlements nationaux adoptés mettant en œuvre les règlements de l'UE à deux reprises jusqu'à présent : en mai et décembre 2017.¹⁶⁵

Une conclusion tout aussi forte, qui ne permet pratiquement pas de contourner l'obligation de saisir la CJUE à titre préjudiciel, a été formulée, par exemple, par la Cour constitutionnelle de Slovénie.¹⁶⁶

Certains rapports nationaux indiquent que l'attitude des juridictions nationales, en particulier des juridictions suprêmes, à l'égard de la pratique du renvoi préjudiciel n'a pas encore été clarifiée. Selon le rapport national tchèque, par exemple, la Cour constitutionnelle de la République tchèque s'est réservé le droit de fournir une réponse *pro futuro*.¹⁶⁷ La Cour constitutionnelle de Hongrie ne s'est pas non plus prononcée à ce sujet.¹⁶⁸ La Cour constitutionnelle de Lettonie n'a pas encore eu l'occasion d'examiner cette question avec autorité, cependant, comme elle a saisi la CJUE à deux reprises d'une question préjudicielle sur des questions non directement liées à la CDFUE, elle est prête à le faire, si nécessaire, même en relation avec la CDFUE.¹⁶⁹

D'autres rapports nationaux se contentent de conclure que la saisie de la CJUE de questions préjudicielles dans les cas où l'interprétation du droit de l'Union n'est pas claire est un outil reconnu à la disposition des juridictions nationales¹⁷⁰ et qu'un renvoi préjudiciel a déjà été opéré par une cour constitutionnelle nationale par le passé¹⁷¹ ou est opéré couramment dans la pratique judiciaire nationale.¹⁷²

Le « champion » dans ce domaine est, selon son rapport national, la Belgique :

*« La Cour constitutionnelle belge a déjà interrogé la CJUE, à titre préjudiciel, à 35 reprises, ce qui en fait la juridiction la plus active en matière de renvois parmi l'ensemble des juridictions constitutionnelles des États membres. La Charte est invoquée par les questions préjudicielles posées à Luxembourg à 7 reprises. »*¹⁷³

En ce qui concerne la deuxième sous-question, nous pouvons trouver une réponse explicite, par exemple, dans le rapport national italien, selon lequel les effets de la CDFUE au niveau national ne sont en aucune façon conditionnées par un renvoi préjudiciel à la CJUE, ce qui est toutefois sans préjudice de

164 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 4.

165 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 4.

166 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 9ff.

167 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 4.

168 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 8.

169 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 4.

170 Par exemple, la Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 3 et la Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 2.

171 Voir La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 4.

172 Voir La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 4.

173 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 5.

la possibilité des tribunaux ordinaires de saisir la CJUE à titre préjudiciel.¹⁷⁴ Le rapport national irlandais, quant à lui, caractérise l'importance du renvoi préjudiciel pour l'effet de la CDFUE comme suit :

« *On peut dire que l'effet de la CDFUE a été principalement obtenu par le biais de la procédure de renvoi préjudiciel.* »¹⁷⁵

Inversement, le rapport national allemand ne traite pas de la conditionnalité de l'effet de la CDFUE sur le droit national par un renvoi préjudiciel, mais au contraire de la conditionnalité de la non-reconnaissance de l'effet de la CDFUE (ou de tout acte juridique de l'UE) jugé défectueux, par un renvoi préjudiciel :

« *Si un tribunal ordinaire doute de la validité d'un acte juridique de l'UE qui est directement applicable ou qui sous-tend un acte juridique allemand en raison d'une violation potentielle des droits fondamentaux de l'UE, il n'est pas seulement autorisé mais obligé, en allant au-delà du libellé de l'article 267, paragraphe 2, TFUE, de saisir la CJUE à titre préjudiciel. Ce tribunal n'est toutefois pas autorisé à déclarer nulles les actions des institutions de l'UE. Une violation non justifiée et manifestement indéfendable de l'obligation de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267, paragraphe 3, du TFUE peut constituer une violation du droit à l'accès à un tribunal compétent en vertu de l'article 101, paragraphe 1, deuxième phrase [Grundgesetz], qui équivaut à un droit fondamental, et conduire à une plainte constitutionnelle qui serait acceptée. Le tribunal ne peut fonder sa décision sur un acte juridique de l'UE qui a été déclaré nul par la CJUE, tout comme il ne peut pas fonder sa décision sur une loi nationale ayant été déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle fédérale. Si un tribunal ordinaire applique incorrectement les droits fondamentaux, nationaux ou européens, pertinents au différend dont il est saisi et que sa décision est fondée sur cette application incorrecte, la partie défavorisée peut déposer une plainte constitutionnelle auprès de la Cour constitutionnelle fédérale, sous réserve que les exigences de l'article 90 et seq. [Bundesverfassungsgerichtsgesetz] soient satisfaites (Urteilsverfassungsbeschwerde).* »¹⁷⁶

Il convient de noter que l'assurance du même niveau de protection ou la saisie de la CJUE d'un renvoi préjudiciel ne sont pas les seuls cas de conditionnalité de l'effet de la CDFUE en droit national que l'on peut rencontrer dans les rapports nationaux. Le rapport national autrichien, par exemple, indique à cet égard :

« *Les droits garantis par la CDFUE répondant aux conditions décrites ci-dessus peuvent être invoqués devant la [Cour constitutionnelle] comme des droits garantis par la Constitution ; ils sont appelés des critères d'examen et, lorsqu'ils sont appliqués, ils ont le même impact que le catalogue constitutionnel national des droits de l'homme. Toutefois, les droits garantis par la CDFUE ne sont pas explicitement révisés s'ils n'offrent pas un degré de protection allant au-delà des droits fondamentaux nationaux ; dans certains cas, la question de l'applicabilité de la CDFUE n'est même pas soulevée. Si un droit garanti par la CDFUE et une disposition nationale ont la même portée, la [Cour constitutionnelle] fondera sa décision sur la disposition nationale. Ce n'est que s'il n'existe pas de disposition nationale correspondante que les juridictions nationales se réfèrent exclusivement à la [CDFUE]. Si une disposition autrichienne prévoit un niveau de protection plus élevé que la disposition correspondante de la CDFUE, [la Cour constitutionnelle] se réfère également à la norme nationale (voir l'article 53 de la CDFUE).*¹⁷⁷

Pour des raisons évidentes, la Suisse a souligné dans son rapport national que, compte tenu de la nature spécifique de ses relations avec l'UE, elle n'est pas soumise à la juridiction de la CJUE, même sur les questions où elle a des accords bilatéraux dynamiques avec l'UE.¹⁷⁸

174 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 5.

175 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 6.

176 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 10.

177 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 4.

178 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 12.

Conclusion

L'approche des cours membres vis-à-vis de la CDFUE est très différenciée et dépend dans une large mesure de la nature de la relation entre la CDFUE et le droit national, définie en particulier par les Constitutions nationales ou les catalogues nationaux des droits de l'homme. De manière générale, on peut néanmoins conclure que le rapport national d'aucun État membre de l'UE ne montre que la CDFUE en tant que telle ou la jurisprudence de la CJUE la concernant soient ignorées dans la pratique juridique nationale. De ce fait, c'est avant tout le statut formel dont jouit la CDFUE qui varie d'un pays à l'autre.

Les inégalités concernant l'approche à l'égard du caractère contraignant de la CDFUE, de son applicabilité ou de sa place dans le système formel de ressources, conduit les différents États à développer des concepts différents, qui dans certains cas sont très originaux et spécifiques. Pour prendre un exemple dans ce contexte, on peut citer l'approche dialogique italienne ou le concept allemand exprimé dans la décision *Recht auf Vergessen II*.

On peut également trouver des attitudes plus réservées ainsi qu'une certaine hésitation, mais qui est due, en règle générale, uniquement aux modalités nationales de fonctionnement des cours suprêmes ou le manque actuel d'affaires appropriées sur la base desquelles les cours suprêmes nationales pourraient se prononcer sur cette question.

Nous ne pouvons pas non plus oublier le fait que même dans certains rapports nationaux de pays non membres, il est mentionné que la CDFUE est appliquée dans la pratique décisionnelle nationale comme une source d'inspiration ou de comparaison. Son applicabilité et son importance pour la protection des droits de l'homme s'étendent donc géographiquement même au-delà des frontières extérieures de l'UE.

1.III. Les catalogues nationaux des droits de l'homme

Dans la partie I.III. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

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

Introduction

Les catalogues nationaux des libertés et droits de l'homme se présentent sous différentes formes dans les différents États interrogés. Certains ont choisi d'inscrire un ensemble complet de règles et de normes régissant les libertés et droits fondamentaux et leur protection dans une partie indépendante de la Constitution,¹⁷⁹ tandis que d'autres ont préféré de les disperser à travers la Constitution ou la Loi fondamentale (par exemple l'Allemagne : *Grundgesetz*, la Hongrie : *Magyarország Alaptörvénye*, la Turquie : *Kanun-ı Esasi*)¹⁸⁰. Et enfin, dans certains systèmes juridiques, les droits de l'homme sont réglementés dans un document constitutionnel à part.¹⁸¹

Une disposition spécifique peut être trouvée en Autriche¹⁸² et en Slovaquie¹⁸³. Dans le système constitutionnel autrichien, les libertés et droits fondamentaux sont inscrits dans la Constitution (*Bundes-Verfassungsgesetz*), dans les lois constitutionnelles fédérales et, dans des cas individuels, dans les dispositions des lois fédérales, où ces dispositions ont le caractère de normes constitutionnelles. Citons à titre d'exemple la Loi fondamentale de 1867 sur le droit général des citoyens (*the Basic Law of 1867 on the General Right of Nationals*), le traité d'État de Vienne de 1955, (*the Vienna State Treaty of 1955*) régissant les droits des minorités, la loi fédérale sur la protection des enfants ou les normes régionales (*Landesgesetze*) concernant l'éducation des minorités. En Slovaquie, outre un chapitre dédié de la Constitution, les libertés et droits fondamentaux sont régis par un document indépendant, la Charte des libertés et droits fondamentaux, qui est un héritage du processus de démocratisation en Tchécoslovaquie. La question concernant la relation entre ces deux catalogues n'est pas encore complètement résolue, toutefois, l'importance de la Charte des libertés et droits fondamentaux diminue

179 C'est notamment le cas de l'Albanie, de l'Andorre, de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, de la Belgique, de la Bosnie-Herzégovine, de la Bulgarie, de la Croatie, de Chypre, de l'Estonie, de l'Allemagne, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Italie, de la Lettonie, du Liechtenstein, du Luxembourg, de la Moldavie, du Monténégro, de la Norvège, de la Pologne, du Portugal, de la Macédoine du Nord, de la Roumanie, de la Russie, de la Serbie, de l'Espagne, de la Suisse, de la Turquie, de l'Ukraine.

180 Par exemple en Biélorussie, en Lituanie, aux Pays-Bas ou en Slovaquie.

181 C'est le cas en République tchèque et en France.

182 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 5- 6.

183 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 5.

avec le temps en raison de l'incorporation des droits de l'homme directement dans la Constitution de Slovaquie.

En République tchèque, le catalogue national des droits de l'homme est la Charte des libertés et droits fondamentaux. Il s'agit d'une loi constitutionnelle indépendante, de même nature que la Constitution de la République tchèque.¹⁸⁴ Dans l'ordre constitutionnel français, les libertés et droits fondamentaux sont formés dans le soi-disant « bloc constitutionnel », qui comprend la Constitution de la V^e République de 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de la IV^e République de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004.¹⁸⁵

1.III.A. La structure des catalogues nationaux des droits de l'homme

Le plus souvent, le catalogue des droits de l'homme figure au début de la Constitution, immédiatement après les dispositions contenant les principes généraux et les valeurs et principes fondamentaux de l'État de droit. Il s'agit généralement du deuxième titre, partie ou chapitre, en fonction de la terminologie utilisée. Exceptionnellement, l'ensemble des droits de l'homme se trouve dans d'autres parties de la Constitution, comme en Norvège (partie E),¹⁸⁶ au Liechtenstein (partie quatre)¹⁸⁷ ou en Croatie (partie trois).¹⁸⁸

La dénomination du catalogue des droits de l'homme varie, elle aussi, d'un État à l'autre, des titres plus généraux jusqu'aux titres plus concrets. Les catalogues sont ainsi désignés, à quelques nuances près, en utilisant les termes « libertés et droits fondamentaux »¹⁸⁹ ou « droits, libertés et obligations ». ¹⁹⁰ Certains titres de catalogues reflètent l'importante position des minorités dans le pays, comme en Serbie,¹⁹¹ ou l'accent mis sur la distinction entre les droits de toutes les personnes et ceux appartenant uniquement aux citoyens de l'État en question.¹⁹² Au Luxembourg, il est actuellement proposé de changer le titre du Catalogue des droits de l'homme pour prendre en compte de la terminologie utilisée par la CEDH, en remplaçant les termes originaux « libertés publiques et droits fondamentaux » par les termes plus généraux de « droits et libertés ».¹⁹³

184 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 6.

185 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 6. Libellé original : « La DDHC contient des droits fondamentaux dits de première génération (liberté d'aller et de venir, droit de propriété...), le Préambule de 1946 essentiellement des droits dits de deuxième génération (droits économiques et sociaux). Dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 Liberté d'association, le Conseil constitutionnel a décidé de donner son plein effet à cette référence en incluant ces deux « catalogues » de droits fondamentaux dans les normes de référence dont il fait usage pour exercer son contrôle de constitutionnalité. L'adoption en 2004 de la Charte de l'environnement de 2004 a enrichi ces catalogues de droits fondamentaux. »

186 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 4.

187 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 2.

188 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 6.

189 Par exemple « droits et libertés fondamentaux » dans : La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 4 ; « libertés publiques et droits fondamentaux » dans : La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 4 ou « droits et libertés fondamentaux » dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 5.

190 Par exemple « droits, libertés et devoirs fondamentaux » dans : La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 2 ; « libertés, droits et obligations des personnes et des citoyens » dans : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 3 ou « droits et devoirs fondamentaux » dans : Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 8.

191 « Droits et libertés de l'homme et des minorités » dans : La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 3.

192 Par exemple « droits et libertés fondamentaux de l'être humain et du citoyen » dans : La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*, 3 ; « droits et libertés fondamentaux de l'individu et du citoyen » dans : La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 4 ; « droits et libertés de l'homme et du citoyen » dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 4 ou « droits, libertés et devoirs de l'homme et du citoyen » dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 3.

193 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 4-5.

Les catalogues des droits de l'homme commencent habituellement par des principes généraux, tels que le principe d'égalité, d'universalité ou de non-discrimination, pour ensuite dresser une liste spécifique de droits et de libertés. Ces derniers sont ensuite divisés en différents groupes et catégories selon leur contenu, leur nature, le sujet auquel ils sont adressés, selon des générations de droits ou bien ils sont laissés sans aucune classification.

Après avoir défini les principes généraux et les lignes directrices, le Portugal¹⁹⁴ et la Croatie¹⁹⁵ ont divisé les droits en droits et libertés de la personnalité et droits et libertés politiques, en particulier le droit à la vie, la liberté d'expression, le droit de vote et d'éligibilité, le droit de grève et les droits économiques, sociaux et culturels, tels que le droit au travail, les droits des consommateurs, le droit à l'éducation ou à la santé. Dans le Catalogue serbe des droits de l'homme, en revanche, le législateur a résumé les droits de la personnalité, droits politiques, économiques, sociaux et culturels en une partie, tout en laissant un chapitre séparé aux droits des minorités nationales, à savoir l'obligation de l'État de développer un esprit de tolérance parmi toutes les personnes vivant dans le pays.¹⁹⁶

L'Italie a opté pour une approche différente quant à la classification des libertés et droits fondamentaux. Les droits et obligations des citoyens sont divisés en : I. relations civiques, II. relations éthiques et sociales, III. relations économiques et IV. relations politiques. En outre, la Constitution italienne instaure une distinction entre obligations positives et négatives de l'État envers l'individu.¹⁹⁷ Bien que le catalogue espagnol contienne une classification des libertés et droits fondamentaux selon divers aspects, la distinction de base est faite entre les droits et libertés (droits fondamentaux et libertés publiques et les droits et obligations des citoyens) et les grands principes de la politique économique et sociale.¹⁹⁸ Dans la Constitution bulgare¹⁹⁹ et tchèque²⁰⁰, les obligations et droits fondamentaux des citoyens sont subdivisés selon les différentes générations de droits en première génération (droit à la vie, liberté de pensée ou secret de la poste), deuxième génération (droit de grève, droit à la sécurité sociale et à l'assurance maladie) et troisième génération (droit à l'environnement sain ou accès aux valeurs culturelles).

Souvent, l'énumération des libertés et droits fondamentaux commence par les droits de la personnalité et droits politiques, se poursuit par les droits des minorités nationales, les droits économiques, sociaux et culturels, le droit à un environnement sain, et se termine par le droit à la protection judiciaire et autre protection juridique, ou éventuellement des dispositions finales et communes.²⁰¹ La Loi fondamentale allemande, elle, distingue les droits appartenant à tous sans distinction de ceux qui n'appartiennent qu'aux citoyens allemands.²⁰²

Puisque la Constitution néerlandaise ne contient pas un catalogue unique des droits de l'homme, les libertés et droits fondamentaux sont inscrits dans différentes parties du texte. Les droits les plus élémentaires, tels que la non-discrimination, la liberté de la presse et la liberté de religion, sont intégrés directement dans le préambule de la Constitution, tandis que l'interdiction de la peine de mort se trouve dans le

194 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 6-7.

195 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 6.

196 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 4-6.

197 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 6.

198 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 8-9.

199 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 3.

200 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 6.

201 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 4 ; La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 8-9 ; La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 5 ; La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 5 et La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 3-4.

202 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 11- 12.

texte lui-même.²⁰³ La Constitution slovène est construite d'une manière similaire : dans son préambule, elle décrit la signification des libertés et droits fondamentaux, puis elle traite des droits spécifiques dans le texte même de la Constitution.²⁰⁴ La Constitution biélorusse dresse dans sa deuxième partie une liste de libertés et droits fondamentaux, qui sont précisés et développés dans les dispositions suivantes.²⁰⁵ Une simple énumération sans aucune classification plus détaillée peut être trouvée, par exemple, dans la loi fondamentale hongroise ou la Constitution du Luxembourg, entre autres.²⁰⁶

En Suisse il y a un système tout à fait unique, les libertés et droit fondamentaux y sont réglementés tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal. La plupart des cantons ont repris dans leurs dispositions constitutionnelles les libertés et droits fondamentaux garantis au niveau fédéral, cependant, certains cantons, en plus de cela, définissent également des droits ne figurant pas dans la Constitution fédérale. C'est le cas, par exemple, de la protection des personnes âgées prévue à l'article 35 de la Constitution de Fribourg ou du droit au logement prévu à l'article 38 de la Constitution de Genève.²⁰⁷

1.III.B. Contexte historique de la création de catalogues nationaux des droits de l'homme

L'un des plus anciens catalogues des droits de l'homme, qui a inspiré de nombreuses autres Constitutions et documents consacrés aux droits de l'homme a été rédigé en France sous le titre « *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». ²⁰⁸ Parmi les Constitutions actuelles régissant les droits de l'homme, on en trouve qui existent depuis plus de 100 ans, mais aussi d'autres qui n'ont été adoptées qu'au tournant des XX^e et XXI^e siècles. Les plus anciennes Constitutions garantissant au moins les droits fondamentaux de l'homme remontent au début du XIX^e siècle et ont été adoptées en Norvège,²⁰⁹ aux Pays-Bas (1814)²¹⁰ et en Belgique (1831).²¹¹ Elles ont servi de modèle pour d'autres documents émergents consacrés aux droits de l'homme. Les droits garantis à l'époque concernaient notamment la liberté d'expression, le principe de légalité des délits et des peines et le principe de non-rétroactivité de la loi. Un problème courant, cependant, était l'application de ces droits par un particulier contre l'État.

Certains catalogues des droits de l'homme inclus dans les Constitutions d'aujourd'hui ont été influencés par les instruments internationaux en matière de droits de l'homme, en particulier la DUDH, le PIDCP, la Convention ou la Charte sociale européenne, ou reflètent dans une grande mesure les droits garantis

203 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 5.

204 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 11-12.

205 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 4-5 ou La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 5-6.

206 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 4 ; La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 8 et La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 4-6.

207 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 12-13. Libellé original : « *Les personnes âgées ont droit à la participation, à l'autonomie, à la qualité de vie et au respect de leur personnalité* » et « *Le droit au logement est garanti. Toute personne dans le besoin a droit d'être logée de manière appropriée.* »

208 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*, 3-4 ; La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 4 ; La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 6-7 ; La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 8-9 ; La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 6-7 ou La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 6.

209 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 4.

210 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 6.

211 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 6.

par ces derniers.²¹² Dans certaines Constitutions, on peut observer l'influence du développement de la société, des ordres constitutionnels du passé et documents plus anciens relatifs aux droits de l'homme,²¹³ d'autres reflètent le contexte historique propre à la région ou à l'État en question.²¹⁴

Cependant, les Constitutions des démocraties européennes, comme la Loi fondamentale d'Allemagne (*Grundgesetz*), ont été tout aussi importantes. Les Constitutions suisse, espagnole, celle des États-Unis ou l'actuelle Constitution française ont également joué un rôle important dans l'élaboration des catalogues des droits de l'homme.²¹⁵ Outre ce qui précède, la question des droits de l'homme en Espagne a également été influencée par la Constitution mexicaine, qui date de 1917, et par la Constitution de Weimar de 1919, en particulier en ce qui concerne la protection des droits constitutionnels et la déclaration des droits économiques et sociaux.²¹⁶ Pour la même raison, la Constitution de Weimar a servi en partie de modèle au Portugal. Toutefois, le concept des droits des travailleurs reposait davantage sur les principes constitutionnels des pays d'Europe de l'Est d'avant la chute du mur de Berlin qui ont servi d'alternative aux catalogues bourgeois existants des libertés fondamentales.²¹⁷

Le texte de la Constitution belge de 1831 étant considéré comme l'un des plus libéraux de l'époque, certains droits et libertés y inscrits restent en vigueur et offrent une plus grande protection que certains documents internationaux. Il s'agit, par exemple, de la liberté de la presse ou de la liberté d'emplois des langues. Le texte original de la Constitution prend ses racines dans des documents importants tels que la Grande Charte et est fortement influencé par la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen ou la Constitution néerlandaise de 1815.²¹⁸ La Constitution belge est devenue un modèle et une source d'inspiration pour la Constitution du Luxembourg, qui, dans son texte de 1868, a plus ou moins repris le texte du chapitre consacré aux libertés et droits fondamentaux.²¹⁹

Dans l'histoire autrichienne, les débuts de la protection des libertés et droits de l'homme remontent au XVIII^e siècle. Le catalogue des droits de l'homme, créé au XIX^e siècle, s'inspire des modèles d'autres États européens, notamment de la Constitution belge de 1831, la Constitution prussienne de 1848 ou la Constitution de Francfort de 1849. L'actuelle réglementation en matière de droits de l'homme est le résultat de nombreux changements historiques en Autriche, notamment de l'effondrement de l'empire des Habsbourg, de la création de la république, ainsi que de l'attitude sociale et politique envers l'adoption de diverses lois constitutionnelles régissant les droits et libertés au lieu d'un seul catalogue

212 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 6 ; La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 5 ; La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 6-7 ; La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 2 ; La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 6-7 ; Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 5 ; La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 5-6 ; Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 13-14 et La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 4-5.

213 « Déclaration d'indépendance de l'Arménie » dans : La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*, 3 ; La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 3-4 ; « La Constitution de l'État libre irlandais, Encycliques papales, loi Brehon » dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 6 et « Paulskirchenverfassung » dans : La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 13.

214 Voir par exemple La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 9 ; La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 5 ou La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 4.

215 Voir par exemple, Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 13 ou la Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 6.

216 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 10.

217 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 4-5.

218 Emile Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831* (Bruxelles : Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324. cité dans : La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 6.

219 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 6.

complet.²²⁰ Si le catalogue original des droits de l'homme dans la Constitution du Liechtenstein de 1921 n'a été sensiblement influencé par aucun autre texte, on ne peut en dire autant de sa forme actuelle, qui a été élargie pour inclure les droits et libertés inspirés par l'ordre constitutionnel autrichien, tels que les droits politiques des citoyens, la liberté d'expression, liberté d'entreprise ou la liberté de pensée et de religion.²²¹

La première Constitution du Monténégro de 1905 contenait déjà à l'époque un ensemble complet de droits constitutionnels des citoyens du Monténégro, qui coïncidait avec des catalogues garantissant les droits des citoyens d'autres démocraties européennes. Elle garantissait à tous les citoyens du Monténégro l'égalité devant la loi, la liberté individuelle, le droit de la défense et le droit d'être entendu, l'interdiction de la peine de mort en cas d'infractions politiques, la liberté de pensée, etc. En outre, la Constitution garantissait aux étrangers domiciliés au Monténégro les droits liés à leur personnalité et à leurs biens. Cependant, les droits économiques, sociaux et culturels n'étaient pas garantis à l'époque.²²²

En Bulgarie, les racines des libertés et droits fondamentaux remontent à la première Constitution bulgare, également connue sous le nom de *Constitution de Tarnovo*, adoptée en 1879, qui consacrait, entre autres, les droits civils et politiques.²²³ La même année, bien que dans une mesure limitée, un ensemble de droits fondamentaux a également été adopté en Turquie.²²⁴ La Constitution lettone, adoptée en 1922, suspendue après le coup d'État de 1934 et entièrement renouvelée en 1993, ne contenait pas initialement un catalogue des droits de l'homme, qui n'a été incorporé qu'en 1998. Contrairement au reste de la Constitution, qui a été rédigé selon la Constitution de Weimar, la conception du catalogue des droits de l'homme a été tout à fait nouvelle et s'appuyait sur des catalogues internationaux des droits de l'homme.²²⁵ La Constitution biélorusse est basée, du fait du contexte historique, sur une conception complètement neuve de la relation entre l'État et le citoyen. Elle utilise comme source les normes mondiales en matière de droits de l'homme et les acquis du constitutionnalisme européen et mondial.²²⁶

Une approche nettement différente à l'adoption d'un catalogue des droits de l'homme a été celle de la Bosnie-Herzégovine, où la Constitution et le catalogue des droits de l'homme ont été le résultat des négociations de paix dans le cadre de l'Accord-cadre général pour la paix conclu en 1995 à Dayton, aux États-Unis, et signé la même année à Paris (accord de paix de Dayton).²²⁷

Au fil du temps, suivant l'évolution de la société, les catalogues nationaux des droits de l'homme se sont enrichis de nouveaux droits, tels que le droit de vote des femmes, une interdiction absolue de la peine de mort, la non-discrimination, le droit à la vie privée et à son respect.²²⁸ Bien que la première Constitution serbe ait vu le jour en 1835, la Constitution actuelle, la treizième consécutive, est beaucoup plus étendue et détaillée. Par rapport à sa première version, elle consacre le droit de choisir une profession, la liberté de circulation et de séjour et garantit l'indépendance du pouvoir judiciaire. Au vu des documents internationaux déjà existants relatifs aux droits de l'homme, la loi sur la non-discrimination, la loi sur la prévention de la discrimination à l'égard des personnes handicapées et de la loi sur l'égalité des sexes ont été adoptées.²²⁹

220 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 6-7.

221 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 2.

222 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 6.

223 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 3.

224 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 2.

225 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 3-4.

226 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 5-6.

227 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 3.

228 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 6.

229 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 6. Les lois mentionnées sont les suivantes : « *Journal officiel de la République de Serbie*, n° 22/2009, *Journal officiel de la République de Serbie*, n° 33/2006 et 13/2016, *Journal officiel de la République de Serbie*, n° 104/2009 ».

Les cours constitutionnelles contribuent également dans une large mesure à la définition des libertés et droits fondamentaux, car leurs pratique décisionnelle élargit l'ensemble des libertés et droits fondamentaux en ajoutant ceux qui ne sont pas explicitement mentionnés dans le catalogue des droits de l'homme.²³⁰ De cette manière, la Cour suprême d'Irlande a identifié le droit au respect de la vie privée conjugale et individuelle, le droit des individus d'accéder à un tribunal, le droit à l'intégrité physique, le droit de voyager ou le droit à la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants.²³¹ Grâce à ces décisions des cours constitutionnelles, les catalogues des droits de l'homme deviennent des actes juridiques vivants et effectifs. Leur influence sur la vie personnelle, familiale, économique, culturelle, religieuse et politique de la société reste considérable.²³²

I.III.C. Modifications et ajouts apportés aux catalogues nationaux des droits de l'homme

Dans certains ordres juridiques, une modification des dispositions relatives aux droits de l'homme est soumise aux mêmes règles que tout autre amendement au texte de la Constitution.²³³ D'autre part, il existe également des ordres juridiques qui prévoient des procédures et des règles spéciales pour modifier ou compléter ces dispositions, compte tenu du caractère inaliénable des droits de l'homme et au regard des obligations internationales en matière de droits de l'homme. Il s'agit, par exemple, des restrictions s'appliquant aux propositions qui conduiraient à la suppression des libertés et droits fondamentaux du citoyen²³⁴ ou qui seraient adoptées lorsque des mesures d'urgence sont annoncées.²³⁵

Des règles spécifiques ne s'appliquent parfois qu'à un certain ensemble de droits et libertés, comme en Bulgarie, où les décisions sur les libertés et droits civils et leurs restrictions en cas de guerre, de loi martiale ou d'état de danger sont réservées à la Grande assemblée nationale.²³⁶ La disposition allemande prévoit une interdiction absolue de modifier les droits fondamentaux qui sont liés de quelque manière que ce soit à la dignité humaine.²³⁷ En Bosnie-Herzégovine, il existe des droits protégés par la soi-disant « *clause d'éternité* », en particulier le droit à la vie, à la protection de la dignité humaine, le droit à la vie privée et familiale, la liberté de la presse, de pensée et la non-discrimination.²³⁸

230 Voir par exemple, Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 3 ; La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 6 ; La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 5-6 ou La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 11-12.

231 *Ryan c. Procureur général* [1965] IESC 1, [1965] IR 294 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 6.

232 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 12-13 et Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 13-14.

233 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 5-6 ; Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 4 ; La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 6-8 ; La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 6-7 ; La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 4 ; La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 6-7 ; La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 7 ; La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 5 ; La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 3 ; La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 6-8 ; La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 6 ; La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 4-5 ; La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 5-7 ; La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 9-10 ; La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 6-7 ou la Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 13-14.

234 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 9-1 ; la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 5-6 ou la Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 5.

235 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 5-6.

236 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 4.

237 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 13-14.

238 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 3-4.

La nécessité d'élargir ou de modifier les dispositions des catalogues des droits de l'homme découle de la jurisprudence des cours constitutionnelles, de l'évolution des conditions sociales, ainsi que des jalons historiques importants. Une telle impulsion pour la modification des catalogues des droits de l'homme a été, par exemple, l'adhésion à l'Union européenne.²³⁹ Un changement du régime politique a un impact tout aussi important.²⁴⁰

Les cours constitutionnelles ou les institutions analogues,²⁴¹ ou le Conseil constitutionnel dans le cas de la France, ont une influence significative sur l'interprétation des droits fondamentaux et leur évolution²⁴² que ce soit par le biais d'un avis d'expert précédant une modification d'un document relatif aux droits de l'homme,²⁴³ d'un examen ultérieur de la constitutionnalité de la modification apportée²⁴⁴ ou bien par un élargissement du catalogue des droits fondamentaux.²⁴⁵ On peut mentionner, à titre d'exemple, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Italie, qui a élargi le catalogue des libertés et droits fondamentaux pour inclure le droit à un environnement sain, à l'identité et à la liberté sexuelle et le droit à un nom.²⁴⁶ Dans ce contexte, la jurisprudence de la CEDH a sans aucun doute eu un impact majeur sur l'évolution des libertés et droits fondamentaux de l'homme, enrichissant les ordres juridiques nationaux, par exemple en consacrant le droit à un procès équitable, à un procès sans retard indu,²⁴⁷ à la liberté d'expression, le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes ou l'abolition de la peine de mort.²⁴⁸

Une proposition de modification des dispositions relatives aux droits de l'homme peut être lancée par des parlementaires, le gouvernement, le président et, dans certains États, par les électeurs en droit de voter. En Moldavie, par exemple, il s'agit de 200 000 électeurs admissibles²⁴⁹, 150 000 en Biélorussie²⁵⁰, 30 000 en Serbie²⁵¹ et 10 % de toutes les personnes ayant le droit de vote en Croatie.²⁵² Une majorité, qualifiée ou simple, est alors nécessaire pour adopter la modification. La proportion des voix à obtenir est définie différemment dans chaque état. En Slovaquie, une majorité de 3/5 de tous les membres du Conseil national est nécessaire,²⁵³ en République tchèque 3/5 de tous les membres de chaque chambre parlementaire,²⁵⁴ au Liechtenstein 3/4 de tous les parlementaires,²⁵⁵ en Hongrie 2/3 de tous les parlementaires²⁵⁶ et en Albanie 2/3 de l'Assemblée.²⁵⁷

239 Par exemple en cas de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Lettonie, de la Hongrie, de l'Autriche, de la Slovaquie ou de l'Espagne.

240 Par exemple en Bosnie-Herzégovine ou en Macédoine du Nord.

241 Voir par exemple, La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 7-8 ou Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 15 et la jurisprudence y citée.

242 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 8 et la jurisprudence y citée.

243 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 2-3 ou La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 5.

244 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 9-11.

245 Voir par exemple la décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 4 février 2000 n° de réf. U-I-1156/1999, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 6-7.

246 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 7-8 et la jurisprudence y citée.

247 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 9-10 ou la décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 30 novembre 2000 n° de réf. 15-P et la décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 19 avril 2016 n° de réf. 12-P citées dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 6.

248 Voir La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 6-8.

249 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 3.

250 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 10.

251 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 6.

252 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 7.

253 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 6-7.

254 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 7.

255 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 3.

256 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 9-11.

257 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 5-6.

En Norvège il existe une procédure spécifique, où une proposition de modification d'une disposition relative aux droits fondamentaux doit être soumise au législateur (*Storting*) au cours des trois premières années de son mandat de quatre ans. Pour qu'une proposition soit adoptée, au moins 2/3 de tous les parlementaires et au moins 2/3 de ceux présents doivent donner leur accord.²⁵⁸ En Azerbaïdjan, des élections sont organisées en deux tours, le deuxième tour ayant lieu dans les six mois suivant le premier tour.²⁵⁹ En Estonie, les dispositions du catalogue des droits de l'homme figurant dans la Constitution ne peuvent être modifiées que par référendum ou par décision de parlementaires au cours de deux mandats consécutifs.²⁶⁰ En droit luxembourgeois, une modification des dispositions relatives aux droits de l'homme ne peut avoir lieu que si la proposition a été approuvée par 2/3 des membres de la Chambre des députés au cours de deux mandats consécutifs, avec au moins trois mois d'écart. La loi autorise également un référendum, mais seulement si au moins un quart des parlementaires ou 25 000 personnes ayant le droit de voter le demandent dans les deux mois qui suivent le premier vote.²⁶¹ En Andorre, il existe un système particulier où une proposition de modification de la Constitution doit être soumise conjointement par les deux *Coprinces*, c'est-à-dire par le président de la République française et l'évêque d'Urgell, ou bien par 10 membres du Conseil général. La proposition approuvée par 2/3 des membres du Conseil général est ensuite transmise pour approbation par référendum puis sanctionnée par les Coprinces.²⁶²

Comme mentionné ci-dessus, dans certains pays, les citoyens peuvent, eux aussi, participer aux modifications des textes relatifs aux droits de l'homme. Au Monténégro, les dispositions relatives au droit de vote ne peuvent être modifiées que par référendum.²⁶³ En Biélorussie, où un référendum est nécessaire pour modifier les dispositions touchant aux fondements du système constitutionnel, les dispositions relatives aux rôles de l'individu et de la société, ou ceux du président et du parlement, le droit des citoyens de prendre part aux débats sur les questions concernant le fonctionnement de l'État et les affaires publiques lors des réunions nationales et locales a été approuvé et élevé au niveau constitutionnel en 1996.²⁶⁴

Au Liechtenstein, les dispositions relatives aux droits fondamentaux ne peuvent être complétées, modifiées ou supprimées que par un amendement constitutionnel, ce qui signifie en pratique que, sur proposition du gouvernement, du parlement ou de 1500 électeurs admissibles, le vote anonyme a lieu au parlement pendant deux mandats consécutifs, sachant qu'une majorité qualifiée est requise à chaque fois pour approuver la proposition. Si le Parlement s'oppose à la proposition soumise par les électeurs admissibles, un référendum est organisé.²⁶⁵ Aux Pays-Bas, un projet de loi (*overwegingswet*) doit d'abord être adopté à la majorité absolue. Ce n'est qu'après la réélection de la chambre des représentants qu'un nouveau vote par les deux chambres du parlement peut avoir lieu sur le projet de loi en question. La modification n'est adoptée que si au moins une majorité des 2/3 des membres des deux chambres a voté pour.²⁶⁶

Dans certains États, il existe des dispositions spécifiques concernant l'adoption de modifications liées au statut et aux droits des personnes appartenant à des communautés minoritaires. En Macédoine du Nord, une majorité double (*majorité Badinter*) est nécessaire, ce qui signifie qu'une majorité des 2/3 de tous les membres de l'Assemblée est nécessaire pour approuver la proposition, dans laquelle une majorité de ceux qui représentent les communautés minoritaires à l'Assemblée doivent être représentées.²⁶⁷

258 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 4-5.

259 La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 6.

260 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 3.

261 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 6-8.

262 Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 3.

263 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 7.

264 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 6-8.

265 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 3.

266 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 6.

267 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 7.

En Serbie, en revanche, l'Assemblée nationale est obligée de convoquer un référendum, et la modification est acceptée si une majorité simple des électeurs ayant participé ont voté en sa faveur.²⁶⁸

En République tchèque,²⁶⁹ en Estonie,²⁷⁰ en Autriche²⁷¹ et en Ukraine²⁷² les libertés et droits fondamentaux inscrits dans le catalogue des droits de l'homme peuvent être modifiés par une loi ou une disposition constitutionnelle indépendante. En République tchèque, le catalogue n'a été modifié qu'une seule fois.²⁷³ En Autriche, c'était le cas à deux reprises, lorsque la liberté de l'art et le secret des télécommunications ont été incorporés.²⁷⁴

En Arménie, le catalogue des droits de l'homme n'a été révisé que deux fois. Plus récemment, en 2015, le droit à l'intégrité physique et mentale, l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains et dégradants, le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes, la protection des données personnelles, le droit à l'asile politique ou le droit à réparation du préjudice subi ont été ajoutés.²⁷⁵ Le catalogue des droits de l'homme du Liechtenstein a subi une modification similaire. Depuis sa création en 1921, il a établi de manière explicite que le terme citoyen englobe les deux sexes, a garanti aux femmes le droit de vote et, plus récemment, a inclus dans l'ensemble des libertés et droits fondamentaux des dispositions définissant la protection de la dignité humaine, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort.²⁷⁶ La dernière modification du catalogue des droits de l'homme faisant partie de la Constitution hongroise date de 2018 et concerne le droit à la vie privée.²⁷⁷

L'évolution et l'élargissement des libertés et droits fondamentaux en relation avec le développement de la société peuvent être observés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Italie, qui a enrichi le catalogue des droits de l'homme avec des droits liés aux aspects les plus intimes de la personnalité, à savoir le droit à l'autodétermination et le droit y lié des personnes du même sexe de vivre en couple et le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines.²⁷⁸

Parmi les cas particuliers, on peut citer la Slovaquie, qui a établi le droit à un salaire minimum ou à une retraite fixée des femmes à l'âge de 64 ans qui diminue en fonction du nombre d'enfants,²⁷⁹ ou la Constitution slovène, qui prévoit le droit à pension de retraite et à l'eau potable.²⁸⁰ L'ordre constitutionnel irlandais a également connu des changements importants. Au fil des ans, le rôle important de l'Église catholique retenu dans la Constitution et l'égalité de l'enfant à naître et de la mère ont été supprimés, et des garanties ont été adoptées pour consacrer le droit au divorce et garantir l'égalité conjugale permettant le mariage entre personnes du même sexe.²⁸¹ Parmi les autres changements importants figurent l'abaissement de la limite d'âge pour avoir un droit de vote actif aux élections locales de 18 à 16 ans en Estonie²⁸² et l'abaissement de l'âge du droit de vote en Irlande de 21 à 18 ans.²⁸³

268 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 6-7.

269 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 7.

270 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 4-5.

271 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 7.

272 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 5.

273 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 7.

274 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 7.

275 La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*, 4.

276 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 3.

277 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 9.

278 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 7-8.

279 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 6-7.

280 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 13-14.

281 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 7-8. Ces modifications ont été apportées par le biais du cinquième, dixième, trente et trente sixième amendements à la Constitution d'Irlande.

282 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 4.

283 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 7-8.

Un amendement du texte du catalogue national des droits de l'homme est actuellement en cours aux Pays-Bas. L'objectif est d'inclure le droit à un procès équitable dans le texte de la Constitution et d'ajouter au début de la Constitution une disposition générale stipulant que la Constitution garantit les droits fondamentaux et la démocratie dans un État de droit.²⁸⁴ En raison de diverses modifications partielles du catalogue belge des droits de l'homme, de plus en plus de voix s'élèvent pour demander sa modernisation et sa modification pour tenir compte de l'état actuel de la société.²⁸⁵

Conclusion

À quelques exceptions près, les catalogues nationaux des droits de l'homme font partie intégrante des constitutions, ou des lois fondamentales des États interrogés. Malgré les différences existant dans la structure et la catégorisation des libertés et droits fondamentaux de l'homme, ces documents consacrent en général les mêmes principes et valeurs sur lesquels repose l'État de droit.

La conception actuelle des catalogues nationaux des droits de l'homme est largement influencée par les documents internationaux et européens consacrés aux droits de l'homme, en particulier la Convention. Les documents constitutionnels de certains États européens adoptés aux XIX^e et XX^e siècles, tels que les constitutions belge et néerlandaise, la Constitution de Weimar ou l'actuelle Loi fondamentale d'Allemagne, ont également joué un rôle important.

Bien que le processus de modification, d'ajout ou de suppression des dispositions des catalogues nationaux des droits de l'homme diffère d'un pays à l'autre, on peut trouver des règles et des principes qui sont appliqués de manière analogue. Dans certains cas, un référendum est nécessaire, un double vote est organisé dans un certain intervalle de temps ou une majorité qualifiée des membres du corps législatif est requise pour adopter une modification.

Les catalogues nationaux des droits de l'homme ont subi de nombreux changements dus aux événements historiques, à l'évolution de la société, mais aussi au développement de la jurisprudence des différentes cours constitutionnelles et en particulier de la CEDH, qui joue un rôle important dans l'interprétation des droits de l'homme fondamentaux dans tous les pays interrogés.

284 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 6.

285 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 6-7.

1.IV. La relation entre les différents catalogues des droits de l'homme

Dans la partie I.IV. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Pouvez-vous mentionner des exemples de la jurisprudence de votre cour liés à l'utilisation d'un des catalogues internationaux ?
- B. 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 ?
- C. Existe-t-il un procédé pour déterminer de quelle manière il faut choisir un catalogue concret des droits de l'homme lorsqu'un droit concret est protégé par plusieurs catalogues ?
(Note : Dans les États membres de l'UE, l'utilisation de la CDFUE – dans les conditions prévues à l'article 51, paragraphe 1 – est obligatoire, c'est-à-dire elle n'est pas laissée au libre choix des États membres)

Les catalogues internationaux des droits de l'homme se voient attribuer des degrés divers de force contraignante dans différentes juridictions. Dans certaines, ils ont préséance sur le droit national, y compris sur la Constitution,²⁸⁶ dans d'autres, ils ont un poids similaire²⁸⁷ ou inférieur à celui des lois constitutionnelles,²⁸⁸ ou encore, dans d'autres pays, le poids des différentes conventions internationales varie.²⁸⁹ Dans les pays organisés au niveau fédéral, les conventions internationales relatives aux droits de l'homme peuvent avoir le même poids que la législation fédérale.²⁹⁰

La plupart des cours n'ont pas déclaré qu'elles disposaient d'un processus spécifique pour choisir un catalogue des droits de l'homme concret si un droit est protégé par plusieurs catalogues. La première question à laquelle il faut répondre est de savoir dans quelle mesure un problème juridique relève du champ d'application du droit de l'UE. À cet égard, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, par exemple, a déclaré : « *On distingue entre les domaines qui sont définis entièrement, partiellement ou pas du tout par le droit de l'UE de sorte que, respectivement, seuls les droits fondamentaux de l'UE, principalement les droits fondamentaux allemands, ou exclusivement les droits fondamentaux allemands, sont applicables. Les tribunaux ordinaires doivent déterminer la loi applicable ou soumettre la question à la CJUE. À la suite d'une décision rendue par une juridiction ordinaire de dernière instance, la partie perdante peut déposer une plainte constitutionnelle fondée sur une demande dûment étayée selon laquelle la décision représente une violation d'un droit fondamental national ou européen. Le plaignant n'a qu'à présenter les faits concernant la violation, sans avoir à indiquer le catalogue des droits fondamentaux « correct ».* Si, au cours de la procédure de plainte constitutionnelle, il s'avère que la juridiction ordinaire a eu tort de présumer que la question ne relevait pas du champs d'application des droits fondamentaux allemands, cela constitue en soi une violation des droits fondamentaux. »²⁹¹

286 Par exemple, au Luxembourg.

287 Par exemple, en Croatie, en République tchèque.

288 Par exemple, en Belgique, à Chypre, en Russie, en Serbie.

289 Par exemple, en Irlande, en Autriche.

290 Par exemple, en Allemagne.

291 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 18.

Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle d'Autriche a rappelé en relation avec l'application de la CDFUE : « Les droits garantis par la CDFUE peuvent être invoqués devant la [Cour constitutionnelle] comme des droits garantis par la Constitution ; ils sont appelés des critères d'examen et, lorsqu'ils sont appliqués, ils ont le même impact que le catalogue constitutionnel national des droits de l'homme. Toutefois, les droits garantis par la CDFUE ne sont pas explicitement examinés s'ils n'offrent pas un degré de protection allant au-delà des droits fondamentaux nationaux. Si un droit garanti par la Charte et une disposition nationale ont la même portée, la [Cour constitutionnelle] fondera sa décision sur la disposition nationale. Ce n'est que s'il n'existe pas de disposition nationale correspondante que les juridictions nationales se réfèrent exclusivement à la [CDFUE]. Si une disposition autrichienne prévoit un niveau de protection plus élevé que la disposition correspondante de la CDFUE, [la Cour constitutionnelle] se réfère également à la norme nationale. »²⁹²

La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a abordé cette question différemment : « En principe, dans les cas qui relèvent du champ d'application de la CDFUE, les droits fondamentaux consacrés par la [CDFUE] ont préséance sur l'application (Anwendungsvorrang) des droits fondamentaux nationaux. Ce n'est que lorsque le droit de l'UE permet une marge de manœuvre pour sa mise en œuvre qu'une application primaire des droits fondamentaux allemands en tenant compte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir I.II ci-dessus), faisant pencher la balance de la priorité de l'application vers une conjonction des deux domaines des droits fondamentaux, peut être envisagée. La priorité d'application est reconnue sous réserve de l'obligation de conserver l'identité constitutionnelle nationale ; en ce qui concerne les droits fondamentaux, l'élément déterminant de l'identité constitutionnelle est la garantie de la dignité humaine. Dans des cas individuels, la dignité humaine peut également jouer contre des actes juridiques dans des domaines du droit de l'Union qui sont pleinement harmonisés, à moins qu'une violation de l'identité constitutionnelle ne puisse être évitée en interprétant l'acte à la lumière des droits fondamentaux de l'UE. On peut également envisager qu'un acte sera considéré comme ultra vires si l'interprétation des droits fondamentaux de l'UE conduit à une extension du champ d'application de la CDFUE qui n'est pas couverte par les traités sous-jacents. »²⁹³

D'autre part, en relation avec la CDFUE, la Cour constitutionnelle d'Italie a admis que : « Le potentiel de la CDFUE reste en partie inexploité, puisqu'il n'existe aucune décision d'inconstitutionnalité fondée uniquement sur la violation de l'une de ses dispositions ; et les décisions qui l'ont traité le plus largement (décisions n° 279 de 2017 et 63 de 2016) ont fini par nier qu'elle puisse être invoquée, en raison de la non-pertinence des affaires au niveau européen. »²⁹⁴

Outre le droit de l'UE, il existe plusieurs modèles en Europe permettant de résoudre les conflits ou les chevauchements entre différents actes législatifs. La première stratégie consiste à éviter un éventuel conflit direct. Certaines cours conservent une approche flexible, les juges pouvant décider eux-mêmes, en cas de plusieurs options, quel catalogue ils prendront en compte pour évaluer une question dont ils sont saisis.²⁹⁵ Certaines cours ont indiqué qu'elles préféreraient les dispositions offrant un niveau plus élevé de protection des droits.²⁹⁶ D'autres juridictions, à leur tour, se fondent principalement sur le texte constitutionnel²⁹⁷ ou sur la formulation d'une plainte constitutionnelle.²⁹⁸ D'autres encore²⁹⁹ prennent comme référence le libellé de la Convention. Dans la Constitution roumaine, le conflit entre différents textes législatifs est traité

292 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 4.

293 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 17.

294 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 8.

295 Par exemple en Italie.

296 Par exemple en Belgique, en République tchèque, en Lettonie, en Moldavie, en Russie ou en Slovénie.

297 Par exemple en Irlande, en Pologne ou en Russie.

298 Par exemple en Serbie.

299 Par exemple au Luxembourg.

de manière explicitement décrite à l'article 20 : « *Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés des citoyens doivent être interprétées et appliquées conformément à la [DUDH], aux pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie. Lorsqu'il existe des incohérences entre les pactes et traités relatifs aux droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie, et les lois nationales, les instruments internationaux prévalent, à moins que la Constitution ou les lois nationales ne comportent des dispositions plus favorables.* »³⁰⁰ Il s'agit, cependant, d'une situation exceptionnelle, généralement la procédure pour définir la hiérarchie entre les différents catalogues des droits de l'homme et choisir un catalogue particulier lorsque le droit invoqué est protégé par plusieurs catalogues, n'est pas strictement fixée.

On peut, tout de même, extrapoler en disant que dans la plupart des pays ayant répondu au questionnaire, le droit national est interprété par les juridictions en prenant en compte les obligations internationales en matière de droits de l'homme. Les catalogues nationaux peuvent également être complétés de façon appropriée avec des catalogues internationaux. Cette approche peut être illustrée par la pratique décisionnelle de la Cour constitutionnelle de Croatie : « *Dans le cas d'un contrôle abstrait de la constitutionnalité de la loi sur les chemins de fer, la Cour constitutionnelle a abrogé la disposition selon laquelle le droit de grève était autorisé exclusivement sur la base des pouvoirs discrétionnaires du ministre compétent, car elle a constaté qu'elle n'était pas conforme à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantissant le droit de constituer des syndicats ou d'y adhérer et protégeant le droit d'association. La Cour constitutionnelle a estimé que cette non-conformité constituait une violation du principe de l'État de droit qui est reconnu comme l'une des valeurs les plus élevées de l'ordre constitutionnel de la République de Croatie selon l'article 3 de la Constitution.* »³⁰¹

Toutes les cours ont donné des exemples intéressants illustrant la façon dont elles se réfèrent aux catalogues internationaux des droits de l'homme. Selon les réponses fournies, on peut parvenir à la conclusion qu'en général, parmi les conventions internationales, c'est la Convention européenne des droits de l'homme qui joue le rôle le plus important et qui a été le plus souvent mentionnée dans tous les questionnaires. En outre, les cours suprêmes ont documenté l'application de la DUDH, du PIDCP, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la CDPH, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de la Convention de Genève sur les réfugiés ou de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

La Cour constitutionnelle de Bulgarie a mentionné la décision n° 15/2010, concernant le droit à un congé payé annuel, par laquelle elle a abrogé les dispositions du Code du travail et de la loi sur la fonction publique en raison de leur non-respect des conventions internationales moins fréquemment citées telles que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les conventions de l'Organisation internationale du travail ou la Charte sociale européenne (révisée). Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a également été cité par la Cour constitutionnelle de Hongrie dans la décision n° 17/2014. (V. 30.), relative à une protection spéciale des mères avant et après l'accouchement.³⁰²

Il convient de noter à quel point la position des différents pays sur la DUDH varie. Pour certains, il s'agit d'un texte contraignant,³⁰³ d'autres s'en remettent en tant que source du droit international (coutumier).³⁰⁴

300 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 1-2.

301 Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 15 juillet 1998, n° de réf. U-I-920/1995 *et al.*, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 8

302 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 7.

303 Par exemple la Belgique, l'Allemagne, la Hongrie, la Russie ou la Slovaquie

304 Par exemple l'Andorre, la Bulgarie, la Croatie, la Pologne, le Portugal, la Macédoine du Nord, la Slovénie ou l'Ukraine

Les cours suprêmes européennes se réfèrent régulièrement aux conventions internationales, mais le font avec une intensité variable. La Cour constitutionnelle de Belgique a déclaré à cet égard : « *En 2018, la Cour constitutionnelle a utilisé la [Convention] comme norme de référence dans près d'un arrêt sur deux.* »³⁰⁵

La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a répondu dans le même sens : « *Quant aux catalogues des droits de l'homme relevant de la [Convention] et de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, la Cour constitutionnelle les mentionne de manière simultanée dans presque toutes ses décisions.* »³⁰⁶

La Cour constitutionnelle d'Autriche s'est exprimée dans le même esprit : « *La fréquence des références aux garanties de droits fondamentaux stipulées dans la Convention tend même à augmenter. Comme en témoigne la jurisprudence de la [Cour constitutionnelle], la Cour a maintenant tendance à se fonder sur les droits fondamentaux garantis par la Convention, même dans les cas où, par le passé, elle utilisait la disposition nationale équivalente relative aux droits fondamentaux.* »³⁰⁷ Dans le même esprit, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a déclaré que : « *Par exemple, dans sa décision n° AP-3629/17, la Cour constitutionnelle a conclu à une violation des droits prévus à l'article II (3) e) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine et à l'article 6 de la Convention, lorsque le montant de l'indemnisation pour dommages non pécuniaires pour privation de liberté non fondée a été décidé de manière arbitraire.* »³⁰⁸

Selon la Cour constitutionnelle de Serbie : « *La Cour constitutionnelle, lorsqu'elle s'est prononcée sur des questions relevant de ses compétences constitutionnellement définies, tant dans le cadre de la procédure de contrôle normatif que dans la procédure de plainte constitutionnelle, a fait référence aux catalogues internationaux des droits de l'homme, dans la plupart des cas à la Convention. Si le contenu du droit garanti par le catalogue international est identique à celui de la Constitution, la Cour constitutionnelle examine l'existence d'une violation de la disposition correspondante de la Constitution. Toutefois, si le contenu du droit n'est pas identique, la Cour constitutionnelle examine la violation du droit garanti par un catalogue international particulier.* »³⁰⁹

Les différents pays ont fourni des exemples de décisions très importantes dans leur histoire prises en relation avec les conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Les pages suivantes présentent une brève sélection de ces décisions clés.

En matière de filiation par exemple, la Cour constitutionnelle de Belgique fait toujours usage de l'article 8 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 22 de la Constitution et elle cite et applique également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière. En matière de protection de la propriété privée, la Cour utilise abondamment l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention, en le combinant avec l'article 16 de la Constitution.³¹⁰

La Cour constitutionnelle de Hongrie a aboli la peine de mort en se référant aux conventions internationales et à l'art. 1 du 6^{ème} protocole de la Convention européenne des droits de l'homme.³¹¹

La Haute cour d'Irlande, dans sa décision *Foy-v-Ant-Ard Chláraitheoir* a fait la première déclaration d'incompatibilité publiée en vertu de la loi sur la Convention de 2003, selon laquelle le non-respect par les lois irlandaises d'un système de reconnaissance du genre des personnes transsexuelles était incompatible avec l'article 8 de la Convention.³¹²

305 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 7.

306 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 4.

307 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 8.

308 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 4.

309 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 7.

310 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 8.

311 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 12.

312 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 8.

L'adoption de la CEDH comme critère a parfois conduit la Cour constitutionnelle d'Italie à accepter des questions qui avaient été rejetées sur la base de critères nationaux. C'était le cas de la décision n° 120 de 2018, qui a annulé l'interdiction totale de syndicalisation du personnel militaire, en raison du conflit avec l'article 11 de la Convention et l'article 5 de la Charte sociale européenne.³¹³

Lors de l'interprétation du concept constitutionnel de la famille, la Cour constitutionnelle de Lituanie a tenu compte des obligations internationales assumées par la Lituanie lors de la ratification de la Convention. Dans sa décision du 28 septembre 2011, la Cour constitutionnelle a noté que le concept de la famille, qui est analysé dans la jurisprudence de la CEDH, ne se limite pas, dans le contexte de l'article 8 de la Convention, à la notion de famille traditionnelle fondée sur le mariage. Selon la Cour constitutionnelle, la CEDH a estimé à plusieurs reprises que d'autres types de relations basées sur une vie commune sont également protégés au sens de l'article 8 de la Convention, ceux qui sont caractérisés par la permanence de relations mutuelles entre personnes, le caractère des obligations assumées, les enfants communs, etc. La Cour constitutionnelle de Lituanie a fait observer que la jurisprudence de la CEDH ne fournit pas de liste exhaustive des critères de définition de la famille.³¹⁴

Lorsqu'il s'agit de questions complexes de la gestation pour autrui et de la procréation médicalement assistée, la Cour constitutionnelle portugaise a invoqué le principe de l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties une source de profit, tel que prévu à l'article 3(2)c) de la CDFUE, et les droits de l'enfant consacrés dans l'article 24 de la Charte.³¹⁵

Un exemple bien connu dans lequel la Cour constitutionnelle de Roumanie a appliqué simultanément les dispositions de la CDFUE et de la Convention et, conformément aux règles constitutionnelles stipulées à l'article 148, a fait sa première demande de décision préjudicielle auprès de la CJUE, est la décision confirmant l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 277 paragraphes 2 et 4 du Code civil, qu'elle a jugées constitutionnelles dans la mesure où elles permettaient l'octroi du droit de séjour sur le territoire de l'État roumain, dans les conditions prévues par le droit européen, aux conjoints – citoyens des États membres de l'Union européenne et/ou citoyens des États tiers – de mariages entre conjoints de même sexe, conclus ou contractés dans un État membre de l'Union européenne.³¹⁶

Dans son arrêt du 24 octobre 2013 n° 22-P la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a statué sur la constitutionnalité des dispositions de la loi fédérale « sur les syndicats, leurs droits et garanties de leur activité » en ce qui concerne le droit de l'union syndicale de définir de manière indépendante sa structure interne. La Cour constitutionnelle s'est référée aux dispositions de la DUDH, du PIDCP, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Convention, donnant à chacun le droit de créer des syndicats et d'y adhérer afin de protéger ses intérêts. Les positions juridiques de la CEDH ont également été citées, selon lesquelles le droit de fonder des syndicats et d'y affilier, tel que défini au par. 1 de l'article 11 de la Convention, représente une forme ou un aspect particulier de la liberté d'association et que la façon dont la législation nationale consacre la liberté de réunion et son application pratique par les autorités révèle l'état de la démocratie dans le pays concerné.³¹⁷

Certains États n'hésitent pas à aller même au-delà des règles stipulées dans les catalogues internationaux. Par exemple, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a déclaré que : « *Exceptionnellement les organes de l'État et les autorités publiques interviennent en qualité d'appelants. Dans ces cas, la Cour constitutionnelle examine les allégations formulées dans les recours uniquement dans le contexte de la*

313 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 8.

314 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 7.

315 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 9 et la jurisprudence y citée.

316 Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie, du 18 juillet 2018 n° 534 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 10.

317 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 7.

Constitution de Bosnie-Herzégovine. En effet, dans l'une des affaires dont elle a été saisie, la Cour constitutionnelle a conclu, ayant fait référence à la jurisprudence de la [CEDH] selon laquelle les recours formés par les autorités de l'État sont déclarés irrecevables ratione personae, y compris le raisonnement selon lequel l'article 34 de la [CEDH] protège en principe les individus, les organisations non gouvernementales ou les groupes de personnes, que les organes de l'État et les autorités publiques sont parties à une procédure judiciaire et que l'article VI (3) b) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine leur permet d'introduire un recours auprès de la Cour constitutionnelle, puisque l'article mentionné ne fait pas la distinction entre les droits constitutionnels selon la nature des parties à la procédure. Si la Cour constitutionnelle excluait la possibilité pour les organes de l'État et les autorités publiques de former un recours, cela constituerait en fait une réduction de sa compétence d'appel en vertu de l'article VI paragraphe 3 point b) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine.»³¹⁸

De même, la Cour constitutionnelle de Lettonie a conclu que les garanties constitutionnelles d'un procès équitable ou de la protection des droits sociaux vont au-delà de la Convention ou d'autres instruments internationaux.³¹⁹

Par rapport au droit à pension, la Cour constitutionnelle de Roumanie a indiqué : « *Contrairement aux exigences de la Convention en matière de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Constitution roumaine prévoit expressément à l'article 47, paragraphe 2, le droit à pension comme un droit fondamental. Le texte constitutionnel ne qualifie pas le droit à pension uniquement à la lumière d'un intérêt patrimonial de la personne, mais, en établissant expressément le droit à la pension comme un droit fondamental, il impose à l'État des obligations constitutionnelles supplémentaires, afin d'assurer un niveau de protection de ce droit supérieur à celui stipulé par la Convention et ses protocoles additionnels.* »³²⁰

Par ailleurs, il ressort des réponses au questionnaire que les cours suprêmes acceptent à des degrés divers les vues des comités des Nations unies interprétant les conventions universelles relatives aux droits de l'homme. À titre d'exemple, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a déclaré en 2019 : « *Les dispositions excluant du droit de vote les personnes placées sous tutelle totale ou qui sont internées dans un hôpital psychiatrique après avoir commis une infraction, étaient inconstitutionnelles, car elles constituaient une violation du droit fondamental au suffrage égal (art. 38(1) première phrase de la Loi fondamentale) et l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap (art. 3(3) deuxième phrase de la Loi fondamentale). Pourtant, elle a également estimé que l'exclusion du droit de vote des personnes dont il est certain qu'elles sont incapables de participer aux processus de communication politique peut être justifiée conformément au droit constitutionnel et donc admissible. À cet égard, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme par lesquels l'Allemagne est liée n'instaurent pas de restrictions allant au-delà de celles découlant de la Loi fondamentale. En ce qui concerne la CDPH, y compris les versions anglaise et française, la Cour constitutionnelle fédérale a analysé l'article 29 lit. a de la CDPH et l'article 12 de la CDPH. La Cour s'est opposée à l'avis du Comité des droits des personnes handicapées selon lequel il n'est généralement pas permis de restreindre le droit de vote des personnes handicapées, quelles que soient leurs capacités de prise de décision, et n'a pas suivi cet avis dans sa décision. Bien que les déclarations des différents comités d'experts (treaty bodies) aient un poids important, ces comités n'ont pas le mandat de publier des déclarations concernant l'interprétation des traités par lesquels les juridictions internationales et nationales sont liées.* »³²¹

Par contre, selon la jurisprudence de la Cour d'État du Liechtenstein, les décisions du CDH des Nations unies sont de facto contraignantes, de sorte qu'elle peut également s'appuyer là-dessus.³²²

318 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 5.

319 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 6.

320 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 13.

321 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 16.

322 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 3.



**PARTIE SPÉCIALE :
QUESTIONS SPÉCIFIQUES
LIÉES À CERTAINS DROITS
FONDAMENTAUX**

2.I. Le droit à la vie

Dans la partie II.I. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

2.I.A. Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la vie

Le droit à la vie a été choisi comme le premier des droits fondamentaux abordés dans la partie spéciale du questionnaire. Ce n'est pas un hasard s'il figure en premier lieu dans les catalogues nationaux des droits fondamentaux, car il s'agit d'un droit fondamental *sans lequel les autres droits ne peuvent pas exister*³²³ et qui protège la valeur la plus importante, à savoir, la vie humaine.³²⁴ Dans les catalogues nationaux des droits de l'homme, la protection de cette valeur la plus élevée est généralement liée à d'autres droits fondamentaux, tels que le droit à la dignité humaine³²⁵ ou le droit à l'intégrité physique (comme indiqué par exemple par l'Allemagne³²⁶ ou la Turquie³²⁷). Certaines cours constitutionnelles perçoivent ce droit comme le pilier essentiel de la protection des droits de l'homme fondamentaux³²⁸ et associent également sa protection au principe de l'État de droit démocratique.³²⁹ L'interprétation du droit à la vie soulève un grand nombre de questions liées au moment du début de sa protection ou à l'ampleur des efforts que l'État doit déployer pour prévenir la survenance d'une catastrophe naturelle ou la propagation d'une maladie.

Le contenu du droit à la vie implique à la fois des obligations négatives et positives, et les institutions judiciaires interrogées ont également commenté la différence entre ces deux aspects. Par exemple Le

323 Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 25 mars 1996 réf. n° STC 48/1996, paragraphe 2, cité dans : Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 14.

324 Le droit à la vie est décrit comme la valeur constitutionnelle la plus élevée dans : La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 15 ; Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 8 et La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 19.

325 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 15 ; La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 7.

326 Art. 2 par. 2 de la Loi fondamentale allemande.

327 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 4.

328 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 10 décembre 2014 n° de réf. PL. ÚS 10/2013 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 12. Elle définit le droit à la vie comme « la porte et le principal pilier de tout le système de protection des droits fondamentaux » et la vie humaine en tant que « valeur clé protégée par le système juridique »

329 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 28 mai 1997, n° de réf. K.26/96 cité dans : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 8 et décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 10 décembre 2014, n° de réf. PL. ÚS 10/2013 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11-12.

Tribunal fédéral de Suisse a déclaré à cet égard : « *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, d'enquêter sur les infractions contre la vie et de poursuivre leurs auteurs (obligations positives).* »³³⁰ Le Conseil constitutionnel de France souligne l'importance des engagements positifs de l'État dans le domaine de l'extradition, en relation avec le risque de transfert d'une personne dans un pays où la peine de mort est appliquée.³³¹ L'accent est souvent mis sur les obligations négatives de l'État envers l'individu, par exemple la Cour constitutionnelle de Slovénie, dans son interprétation de l'article 17 de la Constitution de Slovénie (qui stipule que le droit à la vie est inviolable) a déclaré que ce droit constitue un élément essentiel de la dignité humaine, d'où sa position hiérarchique la plus élevée parmi les valeurs constitutionnelles, et, de ce fait, il en découle la protection de tous les droits de l'homme. La Cour constitutionnelle de Slovénie a souligné que « *le droit à la vie est d'abord et avant tout un droit assurant la protection de l'individu interdisant les ingérences autoritaires et intentionnelles de l'État dans la vie de l'homme.* »³³²

Compte tenu de l'importance du droit à la vie, il n'est pas surprenant que ce droit figure souvent en tête de liste des droits de l'homme - par exemple, dans le cas de la Constitution bulgare³³³, de la Charte des droits et libertés fondamentaux de la République tchèque³³⁴ ou de la loi fondamentale de la Hongrie.³³⁵ Il est intéressant de noter que dans certains pays, le droit à la vie n'est pas du tout mentionné dans le sens positif parmi les droits fondamentaux.³³⁶ Dans ces cas, le droit à la vie est défini dans le catalogue national des droits de l'homme au moins de façon négative, c'est-à-dire par le fait qu'il existe une interdiction constitutionnelle de la peine de mort.³³⁷ Les cours constitutionnelles dans ces pays, où le droit à la vie n'est pas formulé de manière positive, déduisent ce droit d'autres droits fondamentaux consacrés dans les traités internationaux. Bien que le droit à la vie n'est pas explicitement énoncé dans la Constitution, pour certains États, il en fait implicitement partie.³³⁸ La Cour constitutionnelle d'Italie dérive le droit à la vie directement des formulations générales sur l'inviolabilité des droits de l'homme individuels, en se basant sur l'art. 2 de la Constitution de l'Italie, qui se lit comme suit : « *La République reconnaît et garantit les droits de l'homme inviolables, tant aux individus qu'aux groupes sociaux dans lesquelles la personnalité humaine se développe, et exige le respect d'obligations indéniables de solidarité politique, économique et sociale.* »³³⁹ La Cour constitutionnelle d'Autriche interprète le droit à la vie en se référant au Traité de Saint-Germain-en-Laye³⁴⁰ ou à la Convention³⁴¹.

330 Le Tribunal Fédéral de Suisse, *Rapport National*, 18.

331 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 9. Libellé original : « *En ce qui concerne les obligations positives de l'État de garantir la vie de ses citoyens, celles-ci relèvent en droit français du droit administratif. Ont notamment été reconnues la responsabilité pour risque de l'État ou l'interdiction de l'extradition d'un étranger si celui-ci risque de se voir appliquer la peine de mort dans son pays d'origine (dite protection subsidiaire) - Conseil d'État, 27 février 1987, Fidan, n° 78665.* »

332 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 15.

333 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 9.

334 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 10.

335 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 15.

336 Selon les réponses fournies, il s'agit des pays suivants : la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Autriche et l'Italie.

337 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12 : « *Enfin, l'abolition de la peine de mort est prévue à l'article 85 de la Constitution (« La peine de mort est abolie ») et dans les 6^e et 13^e protocoles additionnels à la Convention, tandis que l'article 2 de la Convention n'interdit pas encore la peine de mort.* »

338 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 11.

339 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 11.

340 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12.

341 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12 : « *Dans les années 1970, la [Cour constitutionnelle] a prononcé une décision dans laquelle elle s'est référée à la fois à l'article 63, paragraphe 1, du Traité de Saint-Germain-en-Laye et à l'article 2 de la Convention comme norme de contrôle, déclarant implicitement que cette dernière disposition ne remplace pas la première. La jurisprudence et la doctrine juridique plus récentes sont fondées principalement sur l'article 2 de la Convention.* »

On peut donc en conclure que le droit à la vie est consacré, dans presque tous les pays interrogés, sous la forme d'un engagement positif à protéger la vie humaine. Si ce droit n'est pas directement énoncé dans le catalogue national des droits de l'homme, les cours constitutionnelles se réfèrent aux traités internationaux par lesquels elles sont liées et dans lesquels ce droit est consacré.

2.I.B. Le droit à la vie : les possibilités de sa restriction

La question concernant la possibilité de restreindre un droit fondamental a été abordée par les juridictions interrogées le plus souvent de deux façons différentes. La première était d'indiquer que le droit à la vie est (de par sa nature) non susceptible de restrictions³⁴² ou qu'il s'agit d'un droit absolu.³⁴³ Le deuxième type de réponse était de donner l'assurance que l'État accorde une grande importance au droit à la vie, ce qui se reflète dans les décisions de la cour constitutionnelle compétente, mais qu'en même temps, dans certaines circonstances, la possibilité de restreindre ce droit peut être admise.³⁴⁴ La troisième possibilité (moins fréquente) était de déclarer que la Cour constitutionnelle n'avait pas encore abordé la question d'une éventuelle restriction de ce droit fondamental.³⁴⁵

Il est également nécessaire de mentionner le fait que les différentes cours soulignent dans leurs réponses le niveau différent de protection du droit à la vie dans la période après la conception, avant la naissance d'un enfant. Dans ce contexte, le Tribunal constitutionnel de Pologne, par exemple, a souligné dans sa réponse l'importance de la valeur de la vie humaine, mais a en même temps déclaré que le droit à la vie n'était pas absolu.³⁴⁶ D'autres cours tribunaux concernés sont également d'accord avec cette conclusion.³⁴⁷

Il existe un consensus presque clair sur la question de la restriction du droit à la vie en relation avec la peine de mort. Comme l'indique la Cour constitutionnelle d'Autriche : « conformément à l'article 85 de la Constitution et à l'article 2 de la Convention et les protocoles additionnels à la Convention n° 6 et 13, l'Autriche garantit le droit absolu et sans restriction de toute personne de ne pas être condamnée à mort ni exécutée. Cela inclut également une interdiction d'extradition vers un État étranger si la personne extradée risque d'y être condamnée à mort. »³⁴⁸ La Cour suprême d'Estonie, dans son interprétation de la question concernant la possibilité de restreindre le droit à la vie, s'est fondée directement sur le texte consacrant la protection du droit à la vie dans la Constitution d'Estonie, affirmant que la Constitution protège le droit à la vie mais ne consacre pas l'impossibilité absolue de restreindre ce droit, ce qui découle aussi du texte de la disposition examinée, qui garantit que nul ne doit être privé de sa vie arbitrairement.³⁴⁹

342 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 8.

343 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 16.

344 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 10.

345 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 11.

346 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 6 : « Le droit à la protection juridique de la vie n'est pas de caractère absolu. Comme l'a fait remarquer le Tribunal constitutionnel dans l'affaire K.26/96, « [l]e fait de déclarer que la vie humaine, à chaque étape du développement, est une valeur constitutionnelle et fait l'objet de la protection, ne signifie pas que l'intensité de cette protection à chaque étape de la vie et en toutes circonstances devrait être la même. » ... « Cependant, cette protection devrait toujours être suffisante du point de vue de la valeur protégée. »

347 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 10.

348 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 13.

349 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 7.

En relation avec la possibilité de restreindre le droit à la vie, certaines cours se réfèrent à l'art. 2 de la Convention en déclarant que le droit à la vie ne peut être restreint que si les conditions énoncées au deuxième paragraphe de cet article de la Convention sont remplies.³⁵⁰ Les réponses montrent que les États sont conscients de l'importance de la protection du droit à la vie, et s'ils acceptent sa restriction, cela doit se limiter aux cas de stricte nécessité.³⁵¹ Un autre point important, qui revient dans les réponses des cours, est le fait que la possibilité de porter atteinte au droit à la vie ne doit être possible que sur la base de la loi³⁵² et doit prévaloir parmi les valeurs antagonistes dans la situation donnée. Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle de Croatie, par exemple, indique que, dans son interprétation d'une éventuelle restriction au droit à la vie, elle prend toujours en compte le principe de proportionnalité, consacré à l'art. 16 de la Constitution de la Croatie.³⁵³ Selon elle, ce principe est imbriqué dans tout l'ordre juridique et est conforme aux exigences de l'art. 2 de la Convention.³⁵⁴ Étant donné que le droit à la vie est un droit fondamental, la Cour constitutionnelle de Croatie évalue la proportionnalité de toute restriction à la protection du droit à la vie par un contrôle de proportionnalité rigoureux.³⁵⁵ En ce qui concerne cette question, la juridiction mentionnée s'est en outre référée à sa décision n° U-I-3924/2009 du 9 avril 2019. Dans le cadre de son examen des normes, elle a évalué la loi sur les devoirs de la police, dont les dispositions permettaient aux forces de police d'utiliser des armes à feu également dans une situation « *autre que lors d'une attaque contre la vie d'une personne (de la victime) ou celle d'un membre d'une unité de police.* » La Cour constitutionnelle de Croatie s'est référée à cet égard à la jurisprudence de la CEDH selon laquelle le recours à la force qui cause ou peut causer la mort doit être strictement nécessaire et strictement proportionné à l'objectif de la mesure en question. La Cour constitutionnelle de Croatie a estimé que la disposition examinée était prévisible, compréhensible et limitée à l'utilisation d'armes à feu uniquement dans des situations exceptionnelles où la personne représentait, lors de son arrestation, une menace pour la vie et la santé ou qu'elle a commis des infractions pénales graves, et que l'utilisation de la force ne serait possible qu'après un avertissement préalable. La Cour constitutionnelle de Croatie a donc conclu à ce sujet que la disposition poursuivait le but légitime de retenir une personne ayant commis une infraction grave et qu'elle était en conformité avec l'art. 21 de la Constitution (consacrant le droit à la vie) et l'art. 2 de la Convention. Elle a également tenu compte du fait qu'il existe une législation établissant un système de contrôle et de surveillance des forces de police.³⁵⁶

350 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 7 : « *le droit prévu à l'article 93 de la Constitution ne peut être restreint que dans les circonstances prévues à l'article 2 [par. 2 de la Convention].* »

351 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 10. D'autres juridictions se réfèrent à cet égard à l'article 2 (2) de la Convention.

352 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 19. La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a souligné que le droit à la vie ne peut être restreint que sur la base d'une loi officiellement adoptée par le parlement.

353 L'article 16 de la Constitution croate se lit comme suit : « *Les libertés et les droits ne peuvent être restreints que par la loi afin de protéger les libertés et les droits d'autrui, l'ordre juridique, les bonnes mœurs et la santé publique. Toute restriction des libertés ou des droits doit être proportionnelle à la nature du besoin d'une telle restriction dans chaque cas particulier.* »

354 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 9.

355 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 10.

356 Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 9 avril 2019, n° U-I-3924/2009, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 10.

2.I.C. Décisions clés des juridictions nationales

Certaines cours constitutionnelles admettent ne pas encore s'être directement prononcées sur le droit à la vie,³⁵⁷ tandis que d'autres affirment que ce droit fondamental fait régulièrement l'objet de leur révision constitutionnelle.³⁵⁸ En ce qui concerne les catalogues appliqués des droits de l'homme, outre le catalogue national des droits de l'homme, la Convention avec ses protocoles additionnels, c'est-à-dire un document adopté au sein du Conseil de l'Europe, était le document plus souvent appliqué. Les juridictions se réfèrent également à d'autres conventions internationales, par exemple le PIDCP,³⁵⁹ la Convention relative aux droits de l'enfant³⁶⁰ ou la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³⁶¹. Exceptionnellement, les juridictions mentionnent d'autres conventions internationales, telles que le Traité de Saint-Germain-en-Laye.³⁶²

L'analyse suivante des réponses est divisée en plusieurs parties, spécifiant l'attitude des différents États à l'égard des différents domaines de protection du droit à la vie. Il s'agit de la mise en œuvre de l'interdiction de la peine de mort, y compris la protection contre la peine de mort en cas d'extradition vers un autre État, ainsi que des questions liées au début et à la fin de la vie. Une section distincte est également consacrée aux obligations positives de l'État dans en relation avec le droit à une enquête effective.

2.I.C.1. La peine de mort

La mesure fondamentale que les États prennent pour mettre en œuvre la protection du droit de chacun à la vie est l'abolition de la peine de mort. Les questionnaires montrent que dans certains pays, ce sont les cours constitutionnelles qui ont réussi à abolir la peine de mort en abrogeant, en raison d'une violation du droit à la vie, une norme juridique autorisant cette sanction pénale.³⁶³ Telle a été l'approche, par exemple, de la Cour constitutionnelle de Hongrie³⁶⁴, de la Cour constitutionnelle d'Albanie³⁶⁵ ou de la Cour constitutionnelle d'Ukraine.³⁶⁶ Les réponses mentionnées montrent clairement l'importance de l'appareil judiciaire constitutionnel dans le système de protection des libertés et droits fondamentaux.

Dans leurs réponses, les cours mentionnent souvent la place des obligations négatives de l'État concernant la protection du droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort dans l'ordre constitutionnel.³⁶⁷ Dans ce contexte, les tribunaux se réfèrent au protocoles additionnels à la Convention n° 6 et 13. Par ailleurs, s'agissant de la peine de mort, les tribunaux soulignent l'impossibilité de corriger les erreurs

357 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 9. Le Conseil constitutionnel de France n'a jamais expressément consacré de valeur constitutionnelle au droit à la vie.

358 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12.

359 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 9 ou Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 15.

360 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11.

361 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11.

362 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12.

363 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 15 : « La Cour constitutionnelle de Hongrie a constaté que la disposition ... relative à la peine capitale, était contraire à l'interdiction de limiter le contenu essentiel du droit à la vie et à la dignité humaine. »

364 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 15.

365 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 8.

366 Décision de la Cour constitutionnelle du 29 décembre 1999 n° 11-rp/1999 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 7. Il s'agissait d'une évaluation de la conformité de la peine de mort, suite à laquelle ont été déclarées inconstitutionnelles certaines dispositions du Code pénal ukrainien.

367 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 12 : « l'abolition de la peine de mort est prévue à l'article 85 de la Constitution »

judiciaires.³⁶⁸ Il découle des réponses analysées que la peine de mort n'est autorisée que dans deux États (en Biélorussie et en Russie), sachant que cette dernière ne pratique pas la peine de mort depuis longtemps et cherche à « *promouvoir un processus irréversible conduisant à l'abolition totale de la peine de mort.* »³⁶⁹ La Biélorussie est donc le seul pays qui impose et applique encore la peine de mort, ce qui découle des réponses aux questionnaires ainsi que de la note d'information du Conseil de l'Europe.³⁷⁰

L'État ne doit pas non plus priver une personne de la vie en l'extradant vers un autre pays où la peine de mort sera appliquée. Dans ce contexte, il est nécessaire d'attirer l'attention sur le principe de *non-refoulement*, qui est souligné, par exemple, par la Cour constitutionnelle d'Autriche et la Cour suprême d'Estonie. La Cour constitutionnelle d'Autriche a rappelé que, conformément à l'art. 85 de la Constitution et en relation avec l'art. 2 de la Convention et les protocoles additionnels n° 6 et 13, l'Autriche garantit le droit absolu et sans restriction de toute personne de ne pas être condamnée à mort ni exécutée. Cela inclut également une interdiction d'extradition vers un État étranger si la personne extradée risque d'y être condamnée à mort.³⁷¹ La Cour constitutionnelle d'Autriche a en outre rappelé sa jurisprudence, dans laquelle elle a souligné que si le tribunal dans une affaire d'extradition n'examine pas suffisamment le risque pour la personne extradée dans l'État requérant, il commettra une infraction grave à l'art. 2 de la Convention.³⁷² Concernant la recevabilité de l'extradition d'une personne dans le cadre d'une procédure d'extradition, la Cour suprême d'Estonie a déclaré : « *Dans une affaire concernant la recevabilité de l'extradition, la Cour suprême a précisé que si la peine de mort peut être imposée dans un État requérant en tant que peine pour une infraction pénale qui constitue le fondement de la demande d'extradition, la personne ne peut être extradée qu'à la condition que l'autorité compétente de l'État requérant ait assuré que la peine de mort ne sera pas imposée à la personne dont l'extradition est demandée ou, si la peine de mort a été prononcée avant la présentation de la demande d'extradition, la peine ne sera pas appliquée.* »³⁷³

2.I.C.2. Questions liées au début de la vie humaine et à la protection du droit à la vie

La protection de la vie avant la naissance reste une question controversée et il n'y a pas de consensus parmi les pays du Conseil de l'Europe sur l'approche de l'avortement. Les différentes juridictions soulignent le fait que la CEDH laisse aux États une large marge d'appréciation en ce qui concerne les questions liées à l'avortement, à l'euthanasie et au suicide assisté.³⁷⁴ Quant au début de la protection de la vie humaine et à la question de l'avortement, certains États accordent une protection au fœtus humain à partir du

368 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 11 : « *une fois la peine de mort appliquée, il n'y a aucune possibilité de corriger une telle erreur.* »

369 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 13.

370 Conseil de l'Europe, *Abolition de la peine de mort dans les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe, au Bélarus et dans les pays dont les parlements ont un statut coopératif - état des lieux*, par Yves Cruchten (rapporteur général). (Strasbourg : 2018), 12. <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS-JUR-2018-44-EN.pdf> (consulté le 26 juillet 2020).

371 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 13.

372 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 13.

373 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 8.

374 Ce fait est confirmé également par Douwe Korff dans le *Guide de mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme*. (Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2006), 9. <https://rm.coe.int/168007ff4e> (consulté le 26 juillet 2020) : « *Ainsi, plutôt que d'imposer une norme uniforme, la Commission et la Cour n'ont évalué et n'évaluent les questions relatives au début de la vie que de manière marginale, au cas par cas, tout en laissant aux États une liberté considérable de réglementer eux-mêmes ces questions, tant qu'ils les abordent de manière appropriée, en particulier en accordant un poids approprié aux différents intérêts en jeu et en équilibrant soigneusement ces intérêts. Cela peut être noté dans la jurisprudence des organes de la [CEDH] sur l'interruption volontaire de grossesse (abortus provocatus; ci-après simplement appelée « avortement »), l'euthanasie et le suicide assisté.* »

moment de la conception,³⁷⁵ alors que d'autres le font seulement au bout d'une certaine période. La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, par exemple, a conclu que le début de la protection de la vie humaine correspond à la fin du quatorzième jour de la vie du fœtus.³⁷⁶ La Cour constitutionnelle de Slovaquie a statué dans sa décision n° de réf. PL. ÚS 12/01 sur la révision de la norme permettant l'avortement jusqu'à la douzième semaine de grossesse sur la base du consentement de la femme enceinte, tout en devant se prononcer sur la question de la personnalité juridique de l'enfant à naître. À cet égard, elle est arrivée à la conclusion que seules les personnes vivantes (déjà nées) étaient titulaires du droit à la vie et a déclaré que la deuxième phrase du premier paragraphe de l'article 15 de la Constitution³⁷⁷ ne prévoit pas que l'enfant à naître a droit à la vie, mais que la protection de la vie avant la naissance constitue une valeur protégée par l'ordre constitutionnel.³⁷⁸ De même, la Cour constitutionnelle d'Autriche a conclu que tous les êtres humains jouissent de la protection de leurs droits fondamentaux de la naissance à la mort. Dans sa décision sur la disposition relative à la période pendant laquelle les femmes peuvent demander un avortement, la Cour constitutionnelle d'Autriche a fondé son évaluation de la personnalité juridique sur l'art. 63 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, selon lequel le terme *habitant* se réfère aux êtres humains déjà nés.³⁷⁹

Certains États ont cité une jurisprudence abondante sur la protection du droit à la vie dès le tout début, et les réponses fournies montrent que, en matière d'avortement et de protection du droit à la vie, la Constitution du pays en question est en train de changer ou que des efforts sont déployés pour aboutir à son changement.³⁸⁰ Par exemple la Cour suprême d'Irlande s'est référée à sa jurisprudence dans le domaine de la protection du droit à la vie³⁸¹ et a, par ailleurs, attiré l'attention sur le référendum tenu en mai 2018 au cours duquel les deux tiers des électeurs ont voté la levée de l'interdiction de l'avortement, modifiant le huitième amendement à la Constitution irlandaise, selon lequel le droit à la vie du fœtus a été placé sur le même pied que le droit de la femme enceinte à la vie, ce qui a conduit à une interdiction de fait de tout avortement.³⁸² L'évolution de la perception de la question de l'avortement se reflète également dans le changement d'interprétation de la Cour constitutionnelle de Hongrie, qui a mentionné deux de ses décisions sur cette question. Dans sa décision n° 64/1991, elle a d'abord déclaré que l'obligation de l'État de protéger la vie humaine existait depuis le tout début de la vie, ce qui signifie que l'État ne doit pas autoriser les avortements injustifiés. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle de Hongrie a abordé la question de la personnalité juridique du fœtus, en concluant que, cette question ne pouvant trouver de réponse dans le cadre d'une interprétation constitutionnelle, elle devait être résolue par le législateur.³⁸³ Dans sa décision n° 48/1998,³⁸⁴ concernant la possibilité de recours à l'avortement, elle a ensuite déclaré qu'il n'était pas inconstitutionnel que la loi permette à une femme d'interrompre sa grossesse, lorsqu'elle se trouve dans une situation difficile.

375 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 15 ; Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 5

376 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 19.

377 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 10. Art. 15 par. 1 de la Constitution slovaque se lit comme suit : « *Chacun a droit à la vie. La vie humaine mérite d'être protégée avant même la naissance* ».

378 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 4 décembre 2007 n° de réf. PL. ÚS 12/01 citée dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11-12.

379 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 13.

380 Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 5. Le rapport attire l'attention sur le mouvement andorran réclamant l'autorisation de l'avortement.

381 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 11 : « *Dans l'affaire Procureur général c. X [1992] 2 IR 1, la Cour suprême a conclu que l'avortement était légal dans les circonstances où la vie de la femme était menacée.* »

382 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 11.

383 Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 9 décembre 1991 n° de réf. 64/1991. (XII 17.) AB citée dans : La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 16.

384 Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 18 novembre 1998 n° de réf. 48/1998. (XI. 23.) AB et du 9 décembre 1991 n° de réf. 64/1991. (XII 17.) AB citée dans : La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 16.

À la fin de cette section, il convient d'attirer l'attention sur l'évolution de la jurisprudence relative aux questions liées à l'insémination artificielle et à la bioéthique de la procréation assistée en général.³⁸⁵ Dans ce domaine, seulement quelques décisions ont été prises par les cours constitutionnelles, par exemple, la Cour suprême d'Irlande a déclaré que les embryons fécondés n'ont pas le droit à la vie en eux-mêmes.³⁸⁶

2.I.C.2.1. Le droit à la mort

En relation avec la protection de la vie humaine, les questions constitutionnelles liées à sa fin sont également abordées. Les réponses fournies contiennent le plus souvent des informations concernant la législation ou la jurisprudence en matière de suicide assisté ou d'euthanasie. Pour faire une comparaison en cette matière, il est nécessaire de faire la distinction entre l'euthanasie, le débranchement des appareils ou l'arrêt du traitement et le suicide assisté. Il ressort clairement des réponses que le nombre de décisions sur la question de la protection du droit à la vie et du droit de mettre fin à la vie augmente progressivement dans la jurisprudence des cours constitutionnelles ; par exemple, l'une des réponses attire l'attention sur les procédures en cours de contrôle constitutionnel de la disposition du code pénal permettant de sanctionner toute personne qui, dans le cadre d'un service professionnel de suicide assisté, fournit, procure ou offre à une autre personne la possibilité de se suicider.³⁸⁷ Entre la date limite d'envoi des réponses aux questionnaires et leur analyse, la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée sur la question, ce qui confirme qu'il s'agit d'un sujet d'actualité.

Sur la question de l'euthanasie, certains États déclarent seulement dans leurs réponses qu'elle n'est pas autorisée dans l'État en question.³⁸⁸ D'autres cours constitutionnelles, cependant, ont déjà traité la protection du droit à la vie en relation avec l'euthanasie et ont jugé sa légalisation conforme à la Constitution ; par exemple la Cour constitutionnelle de Belgique a attiré l'attention sur deux de ses décisions dans ce domaine (dont une concernant même l'euthanasie des enfants).³⁸⁹ Dans sa décision n°

385 Décision de la Cour constitutionnelle de la République tchèque du 8 novembre 2019 n° de réf. ÚS 1099/18.

La Cour constitutionnelle de la République tchèque a statué sur la plainte d'une femme demandant de mener à bien l'insémination artificielle à l'aide du matériel génétique de son mari décédé. La Cour constitutionnelle n'ayant pas conclu à une violation du droit de la requérante au respect de sa vie familiale et privée, a rejeté la plainte constitutionnelle comme non fondée, déclarant qu'elle jugeait essentiel que dans cette affaire, des doutes ne pouvaient être écartés par les parties quant à la volonté réelle du mari décédé de la requérante de devenir père même après son décès. En fait, le consentement éclairé à la cryoconservation du sperme contenait une disposition expresse sur la destruction du matériel biologique en cas de sa mort.

386 *Roche c. Roche* [2009] IESC 82 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 12.

387 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 19 - Note. : au moment de la rédaction du rapport final à partir des rapports nationaux, la question était déjà tranchée ; il s'agit des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 26 février 2020 n° de réf. 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16 et 2 BvR 2527/16. À cette occasion, la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a déclaré inconstitutionnel d'interdire l'exploitation d'un service permettant le suicide assisté, comme prévu à l'article 217 du code pénal allemand, qu'elle a jugé contraire à l'art. 2 par. 1 et à l'art. 1 par. 1 de la Loi fondamentale, c'est-à-dire au droit à la liberté individuelle et à la protection de la dignité humaine, qui comprennent, entre autres, le droit de chaque individu de décider de son décès.

388 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 6 : « *La peine de mort n'est pas appliquée en Norvège et l'euthanasie n'est pas légale.* » ou Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 5 : « *l'euthanasie n'est pas autorisée.* »

389 Dans la décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 29 octobre 2015 n° de réf. 153/2015, *SBL « Jurivie », ASBL « Pro Vita » et ASBL « Jeunes pour la vie » c. la Belgique*, la Cour constitutionnelle de Belgique a statué sur une proposition d'abroger une loi autorisant le recours à l'euthanasie chez les enfants. À cet égard, elle a déclaré que la loi renfermait des garanties suffisantes pour assurer la protection des droits de l'enfant et a conclu que la possibilité de mettre fin à la vie d'un patient mineur atteint d'une maladie incurable sur la base de sa demande était conforme à la Constitution de Belgique, à la Convention relative aux droits de l'enfant et à la Convention européenne des droits de l'homme. (Libellé de la décision <http://www.const-court.be/public/f/2015/2015-153f.pdf>).

153/2015 la Cour constitutionnelle de Belgique a conclu que le droit à la vie n'implique aucune obligation de vivre en toutes circonstances.³⁹⁰ Toutefois, elle déduit de la jurisprudence de la CEDH que le droit à la vie impose au législateur de prendre les mesures nécessaires pour protéger les personnes vulnérables, même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie.³⁹¹ Cette obligation n'est cependant pas absolue. La Cour suprême d'Irlande, par exemple, a adopté l'approche inverse, déclarant dans sa décision que personne n'a le droit de décider de la fin de sa vie.³⁹² De même, la Cour constitutionnelle d'Autriche a constaté dans sa décision que le droit de mourir ne peut être déduit de l'article 2 de la Convention et que, par conséquent, selon cette décision, l'aide au suicide d'une autre personne serait injustifiable.³⁹³ Le Tribunal constitutionnel d'Espagne a souligné que le droit à la vie n'implique pas le droit de disposer de sa vie, de s'en priver. Selon sa décision, le suicide est un acte licite d'une personne, et ne peut donc pas être interdit, bien que le droit de mourir ne puisse être considéré comme un droit subjectif, ni comme un droit fondamental permettant à un individu d'exiger le soutien de sa décision de mourir par le pouvoir public.³⁹⁴

La Cour suprême d'Irlande, qui a statué dans l'affaire *In Re a Ward of Court (No.2) 2 IR 79* sur les demandes des proches de cesser de nourrir une femme dans le coma. Dans cette affaire, la Cour suprême d'Irlande a déclaré que l'obligation de protéger la vie doit être exercée dans la mesure du possible, et du raisonnable, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'une obligation absolue. Dans certains cas, le droit à l'intégrité physique peut prévaloir sur le droit à la vie.³⁹⁵ Une autre question est celle du suicide assisté, qui n'est qu'une aide à la mort, la décision finale étant entre les mains de la personne souhaitant mourir. La Cour suprême d'Irlande souligne que la Constitution irlandaise ne contient pas le droit de mourir et qu'une personne ne peut demander (à l'État ou à une autre personne) une assistance au suicide. Elle se réfère ici à la décision *Fleming c. Irlande*, dans laquelle une femme gravement handicapée a exigé que soit déclarées inconstitutionnelles les dispositions prévoyant que l'aide au suicide est un acte criminel.³⁹⁶

1.1.C.3. La dignité humaine, l'individu en tant que sujet des droits

En ce qui concerne la mise à mort d'une personne (mais dans une situation différente), il est nécessaire de rappeler la décision dans laquelle la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a statué sur le contrôle constitutionnel des normes en relation avec la protection du droit à la vie ; il s'agit de la décision n° 1 BvR 357 du 15 février 2006, concernant le détournement d'un aéronef par un terroriste (heureusement uniquement dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes). La loi sur la sécurité du trafic aérien comprenait également une norme régissant la prise de décision de l'État concernant la vie des passagers d'un avion détourné. Dans l'hypothèse où des terroristes tentaient d'utiliser l'avion pour mettre en danger la vie d'autres personnes (la loi prévoyait une situation de crise proche des attentats du 11 septembre 2001), la loi autorisait l'usage de la force et l'abattage de l'avion détourné. Cette approche était justifiée par le fait de sauver des vies humaines, qui seraient (presque inévitablement) perdues

390 Décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 29 octobre 2015, n° de réf. 153/2015, B.17.1 citée dans : La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 12.

391 Décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 29 octobre 2015, n° de réf. 153/2015, B.17.2 citée dans : La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 12.

392 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 12.

393 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 13.

394 Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 27 juin 1990 n° de réf. STC 120/1990, citée dans : Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 15.

395 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 11. La Cour a noté que « [l]'exigence de défendre et de justifier la vie est une exigence « dans la mesure du possible », ce n'est pas une exigence absolue. » Dans certaines circonstances, le droit d'une personne à l'intégrité physique peut prévaloir sur son droit à la vie.

396 *Fleming c. Irlande* [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 12.

en cas d'une collision avec des bâtiments et de l'explosion d'avion. Cependant, cela avait pour conséquence la mort certaine de toutes les personnes à bord, y compris les passagers, l'approche ci-dessus s'appuyant sur l'hypothèse que la mort des passagers de l'avion se produirait quand même, bien qu'ultérieurement. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne s'est concentrée sur le lien étroit entre le droit à la vie et la protection de la dignité humaine et a considéré la loi contestée comme contraire aux articles 1 et 2 de la Loi fondamentale, qui consacrent le droit à la dignité humaine et le droit à la vie. La raison principale était l'argument selon lequel une telle approche réduirait les gens à bord de l'avion à de simples objets, à un simple nombre (par exemple, dans le sens de 100 vies dans les airs par rapport à 1000 au sol), ce qui, de l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, était contraire au concept de l'individu comme sujet de droits inaliénables.³⁹⁷

D'autres cours constitutionnelles ont également fait référence à des décisions traitant de la relation entre le droit à la vie et la dignité humaine. Par exemple, la Cour constitutionnelle de Lituanie a constaté que le droit à la vie comprend le droit à la dignité humaine, qui est inextricablement lié au droit à la meilleure santé. À partir de ce droit, elle a ensuite déduit l'obligation de l'État de fournir des soins de santé à la population, qui comprend, entre autres, l'obligation de fournir l'aide médicale, de mettre en place un système de santé fonctionnel et de créer des conditions nécessaires pour son fonctionnement.³⁹⁸ La Cour constitutionnelle de Lettonie a également abordé la relation entre le droit à la vie et le droit à la santé³⁹⁹ (qui n'est pas garanti par la Convention), en distinguant ces deux droits l'un de l'autre, quant à leur interprétation, et en concluant que le droit à la vie garanti par l'art. 93 de la Constitution de Lettonie ne pouvait être interprétée dans un sens dépassant les limites des obligations imposées par l'art. 2 de la Convention. Elle a estimé que le droit à la vie n'implique pas l'obligation pour l'État de veiller à ce que chacun vive le plus longtemps possible.⁴⁰⁰ Par conséquent, elle a conclu que la participation financière aux services de santé (médicaments) ne constituait pas une restriction au droit à la vie. L'affaire concernait des personnes souffrant d'une maladie grave ; la Cour constitutionnelle de Lettonie a estimé que les obligations positives de l'État concernant la protection du droit à la vie ne surgissent que si la menace à la vie est grave.⁴⁰¹

2.I.C.4. Le droit à une enquête effective

Le droit à une enquête effective est un engagement positif de l'État lié à la protection du droit à la vie : l'État est obligé de créer un système judiciaire efficace et indépendant qui sera en mesure de déterminer la cause du décès et de traduire en justice les auteurs éventuels. Cet engagement n'est pas explicitement énoncé à l'article 2 de la Convention et a évolué progressivement à travers la jurisprudence de la CEDH, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et les observations générales du Comité des droits de l'homme.⁴⁰² En ce qui concerne les obligations procédurales de l'État en relation avec le droit à la vie, les cours constitutionnelles se réfèrent le plus souvent à la jurisprudence de la CEDH sur laquelle elles se fondent.⁴⁰³ Par exemple, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a mentionné à cet égard sa décision n° I. ÚS 2886/13 du 29 octobre 2013, dans laquelle elle s'est référée, par exemple, à la décision de la CEDH dans l'affaire *Rajkowska c. la Pologne* du 27 novembre 2007, requête n° 37393/02, ou la décision

397 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 19.

398 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 11.

399 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 7.

400 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 8.

401 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 8.

402 Division Recherche et bibliothèque de la Direction du Jurisconsult, *The nature and the scope of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to punish those responsible for breaches of the right to life in cases concerning the use of lethal force by State agents – Research report*. (Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2018), 5. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (consulté le 26 juillet 2020).

403 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 14.

dans l'affaire *Anna Todorova c. la Bulgarie* du 24 mai 2011, requête n° 23302/03. Dans la décision citée, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a souligné que, lorsque « *le droit à la vie du requérant au titre de l'article 2 de la Convention est affecté, ... elle doit examiner la conformité de la procédure adoptée lors de la prise de décision par les autorités répressives avec les exigences de cette disposition relatives au droit à une enquête effective. L'obligation de mener une enquête effective comprend les aspects distincts suivants : l'enquête doit être : a) indépendante et impartiale, b) efficace, c) rapide, d) soumise à un examen public et e) ouverte à l'initiative des autorités répressives.* »⁴⁰⁴ D'autres cours constitutionnelles ont également traité la question de l'interprétation des obligations procédurales, par exemple en relation avec des enquêtes sur des crimes violents, la disparition de personnes en temps de guerre⁴⁰⁵ ou des blessures subies pendant un conflit armé.⁴⁰⁶

Les cours constitutionnelles sont conscientes de l'importance des aspects procéduraux du droit à la vie et des conséquences de l'exercice de ce droit. Par exemple, la Cour constitutionnelle de Serbie a constaté que le fait d'assurer une enquête effective sur les crimes portant atteinte à la vie a un impact majeur sur la confiance du public dans l'État de droit.⁴⁰⁷ En ce qui concerne l'obligation de l'État de protéger la vie humaine, la Cour constitutionnelle de la Croatie a noté que les obligations positives de l'État de prévenir les menaces contre la vie humaine ne peuvent s'appliquer à une situation dont les autorités de l'État n'étaient pas et ne pouvaient pas être informées.⁴⁰⁸

En relation avec les aspects positifs du droit à la vie et le recours à la force par les autorités de l'État, la Cour constitutionnelle de Slovénie a statué dans l'affaire n° Up-679/12, du 16 octobre 2014. À cet égard, elle a constaté que : « *Au vu de l'article 17 de la Constitution stipulant que la vie humaine est inviolable, la Cour constitutionnelle a souligné que le droit à la vie est un élément essentiel et sous-jacent de la dignité humaine, car il se trouve le plus haut dans la hiérarchie des valeurs constitutionnelles et représente le point de départ de tous les droits de l'homme. La Cour constitutionnelle de Slovénie a souligné que « le droit à la vie est avant tout un droit assurant la protection de l'individu interdisant les ingérences autoritaires et intentionnelles de l'État dans la vie de l'homme. En cas de décès d'une personne dû à l'utilisation de la force par les autorités répressives de l'État (par exemple la police ou l'armée), l'État doit assurer une enquête officielle efficace et indépendante sur les circonstances de sa mort. Ainsi, l'aspect procédural du droit à la vie est protégé. L'État doit apporter des preuves pour démontrer que, dans les circonstances d'un événement concret, il a agi en conformité avec les compétences et autorisations qui lui sont conférées, et notamment en conformité avec l'obligation positive de protéger l'inviolabilité de la vie et l'intégrité physique des personnes concernées. Dans le cadre de ses devoirs positifs, l'État doit, par son approche active (qui implique également une planification et un suivi rigoureux des mesures prises en cas de recours à la force), chercher à éviter des conséquences fatales pour les individus. En cas de violation de ces conditions constitutionnelles par l'État, surgit la question de sa responsabilité en matière d'indemnisation en vertu de l'article 26 de la Constitution. Dans la motivation de sa décision, la Cour constitutionnelle a également fait référence à l'article 2 de la Convention et à la jurisprudence de la CEDH.* »⁴⁰⁹ Dans cette décision, la Cour constitutionnelle de Slovénie s'est également référée aux décisions de la CEDH dans ce domaine de la protection du droit à la vie ; de manière générale, on peut constater que, lors de l'interprétation des obligations positives, les cours adoptent souvent cette approche, aussi parce que la partie procédurale des obligations liées à la protection du droit à la vie découle précisément de la jurisprudence de la CEDH.⁴¹⁰

404 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 9.

405 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 8.

406 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 12.

407 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 10.

408 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 12.

409 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 16 octobre 2014, n° de réf. Up-679/12 citée dans : La cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 15-16.

410 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 15-16.

2.I.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

La plupart des réponses coïncident sur le fait que l'interprétation de la protection du droit à la vie par la cour constitutionnelle nationale est conforme à la jurisprudence des juridictions internationales. D'une manière générale, tous les États cherchent à parvenir à un accord sur l'interprétation du droit à la vie. Certaines réponses se sont limitées à déclarer que la jurisprudence de la CEDH était suivie, d'autres dressent une comparaison consciencieuse et détaillée des décisions de la cour en question en cherchant des divergences ou des incohérences temporaires par rapport à la jurisprudence de la CEDH. L'un des États, par exemple, reconnaît dans son rapport qu'il approchait dans le passé la protection du droit à la vie en plaçant sur un pied d'égalité le droit à la vie d'une femme enceinte et celui de son fœtus. Cette approche représentait une interprétation différente de celle de la CEDH, mais la cour était liée par les dispositions de la Constitution (jusqu'en 2018), et était obligée d'interpréter ce droit conformément au libellé de celle-ci.⁴¹¹ Dans l'ensemble, toutes les réponses conduisent à la conclusion que toutes les juridictions prêtent une attention particulière à la jurisprudence de la CEDH et que la plupart de leurs décisions correspondent aux conclusions tirées des décisions de la CEDH.

Conclusion

Étant donné l'importance du droit à la vie, il n'est pas surprenant que ce droit figure souvent en tête de liste des droits de l'homme. Dans certains pays, ce droit n'est pas du tout mentionné dans un sens positif parmi les droits fondamentaux ; dans ces cas, il est défini dans le catalogue national des droits de l'homme au moins de façon négative, c'est-à-dire par le fait qu'il existe une interdiction constitutionnelle de la peine de mort. Les cours constitutionnelles ne pouvant pas s'appuyer sur un texte consacrant le droit à la vie formulé de manière positive, déduisent sa protection d'autres droits fondamentaux consacrés dans les traités internationaux (par exemple, l'art. 2 de la Convention).

En ce qui concerne l'éventuelle restriction du droit à la vie, les cours constitutionnelles ont souvent déclaré que le droit à la vie est (de par sa nature) non susceptible de restrictions. Dans le même temps, certaines réponses rassurent que l'État accorde une grande importance à la protection du droit à la vie, reflétée dans les décisions de la cour constitutionnelle compétente, en ajoutant toutefois qu'il est possible (mais seulement sous certaines conditions strictement définies) d'admettre que ce droit pourrait être restreint. Une éventuelle restriction de ce droit doit se limiter aux cas nécessaires : nul ne doit être privé de sa vie arbitrairement. Un autre point important, qui revient dans les réponses des cours, est le fait de que porter atteinte au droit à la vie ne doit être possible que sur la base de la loi et doit prévaloir parmi les valeurs protégées antagonistes qui doivent être appréciées avec un soin particulier.

Dans l'interprétation de la protection du droit à la vie (en dehors du catalogue national des droits de l'homme), la Convention et ses protocoles additionnels ont été le plus souvent appliqués. En outre, les juridictions se réfèrent lors de l'interprétation de ce droit, à d'autres conventions internationales, telles que le PIDCP, la Convention relative aux droits de l'enfant et, exceptionnellement, d'autres conventions internationales, par exemple le Traité de Saint-Germain-en-Laye. Les réponses des différents pays font également ressortir l'importance du pouvoir judiciaire constitutionnel et des cours constitutionnelles en tant qu'institutions assurant la promotion des droits de l'homme, en particulier dans le domaine de la protection du droit à la vie, en relation avec l'application de la peine de mort. D'après les questionnaires, dans certains pays, ce sont les cours constitutionnelles qui ont contribué à l'abolition de la peine de mort en décidant d'abolir une norme juridique permettant d'appliquer une sanction pénale qui est contraire

⁴¹¹ La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 13.

« au fondement essentiel du droit à la vie et à la dignité humaine », comme l'a conclu par exemple La Cour constitutionnelle de Hongrie,⁴¹² qui a abrogé la norme contestée pour cette raison. Dans d'autres pays, le processus d'abolition de la peine de mort était similaire ; par exemple, la Cour constitutionnelle d'Albanie et la Cour constitutionnelle d'Ukraine ont également aboli la norme autorisant la peine de mort.

En ce qui concerne les différentes réponses, il existe un consensus presque clair sur la question de la restriction du droit à la vie en relation avec la peine de mort. Dans d'autres domaines, cependant, les positions divergent ; par exemple, les différentes cours soulignent qu'il existe des différences quant au niveau de protection du droit à la vie après la conception et avant la naissance d'un enfant. En outre, il n'y a pas non plus de consensus sur les sujets relatifs à la fin de la vie humaine, c'est-à-dire dans les questions liées au droit de mourir. La plupart des réponses coïncident sur le fait que l'interprétation de la protection du droit à la vie par la cour constitutionnelle nationale est conforme à la jurisprudence des juridictions internationales et que la jurisprudence de la CEDH est une référence importante pour l'interprétation des droits fondamentaux, souvent invoquée, par exemple dans le domaine des obligations positives de protection du droit à la vie.

412 Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie n° de réf. 23/1990. (31.) citée dans : La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 16.

2.II. La liberté d'expression

Dans la partie II.II. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

Introduction

La liberté d'expression est l'une des libertés traditionnelles et l'une des plus anciennes garanties par la Constitution et retenues dans les premiers catalogues des libertés et droits fondamentaux dès la fin du XVIII^e siècle.⁴¹³ Indépendamment du type, de la forme ou de l'époque à laquelle ils ont été créés, ce droit est inclus dans tous les catalogues des droits de l'homme mentionnés dans les rapports nationaux rédigés par les cours membres de la CCCE. Tous les questionnaires remplis attachent une grande importance à ce droit et le reflètent dans leur jurisprudence (à l'exception de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, qui n'a pas encore traité cette question dans sa jurisprudence).⁴¹⁴

En matière de la liberté d'expression, les catalogues des droits fondamentaux et des libertés de l'homme traitent principalement la relation entre l'État et l'individu, en consacrant le droit public subjectif de l'individu, qui est opposable aux autorités publiques mais pas automatiquement à d'autres individus. L'inscription de la liberté d'expression dans un catalogue spécifique de droits de l'homme permet au détenteur de cette liberté de rechercher une protection, notamment par le biais du pouvoir judiciaire, et en dernier ressort également au sein du pouvoir judiciaire suprême ou constitutionnel.

Outre les catalogues nationaux des droits de l'homme, la liberté d'expression figure également dans les catalogues internationaux. La liberté d'expression a été incluse pour la première fois au niveau international à l'art. 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Cet article reconnaît le droit de chacun d'avoir son opinion et de l'exprimer en toute liberté, la répandre par quelque moyen que ce soit, sans considération des frontières, ainsi que de recevoir et de divulguer d'autres informations et idées d'autres personnes. Cette définition a ensuite été reprise de manière pratiquement littérale par le PIDCP. Pour les cours membres de la CCCE, le document international le plus important est la Convention de 1950, qui consacre à la liberté d'expression son art. 10. Grâce à un mécanisme de contrôle efficace par la CEDH, le texte de la Convention est devenu une source d'inspiration pour un certain nombre d'autres catalogues nationaux des droits de l'homme et la jurisprudence de la CEDH un modèle pour la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles nationales dans le domaine de la liberté d'expression. Cela tient également au fait que tous les membres de la CCCE sont des autorités

413 Par exemple La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et ses articles X et XI ou le Premier amendement de la Constitution des États-Unis de 1791.

414 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 10.

judiciaires suprêmes des États membres du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire des États signataires de la Convention. La CDFUE consacre la liberté d'expression à l'article 11, y compris l'exigence du pluralisme des médias, qui n'est pas incluse dans d'autres catalogues internationaux.

2.II.A. Dispositions juridiques nationales protégeant la liberté d'expression

Outre le terme « *liberté d'expression* » (*freedom of expression*), un nombre limité de catalogues nationaux des droits de l'homme utilisent également le terme « *liberté de parole* »⁴¹⁵ (*freedom of speech*) ou une forme passive, telle que l'assurance de la diffusion des idées et des opinions à travers les mots, l'écriture ou l'expression.⁴¹⁶ Cependant, il n'y a pas lieu de comparer l'interprétation littérale de ces deux concepts, car la liberté de parole ne peut être interprétée comme une catégorie plus restreinte que la liberté d'expression. Les questionnaires envoyés ont montré que les garanties de la liberté de la parole s'appliquent également aux déclarations faites sous une forme qui, au sens strict, ne peut être considérée comme la parole, mais est comparable à la parole du point de vue de sa fonction et de sa finalité. La plupart des dispositions constitutionnelles nationales, telles que décrites dans les rapports nationaux des différents pays, utilisent le concept plus large de « liberté d'expression », qui, par une simple interprétation linguistique, englobe toute la variété de manières d'exprimer des opinions et des idées.⁴¹⁷ En outre, la notion de liberté d'expression utilisée par la plupart des États est développée par une énumération des différentes formes d'expression, de sorte qu'il soit clair que la protection constitutionnelle ne couvre pas toute expression que l'on peut imaginer, mais seulement ses formes plus importantes.⁴¹⁸

Cependant, la forme de la liberté d'expression dans les catalogues nationaux individuels ne se limite pas uniquement à la forme active de l'expression, ou la libre diffusion des idées et des pensées, mais englobe souvent aussi le droit de ne pas exprimer ses opinions, attitudes et croyances,⁴¹⁹ donc simplement le droit de se taire. Bien que le droit de se taire ne soit d'habitude pas explicitement mentionné dans les différents catalogues des droits de l'homme, il peut être déduit d'autres dispositions des textes constitutionnels et des droits fondamentaux connexes.

Le titulaire de la liberté d'expression, de par sa nature, est principalement une personne physique. Du point de vue de la dichotomie naturelle de la division en droits de l'homme et droits civils utilisée dans les catalogues, la liberté d'expression est un droit de l'homme, et non pas un droit civil, et n'est donc généralement pas liée à la nationalité de l'individu. De ce fait, des étrangers ou des apatrides peuvent aussi en être les titulaires. Lorsqu'il s'agit de déterminer, qui est le titulaire de cette liberté, on peut diviser les dispositions constitutionnelles nationales en trois groupes différents. Selon la première approche, chacun est titulaire de la liberté d'expression⁴²⁰, le deuxième groupe utilise une forme d'expression passive sans

415 Voir par exemple l'art. 47 de la Constitution de l'Azerbaïdjan, cité dans : La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, Rapport national, 10 ; l'art. 16 de la Constitution de Macédoine du Nord cité dans : La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 11 ou l'art. 29 de la Constitution de la Fédération de Russie cité dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 14.

416 Voir par exemple l'art. 45 de la Constitution d'Estonie citée dans : La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 8 ou l'art. 11 de la Constitution de France cité dans : Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 11.

417 Le même terme est utilisé à l'art. 10 de la Convention et à l'art. 11 de la CDFUE.

418 Le paragraphe 1 de l'article 30 de la Constitution de Roumanie stipule : « *La liberté d'expression des pensées, des opinions ou des croyances, et la liberté de toute création, que ce soit par des paroles, par écrit, en images, par des sons ou tout autre moyen de communication en public, est inviolable.* », cité dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 15.

419 Par exemple, en Azerbaïdjan, en Biélorussie ou en Lettonie.

420 Par exemple, en Slovaquie, en Turquie, en Lituanie, au Monténégro, en Allemagne, en Hongrie ou en Arménie.

identifier le sujet (par exemple « *la liberté d'expression est inviolable* »)⁴²¹ et enfin, le troisième groupe, le plus petit, identifie explicitement le citoyen comme le titulaire du droit⁴²². Aucune Constitution n'indique directement qu'une personne morale pourrait être titulaire de la liberté d'expression, bien que la nature de l'expression le permette. En règle générale, il s'agira d'un éditeur de presse ou le diffuseur télévisé, et, par conséquent, les garanties de la liberté d'expression leur sont destinées. Cependant, ces entités ne sont pas couvertes directement par la liberté d'expression de manière générale, mais par d'autres dispositions qui élargissent la clause de protection générale à d'autres conditions spécifiques. Les personnes morales (le médias) ne créent pas directement les informations, cependant, ils sont titulaires des droits et obligations associés à la diffusion des informations et sont responsables des communications publiées. Les constitutions plus récentes, en particulier, soulignent le rôle important que jouent les médias dans la société, leur influence sur le fonctionnement du système politique et leur mission de contrôle. Toutefois, l'influence des médias peut également être dangereuse si elle est utilisée abusivement à des fins de manipulation politique ou économique sans qu'une diversité et une pluralité suffisantes des médias soient en même temps assurées. Les législateurs ont donc un rôle difficile à jouer, car une réglementation trop stricte pourrait restreindre la liberté d'expression et restreindre la fonction de contrôle des médias, tandis qu'une réglementation insuffisante pourrait entraîner un risque d'abus. Cependant, la réglementation explicite des médias est plutôt exceptionnelle parmi les constitutions évaluées.⁴²³

La liberté d'expression peut se trouver en contradiction par rapport à d'autres droits et libertés. Généralement il s'agit d'un conflit avec le droit à la protection de l'honneur, de la dignité ou des droits de propriété ou d'autres valeurs constitutionnelles. La forme de ce conflit peut être horizontale, où deux droits subjectifs entrent en collision, ou verticale, où la liberté d'expression se trouve en contradiction avec la protection des biens publics protégés par l'ordre public. Dans ce cas-là, l'État intervient directement en interdisant, limitant ou sanctionnant certaines formes d'expression.

Cependant, la liberté d'expression peut non seulement entraîner des situations de conflit, mais aussi des chevauchements avec d'autres droits fondamentaux, qui, dans certaines constitutions, ne sont pas nécessairement formulés en tant que droits subjectifs distincts. Ces libertés peuvent être, par exemple, la liberté de création artistique ou la liberté de recherche scientifique.⁴²⁴ Les catalogues qui consacrent ces libertés de manière explicite les définissent comme des libertés non susceptibles de restrictions. Cette caractéristique, comme dans le cas de la liberté de pensée, par exemple, est le résultat logique du fait qu'au niveau de l'expérience intérieure d'une personne, ces libertés ne peuvent être limitées ni contrôlées. Cependant, si les résultats de la création artistique ou de la recherche scientifique sont présentés à l'extérieur, ils peuvent être inclus dans la liberté d'expression s'ils ne contiennent pas leur propre mécanisme d'évaluation. Il en va de même pour la relation entre la liberté d'expression et la liberté de religion. La confession intérieure et l'expérience spirituelle liée à la pratique religieuse sont en fait non susceptibles de restrictions, mais la manifestation de la croyance à l'extérieur contient des attributs de la liberté d'expression et peut constituer un facteur de concurrence, aussi bien que de complémentarité.

La notion de la liberté d'expression contient un éventail d'actions différentes (ou abstentions d'agir), qui peuvent être distinguées en fonction de l'objectivité ou de la subjectivité de l'énoncé, selon le sens de leur action (la liberté de rechercher et d'accepter des idées et, de l'autre côté, la liberté d'exprimer et de diffuser des idées), tandis que la forme de la liberté d'expression correspond au moyen utilisé (la voix, l'écriture, les formats électroniques, la radiodiffusion, etc.).

421 Par exemple, en Croatie, en Albanie, aux Pays-Bas, en Suisse, en Serbie ou en Espagne.

422 Par exemple, en Moldavie, en France ou en Irlande.

423 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 5 et Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 10.

424 Ces aspects sont explicitement mentionnés, par exemple, à l'article 20 de la Constitution d'Espagne, cité dans : Le tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 16-17.

Les constitutions de certains États consacrent explicitement la liberté de rechercher des informations⁴²⁵, tandis que d'autres ne le font pas.⁴²⁶ La question qui se pose est donc de savoir dans quelle mesure le droit de rechercher des informations fait partie de la liberté d'expression et dans quelle mesure il s'agit déjà d'un droit distinct, même si la jurisprudence des cours constitutionnelles membres ou celle de la CEDH n'indiquent pas que le droit de rechercher des informations ne soit pas protégé. Du point de vue de la classification de Jellinek, le droit de rechercher des informations a donc un statut négatif (l'État ne doit pas y faire obstacle de manière active), mais l'obligation de l'État de fournir activement des informations relève déjà du statut positif, c'est-à-dire que l'accomplissement de la liberté est le droit à l'action active et au résultat.⁴²⁷ En général, cependant, le principe de transparence du pouvoir s'applique et, par conséquent, le refus d'accès aux informations sur les activités d'une autorité publique doit être justifié par l'existence d'un objectif légitime contraire.

Quant aux moyens techniques de mise en œuvre de la liberté d'expression, ils sont, eux aussi, souvent directement protégés par les catalogues nationaux constitutionnels. La portée des garanties de la liberté d'expression inclut, en effet la protection du moyen technique de réalisation de l'expression nécessaire pour la protection de l'expression en tant que telle. Cela s'applique à la fois aux supports de l'expression (presse écrite, livres, photographies) et à la manière technique de diffuser la parole (radiodiffusion).⁴²⁸

Le dernier critère intéressant de la première question centrée sur le texte original concernant le droit à la liberté d'expression dans le catalogue national, était l'étendue de la disposition. Ces dispositions ont pu être divisées en trois groupes, à savoir des dispositions très courtes (voire laconiques),⁴²⁹ des dispositions d'étendue moyenne, souvent divisées en paragraphes⁴³⁰ et finalement des dispositions relativement vastes,⁴³¹ contenant d'autres éléments, telles que les paramètres de cette liberté ou les droits et libertés connexes.⁴³²

425 Voir par exemple, l'article 25 de la Constitution de Lituanie : « *Personne ne doit être empêché de rechercher, de recevoir ou de transmettre des informations et des idées.* » ; art. 26 de la Constitution de Slovaquie : « *Chacun a le droit d'exprimer ses vues par des mots, qu'ils soient parlés ou écrits, imprimés, par images ou autres moyens, ainsi que le droit de rechercher, de recevoir et de diffuser librement des idées et des informations sans tenir compte des frontières de l'État.* » ou art. 42 par. 1 de la Constitution d'Arménie : « *Ce droit comprend la liberté d'avoir une opinion, ainsi que de rechercher, de recevoir et de diffuser des informations et des idées par le biais de tous les médias* », cité dans : La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 12.

426 Par exemple Les Constitutions bulgare ou croate.

427 Le droit à la fourniture d'informations par l'État est visé par exemple à l'art. 38 de la Constitution de l'Arménie : « *Le droit d'accès aux informations détenues par toute autorité publique est garanti* », cité dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 13 ; art. 17 de la Constitution de la République tchèque : « *Les autorités nationales et territoriales sont tenues, de manière appropriée, de fournir des informations sur leurs activités.* » cité dans : La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 12 ou l'article 100 de la Constitution de Norvège : « *Chacun a le droit d'avoir accès aux documents de l'État et des municipalités et le droit de suivre les procédures judiciaires ainsi que celles des organes démocratiquement élus.* » cité dans : La Cour suprême de Norvège, *Rapport national* 7.

428 Voir par exemple l'art. 22 par. 4 de la Constitution d'Albanie n° cité dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 9-10. Art. 40.6.1 de la Constitution de l'Irlande, cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 12 mentionne explicitement, entre autres, le cinéma parmi les moyens de diffusion.

429 13 dispositions nationales au total, par exemple la Constitution fédérale de la Confédération suisse décrit cette liberté en seulement 23 mots.

430 11 dispositions nationales au total, dont celle de la République tchèque, la Slovénie, la Turquie, l'Irlande ou l'Andorre.

431 10 dispositions nationales au total, dont celle de la Hongrie, la Lituanie, l'Espagne, la Roumanie ou la Norvège (qui décrit cette liberté en 208 mots).

432 Très souvent, la liberté d'expression est accompagnée de la liberté de pensée, la liberté de religion, la liberté d'entreprise ou le droit à l'information.

2.II.B. La liberté d'expression : les possibilités de sa restriction

Aucune des dispositions légales examinées ne consacre explicitement la liberté d'expression en tant que droit absolu et donc non susceptible de restrictions. Cependant, les dispositions varient d'un État à l'autre, quant au niveau de détail précisant dans quelles conditions, circonstances et, surtout, dans quel but, la liberté d'expression peut être restreinte. Une raison classique est, d'une part, un conflit de la liberté d'expression avec les droits constitutionnels d'autrui⁴³³ et, d'autre part, un conflit avec des intérêts publics tels que la sécurité publique, la santé ou les bonnes mœurs.

Les dispositions nationales ne font pas de distinction entre la forme d'ingérence dans la liberté d'expression qui peut encore être considérée comme admissible en termes de temps. En effet, il existe des restrictions préventives, telles que la censure, c'est-à-dire le fait d'empêcher l'expression avant sa réalisation, mais aussi des restrictions consécutives, telles que des sanctions administratives ou pénales infligées en lien avec l'expression. Du point de vue de la protection des droits de l'homme, une ingérence provisoire (préventive) dans la liberté d'expression est plus grave qu'une ingérence consécutive. Bien que les documents constitutionnels et les cours constitutionnelles traitent souvent la question de la censure (principalement en l'interdisant), il est nécessaire de distinguer la censure d'autres mesures provisoires. Il s'agit des cas où la restriction provisoire (préventive) ne consiste pas en l'obligation de soumettre un énoncé pour approbation avant sa réalisation, mais représente une réaction à la prétendue illégalité qui pourrait être provoquée par la réalisation de l'énoncé. La différence consiste en le fait que si la censure est un instrument d'un contrôle général, une mesure provisoire peut également assurer la protection d'un droit individuel.⁴³⁴ Cependant, l'intensité de l'ingérence dans la liberté d'expression sous la forme d'une mesure provisoire exige que ce type d'ingérence soit exercé par le pouvoir judiciaire et non par le pouvoir exécutif.

La différence entre une mesure provisoire et une confiscation réside dans la nature matérielle de l'entrave à la liberté d'expression. Si une mesure provisoire établit un obstacle juridique pour la réalisation de l'énoncé, la confiscation du matériel transforme cet obstacle en une réalité de fait. La confiscation peut revêtir deux qualités temporelles différentes. Si l'objet de la diffusion est confisqué avant qu'il ne se manifeste à l'extérieur, la confiscation fait partie de la sanction, si un tel comportement est sanctionné par le droit pénal.⁴³⁵ Selon les questionnaires fournis, la confiscation est autorisée par les constitutions de quatre États, mais avec des restrictions concernant leur forme et leur exécution⁴³⁶ ; cependant,

433 Ceci est explicitement stipulé, par exemple, dans les constitutions du Monténégro, de la République tchèque, de la Serbie, de la Turquie, de l'Arménie et d'autres pays

434 Si la Cour constitutionnelle autrichienne rejette la censure, mais aussi les mesures préventives en termes absolus et sans exception, selon la déclaration norvégienne, une ingérence préventive dans la liberté d'expression n'est possible que dans l'intérêt de la protection des enfants et des adolescents.

435 En règle générale, il s'agit d'empêcher la diffusion de contenus moralement préjudiciables, qui sont exclus de la protection par un grand nombre de constitutions et de cours constitutionnelles, par ex. la Cour constitutionnelle de Belgique dans le cas de la diffusion de la pornographie (C.C., arrêt n° 72/2016), et le « comportement obscène » en général au sens de l'art. 30 par. 7 de la Constitution de Roumanie citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 15 ou encore la référence aux « bonnes mœurs » à l'art. 7 par. 3 de la *Constitution des Pays-Bas* citée dans : La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 17.

436 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 10 ; La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11-12. Art. 19 par. 4 de la Constitution de Chypre : « *La saisie de journaux ou d'autres matériaux imprimés n'est pas autorisée sans l'autorisation écrite du Procureur général de la République, confirmée par la décision d'un tribunal compétent dans un délai ne dépassant pas soixante-douze heures, faute de quoi la saisie doit être levée.* » cité dans : La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 14 ; art. 21 par. 4 de la Constitution d'Italie : « *En situation d'urgence absolue et en cas d'impossibilité d'une intervention rapide de l'autorité judiciaire, un périodique peut être confisqué par la police criminelle, qui doit immédiatement et dans tous les cas dans les 24 heures qui suivent renvoyer la question à l'autorité judiciaire pour validation. En défaut d'une telle validation dans les 24 heures qui suivent, la mesure est révoquée et considérée comme nulle et non avenue.* » cité dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 15 et art. 20 par. 5 de la Constitution d'Espagne : « *La confiscation des publications et enregistrements et autres supports d'information ne peut être effectuée que par voie d'ordonnance judiciaire* », cité dans : Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national* 17.

certaines États ont un droit de presse distinct n'étant pas inclus dans la liberté d'expression.⁴³⁷ Dans les pays où les dispositions constitutionnelles ne prévoient aucune réglementation légale de la confiscation, les ingérences sont évaluées selon les règles générales de restriction de la liberté d'expression ou selon des dispositions spécifiques relatives à la publication de la presse.⁴³⁸

La mise en place d'un système d'octroi de permis ou de licences délivrés par un organisme d'État pour exercer la liberté d'expression publique représente aussi une restriction préventive. Si ce système est associé à chacune des manifestations de la liberté d'expression (représentation, publication de livres, projection de films), il s'agit d'une mesure de censure. Si toutefois le régime d'autorisation ne concerne pas le contenu mais la manière technique de diffuser les opinions, notamment en ce qui concerne les moyens de communication de masse, il est admissible du point de vue de la légitimité des restrictions à la liberté d'expression⁴³⁹ et se reflète comme tel également dans les catalogues constitutionnels nationaux.⁴⁴⁰ Le régime d'octroi de licences représente un degré plus élevé d'ingérence dans la liberté d'expression que le système d'enregistrement, qui est typique en particulier pour la publication de périodiques.

La forme la plus grave de restriction de la liberté d'expression est la censure, qui est considérée comme un instrument inadmissible dans les régimes juridiques démocratiques. Cela se reflète dans les catalogues constitutionnels nationaux qui, pour la plupart, n'empêchent pas les restrictions à la liberté d'expression sous certaines conditions, mais non sous la forme de censure. Bien que la censure ne soit pas définie au niveau constitutionnel, elle peut être considérée comme une entrave préalable à l'expression, qui doit être de nature autoritaire, c'est-à-dire verticale en termes de pouvoir. Les restrictions à la publication d'informations qui ont lieu, par exemple, au sein d'une rédaction de journal, d'une maison d'édition ou d'une agence de presse, et qui ont pour conséquence la non-réalisation de l'expression, ne constituent pas une censure au sens constitutionnel, car une entité autre qu'une autorité publique ne peut pas, de fait, exercer la censure.⁴⁴¹ La véritable censure est une censure institutionnalisée, c'est-à-dire une forme de contrôle préalable du contenu d'une expression avec la possibilité de rendre impossible la publication d'un contenu inapproprié. La censure est interdite de manière explicite dans les constitutions de quinze États ayant rédigé leur rapport national.⁴⁴² Une certaine forme de censure est admise dans les constitutions de la Norvège⁴⁴³ et du Liechtenstein⁴⁴⁴. Cependant, les rapports nationaux

437 Voir par exemple l'art. 40 par. 2 de la Constitution de Bulgarie citée dans : La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 9-10.

438 Art. 30 par. 8 de la Constitution de Roumanie : « *La responsabilité civile de toute information ou création rendue publique incombe à l'éditeur ou au producteur, à l'auteur, au producteur de la représentation artistique, au propriétaire des installations d'impression, de la chaîne de radio ou de télévision, conformément à la loi. Les actes criminels de la presse sont établis par la loi.* » cité dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 15.

439 Selon l'art. 10, troisième phrase de la Convention « Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

440 Art. 22 par. 4 de la Constitution d'Albanie : « *La loi peut exiger l'octroi d'une autorisation pour l'exploitation de chaînes de radio ou de télévision.* » cité dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 10 ; art. 7 par. 2 de la Constitution des Pays-Bas : « *Les règles relatives à la radio et à la télévision sont fixées par une loi du parlement.* » cité dans : La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 17 ; art. 54 par. 2 de la Constitution de Pologne : « *La réglementation peut exiger l'obtention d'un permis pour l'exploitation d'une chaîne de radio ou de télévision.* » cité dans : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 10 ou art. 26 par. 2 de la Constitution de Slovaquie : « *L'entreprise dans les domaines de la radio et de la télévision peut être soumise à l'octroi d'une licence par l'État.* » cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national* 13.

441 Ici, il est plus approprié de parler d'autolimitation, d'autocensure ou de réglementation interne.

442 L'Albanie, l'Andorre, la Biélorussie, l'Autriche, la Belgique, la République tchèque, l'Estonie, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Macédoine du Nord, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie et l'Espagne

443 Art. 100 de la Constitution de Norvège : « *la censure des lettres ne peut être imposée qu'au sein des institutions.* » cité dans : La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 7.

444 Art. 40 *in fine* de la Constitution de Liechtenstein : « *La censure ne peut être exercée qu'à l'égard de représentations ou expositions publiques.* » cité dans : La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 4.

soumis montrent que l'absence d'une interdiction constitutionnelle explicite de la censure n'implique pas son autorisation, mais la nécessité d'évaluer toutes les restrictions préliminaires à la liberté d'expression mises en place en vertu d'autres règles constitutionnelles.

Parmi les raisons les plus courantes de restriction de la liberté considérées comme légitimes dans les textes constitutionnels figurent les bonnes mœurs, la dignité, la sécurité et les droits de la personnalité d'autrui, sujets qui méritent d'être abordés plus en détail.

La relation entre le droit et la morale est la relation de deux systèmes normatifs différents, dont l'un est codifié et l'autre partagé au sein d'une certaine société. Les restrictions à la liberté visant à protéger les bonnes mœurs sont donc fondées sur la définition du préjudice, sachant que dans le système judiciaire constitutionnel, il s'agit principalement d'un préjudice collectif, et moins d'un préjudice individuel. La limite entre la protection du droit individuel à l'expression et la norme commune de moralité correspond donc au degré de préjudice causé à l'individu qui serait perçu comme un préjudice aussi par les autres individus. Cela ne change rien au fait qu'une restriction de la liberté d'expression d'un individu en raison d'un conflit entre l'expression et la moralité est nécessairement liée à l'opinion subjective de l'évaluateur de l'expression sur la propre notion de moralité. Les bonnes mœurs, en tant que raison de restreindre la liberté d'expression, ne constituent souvent pas un facteur isolé, mais agissent en parallèle avec d'autres droits de la personnalité que l'expression pourrait affecter. Cependant, la plupart des cours membres de la CCCE citent ce facteur comme une raison légitime de restreindre la liberté d'expression.⁴⁴⁵

L'objectif de la protection institutionnelle des droits de l'homme est de mettre en avant les valeurs de liberté, d'égalité et de dignité de l'individu. Puisque ces valeurs peuvent se retrouver, dans une situation concrète, en position contradictoire, l'intérêt des organismes de protection de la constitutionnalité n'est pas de les majoriser ou défendre comme valeurs absolues, mais de chercher un équilibre entre elles. Il existe en Europe une tradition mettant un accent particulier sur la dignité humaine,⁴⁴⁶ qui prend des caractéristiques la rapprochant d'une « valeur constitutionnelle préférée ». L'égalité est une catégorie relative, et lorsqu'elle est utilisée pour restreindre la liberté d'expression, il n'est pas important que les gens soient égaux, mais en quoi ils sont égaux. L'argument peut donc être à la fois l'égalité dans la dignité, empêchant les manifestations portant atteinte à la dignité humaine, et l'égalité dans le droit de communiquer des idées qui nient l'égalité ou la dignité. Le concept européen d'égalité et de dignité repose sur la première option et est donc enclin à réduire le pluralisme d'opinion en excluant certaines idées ou expressions du débat public. La sanction d'idées préjudiciables n'est donc pas perçue par les cours constitutionnelles européennes comme une discrimination à l'encontre du porteur de ces idées, mais comme la protection des autres : à la fois ceux qui seraient affectés par ces expressions préjudiciables, et ceux qui en seraient la cible si ces idées étaient généralisées dans la société. La protection de l'égalité et de la dignité est explicitement mentionnée comme une raison constitutionnelle pour restreindre la liberté d'expression moins souvent que dans le cas des bonnes mœurs.⁴⁴⁷

Une institution traditionnelle limitant la liberté d'expression est la protection de la sécurité et de l'ordre publics. Une menace pour la sécurité peut être perçue à la fois comme une menace pour la sécurité individuelle de la population et pour les valeurs et les intérêts de sécurité de l'État tout entier et de son appareil dans son ensemble. Il n'est pas déterminant de savoir si le danger réside dans la diffusion d'opinions

445 L'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, Chypre, la République tchèque, l'Estonie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Monténégro, les Pays-Bas, la Roumanie, la Russie, la Serbie et la Slovaquie.

446 Par contre aux États-Unis, par exemple, l'accent est davantage mis sur la liberté individuelle.

447 En Albanie, en Azerbaïdjan, en Bulgarie, en Biélorussie, à Chypre, en Croatie, en Hongrie, en Moldavie, en Lituanie, au Monténégro et en Roumanie.

ou d'informations, car les deux peuvent être dangereux.⁴⁴⁸ La réserve relative à l'assurance de la sécurité de l'État est donc présente dans la grande majorité des dispositions constitutionnelles nationales des cours membres de la CCCE.

Contrairement aux valeurs publiques, les droits de la personnalité d'autrui sont en conflit avec la liberté d'expression à travers les intérêts individualisés des individus. Ces intérêts ne peuvent être affectés que dans la mesure où ils peuvent être affectés par un mot, un texte ou une expression en général. Les droits de la personnalité incluent traditionnellement la protection de l'honneur, de la dignité, de la vie privée ou de la réputation, et l'ingérence à leur égard est souvent subordonnée à la notion de critique, de diffusion de fausses informations, d'ironie ou de plaisanterie. Ce conflit est une manifestation typique de collision de deux droits de l'homme subjectifs garantis par la Constitution, qui ne sont pas de nature verticale et ni l'un ni l'autre ne prévaut. On peut même affirmer que dans le cas d'un certain nombre de conflits, il n'est même pas possible a priori de déterminer de façon certaine quel droit affecte et quel est le droit affecté. La question du conflit entre les droits de la personnalité et la liberté d'expression est un sujet fréquent dans la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles et sera abordée dans la partie suivante du présent texte. Cependant, la possibilité de restreindre la liberté d'expression en cas de conflit avec d'autres droits de la personnalité est connue par la majorité des constitutions.⁴⁴⁹

2.II.C. Décisions clés des juridictions nationales

Les cours constitutionnelles considèrent la liberté d'expression comme l'un des droits clés que les ordres constitutionnels nationaux sont appelés à protéger. Cependant, la protection et l'interprétation de ce droit sont influencées par plusieurs facteurs différents. D'une part, c'est la définition-même de cette liberté par le catalogue national, d'autre part les facteurs constitutionnels et sociaux plus larges qui influencent la perception de la liberté d'expression et les limites de sa restriction, et enfin et surtout, le fait de savoir si les cours constitutionnelles ont examiné la liberté d'expression dans le contexte d'un examen abstrait des normes, d'un examen concret des normes, de l'interprétation de la Constitution ou dans le cadre de procédures de plainte constitutionnelle (c'est-à-dire des procédures dans lesquelles un individu invoque la protection de ses droits contre une ingérence inconstitutionnelle). Hormis l'exception ci-dessus, toutes les cours constitutionnelles ont une expérience de la protection judiciaire pratique de ce droit, souvent datant d'une période juste après leur création.⁴⁵⁰

448 La diffusion d'informations véridiques est dangereuse lorsqu'il s'agit d'informations classifiées, la diffusion de fausses informations peut constituer l'infraction pénale de diffusion de fausse alerte. Par exemple La décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 23 avril 2003, n° de réf. 2002-20-0103, par. 6 citée dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 9, concernant des informations classifiées : « *En ce qui concerne les secrets officiels, la Cour a indiqué que la liberté de recevoir des informations signifie qu'une personne devrait avoir le droit de savoir que les informations concernant cette personne ont été classées, à juste titre, comme secret officiel. Toutefois, cela ne signifie pas que toute personne devrait avoir le droit de demander l'accès à des secrets officiels en général.* »

449 Par exemple la Constitution d'Andorre, d'Arménie, de Bulgarie, de Croatie, de Chypre, de France, d'Allemagne, de Lettonie, de Russie ou de Slovénie.

450 Voir par exemple La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 15 : « *La première décision historique de la Cour constitutionnelle d'Italie, immédiatement après la prise de ses fonctions, portait sur la liberté d'expression. Dans l'affaire en question, la Cour a annulé une loi introduite par le précédent régime fasciste, qui exigeait une autorisation préalable de la police pour distribuer des annonces ou des documents imprimés dans les rues publiques, poser des affiches ou des journaux, ou utiliser des amplificateurs pour s'adresser au public. De l'avis de la Cour, l'autorisation requise accordait aux autorités « un pouvoir discrétionnaire illimité, de sorte que, indépendamment de l'objectif spécifique de protéger la paix et de prévenir les crimes, la concession ou le refus d'autorisation puisse, en termes pratiques, permettre ou bloquer l'expression de la pensée au cas par cas » (Décision n° 1 de 1956).*

Les questions liées à la liberté d'expression des médias et des journalistes, une catégorie spécifique de sujets de la liberté d'expression, constituent un sujet fréquent dans la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles. Fournissant les informations sur des questions d'intérêt public, les journalistes bénéficient d'une protection plus importante que d'autres entités, mais le simple fait que l'expression soit réalisée par l'intermédiaire des médias n'entraîne pas une immunité absolue contre sa possible restriction ni une présomption de son bien-fondé. Le degré de responsabilité du sujet de la liberté d'expression correspond donc au degré de protection de son expression. Le deuxième extrême est le risque que les sanctions imposées par les autorités nationales découragent les médias de participer au débat sur des questions d'intérêt public légitime. Bien que de nombreux rapports nationaux mettent l'accent sur la liberté de la presse et des médias,⁴⁵¹ ils reconnaissent également la nécessité de les réglementer,⁴⁵² la forme, la portée et la proportionnalité de cette réglementation faisant l'objet d'un examen minutieux de la part des cours constitutionnelles nationales.⁴⁵³

Les objets d'une déclaration diffamatoire peuvent ressentir divers degrés d'ingérence dans leurs droits de la personnalité, selon le statut contre lequel l'expression a été dirigée. En général, les objets de telles déclarations peuvent être divisés en personnages évoluant dans la sphère publique, et particuliers. Les personnages évoluant dans la sphère publique occupent généralement des postes de pouvoir élus, nommés ou autres et sont responsables de l'exercice de leurs fonctions vis-à-vis d'autres autorités aussi bien que du public, et par conséquent, l'opinion publique est également l'un des mécanismes de contrôle. Lors de la mise en œuvre de ce contrôle informel sous forme de publication d'informations, de critiques ou de plaisanteries, les droits de la personnalité de ceux auxquels ces expressions se rapportent sont affectés. Cependant, il existe un consensus dans ce domaine sur le fait que ces personnes

451 Voir par exemple La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 6 : « *La liberté de la presse couvre le droit d'expliquer et d'interpréter des idées et des convictions par des moyens tels que les journaux, les revues et les livres, ainsi que le droit de publier et de diffuser des informations, des nouvelles et des critiques (voir la décision de la cour, E. 1996/70, K. 1997/53, 5/6/1997). La liberté de la presse garantit l'information de l'individu et de la société à travers la transmission et la circulation des pensées. L'expression des idées, y compris celles qui s'opposent à la majorité, par des moyens divers, permettant de recueillir les partisans des idées exposées et d'appliquer et de convaincre d'appliquer ces idées, figurent parmi les exigences de bordre démocratique pluraliste. De ce fait, la liberté d'expression et de diffusion des idées ainsi que la liberté de la presse sont d'une importance vitale pour le fonctionnement de la démocratie.* »

452 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 14 : « ... dans la décision du 10 juillet 2018, lors de l'examen de la constitutionnalité de l'article 30 de la « loi sur les moyens de communication de masse », qui stipule notamment que le propriétaire d'une ressource sur Internet, le propriétaire d'une publication sur le réseau est tenu d'empêcher l'affichage sur la ressource sur Internet ou dans la publication sur le réseau de messages d'information et (ou) de documents (y compris les commentaires) par d'autres utilisateurs sans leur identification préliminaire, il a été noté que, étant donnée la place importante qu'occupent les ressources sur Internet quant au volume total d'informations diffusées et afin d'assurer les droits des utilisateurs, la Cour constitutionnelle estime que le relâchement des exigences de la loi sur les moyens de communication de masse à ces ressources et à leurs propriétaires vise à assurer le droit constitutionnel à l'information conformément à l'article 13.5 de la Constitution et ne porte pas atteinte au droit à la liberté d'opinion, de croyance et d'expression établi par l'article 33.1 de la Constitution. »

453 Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 26 juin 2019, n° de réf. U-III-964/2017, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 15 : « *La Cour constitutionnelle a estimé que la restriction du droit à la liberté d'expression de l'éditeur d'un quotidien ayant publié un article sur les relations des juges d'un tribunal local était disproportionnée. Cet article, comme il s'est avéré par la suite, a entraîné une violation de l'honneur et de la réputation du juge travaillant à ce tribunal. La Cour constitutionnelle a souligné que les juges sont soumis à des limites plus larges de critique acceptable que les citoyens ordinaires. Elle a également conclu que la motivation des jugements contestés ne démontrait pas que les tribunaux qui offraient une protection au juge aient tenu compte du fait que les juges ne sont pas à l'abri de la critique et du contrôle et que, bien qu'ils font partie du pouvoir judiciaire qui est l'une des institutions fondamentales de l'État, sauf dans le cas d'attaques nuisibles qui sont en substance infondées, ils peuvent être soumis à des limites plus larges de critiques acceptables par les citoyens ordinaires. En outre, les tribunaux auraient dû donner les raisons pour lesquelles ils ont jugé le montant élevé de dommages aux demandeurs parce que l'indemnité accordée ne devrait pas avoir un effet dissuasif. L'éditeur a également publié un rectificatif à l'article en litige, permettant ainsi de corriger les dommages réels qui ont pu survenir en raison de fausses déclarations dans les médias.* »

doivent résister à un niveau plus élevé de réactions critiques, compte tenu des activités publiques qu'elles exercent.⁴⁵⁴ Toutefois, si ces expressions critiques (voire diffamatoires) concernent uniquement la personne et ne sont pas liées à sa fonction ou activité publique, le degré de protection de l'expression est plus faible.⁴⁵⁵ En plus de la catégorie des personnages évoluant dans la sphère publique, il existe aussi la catégorie de personnalités connues du grand public, dont la notoriété n'est pas liée à leur participation à l'exercice du pouvoir public, mais à d'autres raisons (chanteurs, acteurs, sportifs, etc.). Puisqu'il n'y a aucun intérêt légitime à exercer un contrôle par le public, le niveau de protection de leurs droits de la personnalité est plus proche de la norme, c'est-à-dire de celui d'autres citoyens, même si en entrant dans l'espace public, les célébrités doivent comprendre que l'intérêt pour leurs activités sera plus grand. Cependant, étant donné leur plus grande influence médiatique et un meilleur accès pour expliquer leurs attitudes dans les médias, l'État ne devrait intervenir avec autorité dans leurs différends avec les journalistes que lorsque d'autres moyens (actions en droit privé, répliques médiatiques, etc.) s'avèrent inefficaces, ou lorsque l'une des parties sera sensiblement défavorisée. La distinction entre les personnes publiques et privées joue donc un rôle crucial dans les considérations des cours constitutionnelles.⁴⁵⁶

En ce qui concerne les critiques dirigées contre les juges ou les décisions judiciaires, il s'agit en principe d'une opposition de deux valeurs. D'une part, il est nécessaire de tenir un large débat sur les questions d'intérêt public, qui comprennent un bon exercice de la justice.⁴⁵⁷ D'autre part, il est nécessaire de préserver l'autorité et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ce qui est également admis, en tant qu'objectif légitime de restriction de la liberté d'expression, à l'art. 10 par. 2 CEDH ainsi que dans la majorité des constitutions nationales. Bien qu'un juge soit un personnage évoluant dans la sphère publique, il n'est pas un politicien et n'est pas élu. Pourtant, il existe un consensus sur le fait qu'un degré plus élevé d'ingérence dans les droits

454 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 17 : « [la Cour constitutionnelle] doit se prononcer sur un conflit entre les droits de la personnalité et la liberté d'expression, la critique vis-à-vis des politiciens est en principe plus largement acceptée que la critique vis-à-vis des particuliers. »

455 Décision de la Cour suprême de Chypre du 4 juin 2019 n° de réf. 125/13 *Arktinos Publications c. Koulia* citée dans : La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 15 : « La Cour suprême a défini les principes adoptés lors des affaires de diffamation, notant la nécessité de trouver un équilibre entre le droit constitutionnel à la liberté de parole et d'expression et la défense de la dignité et de la réputation de l'homme. Elle a souligné qu'une société démocratique doit devenir une société consciente des questions d'intérêt public ou général, cependant, ceci doit être fait à la base d'informations valables, qui ne doivent en aucun cas être fondées sur de faux faits ou de fausses révélations. Les personnes occupant des postes politiques ou autres postes publics devraient tolérer les critiques du public avec plus de facilité, même s'il s'agit d'une exagération ou même d'une provocation de la part de la famille des journalistes. La liberté d'expression peut être limitée, outre les raisons exposées ci-dessus, pour préserver l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

456 La Cour constitutionnelle de Serbie, par la décision UŽ-6600/2015 du 1^{er} décembre 2016, a confirmé la plainte constitutionnelle en concluant que les arrêts des tribunaux civils qui obligeaient le requérant à indemniser un particulier pour un préjudice non pécuniaire lié à une atteinte à son honneur et à sa réputation, en raison de critiques de son travail pendant le débat parlementaire, a violé la liberté d'expression du requérant - le conseiller d'une assemblée municipale. Dans cette décision, la Cour a souligné que, dans la présente affaire, il existe deux droits légitimes contradictoires - le droit de protéger la réputation et l'honneur d'une personne privée d'une part et le droit à l'expression politique du conseiller de l'opposition au parlement local d'autre part, et que la décision de choisir lequel de ces droits doit prévaloir dépend de la nécessité ou non de la restriction de la liberté d'expression dans une société démocratique et de la pertinence de celle-ci par rapport à un objectif légitime. (Cité dans : La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 11.) De même, la Cour constitutionnelle de Slovaquie a noté (II ÚS 152/08) que « le degré d'acceptabilité de la critique change en fonction de la nature du destinataire. Les limites des critiques acceptables sont plus larges dans le cas des politiciens et plus étroites en ce qui concerne les citoyens ordinaires. » (La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 14.)

457 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 15 décembre 2009 n° de réf. II. ÚS 152/08 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 14. « La Cour souscrit à l'idée que la tendance est à considérer les juges comme se situant quelque part entre les deux, mais plutôt plus près des politiciens. ... À l'instar des destinataires des critiques, les critiques eux-mêmes sont également classés en fonction de leur importance lors des échanges d'opinions dans la société. Il est évident que les journalistes sont un groupe privilégié. »

de la personnalité des juges est toléré, mais pas au niveau des politiciens.⁴⁵⁸ Les juges doivent en fait supporter un plus grand intérêt pour leur personne et leurs activités,⁴⁵⁹ cependant, leur expression publique est limitée par l'obligation de secret, l'obligation de préserver la dignité du pouvoir judiciaire et l'obligation de ne pas faire naître des doutes quant à leur impartialité. La protection normative d'un juge devrait donc être directement proportionnelle à son incapacité à mener une défense efficace contre l'expression. Il est également important de voir si les critiques sont exprimées par une personne non avertie en matière juridique, par un expert dans le cadre d'un discours académique ou directement par une partie à la procédure.⁴⁶⁰ Si des déclarations critiques vis-à-vis du juge sont faites directement lors de l'audience, le niveau de protection de l'expression est considérablement réduit, car il ne s'agit plus d'une atteinte aux droits de la personnalité du juge, mais d'une attaque verbale contre un organisme de l'État et l'objet de la protection n'est donc pas la dignité d'un juge, mais l'autorité du pouvoir judiciaire.⁴⁶¹

2.II.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

À l'exception de quatre cas, toutes les cours constitutionnelles membres qui ont envoyé leur rapport national souscrivent à l'unité de leur propre jurisprudence et de celle des autorités judiciaires européennes. Le principal critère de référence est la Convention et la conformité avec la jurisprudence de la CEDH. Certains tribunaux ont déclaré que la norme internationale de protection de la liberté d'expression prévalait sur leur propre Constitution nationale.⁴⁶² Les éventuelles différences dans l'approche de la protection de la liberté

458 La Cour constitutionnelle de Croatie a souligné que les juges sont soumis à des limites plus larges de critique acceptable que les citoyens ordinaires. Elle a également conclu que la motivation des jugements contestés ne démontrait pas que les tribunaux qui offraient une protection au juge aient tenu compte du fait que les juges ne sont pas à l'abri de la critique et du contrôle et que, bien qu'ils fassent partie du pouvoir judiciaire qui est l'une des institutions fondamentales de l'État, sauf dans le cas d'attaques nuisibles qui sont en substance infondées, ils peuvent être soumis à des limites plus larges de critiques acceptables de la part des citoyens ordinaires. En outre, les tribunaux auraient dû donner les raisons pour lesquelles ils ont jugé le montant élevé de dommages aux demandeurs parce que l'indemnité accordée ne devrait pas avoir un effet dissuasif. L'éditeur a également publié un rectificatif à l'article en litige, permettant ainsi de corriger les dommages réels qui ont pu survenir en raison de fausses déclarations dans les médias. Voir décision n° U-III-964/2017 du 26 juin 2019. (La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 14.)

459 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 17 : « ... pour qu'une déclaration soit qualifiée d'infraction disciplinaire punissable, la [Cour constitutionnelle] exige que l'importance supérieure de la liberté d'expression soit prise en compte. Cela s'applique également aux critiques dirigées contre les autorités publiques et le système judiciaire. La critique factuelle, même formulée en termes exagérés, est protégée, tandis que le droit constitutionnel permet de sanctionner des déclarations offensives et désobligeantes. Les restrictions imposées aux déclarations des fonctionnaires sont autorisées par le droit constitutionnel si de telles déclarations sapent la confiance du grand public dans l'exécution des tâches de la fonction publique. »

460 Cette question est examinée par la Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 19. Selon la décision du 15 mai 2009 n° de réf. Up-309/05, publiée au journal officiel RS, n° 59/08 de la Cour constitutionnelle de Slovénie, un avocat exerce également sa liberté d'expression lors de procédures pénales. Cependant, dans un tel cas, le tribunal peut intervenir et restreindre sa liberté d'expression pour une raison constitutionnellement admissible, qui est la protection de la confiance dans le système judiciaire.

461 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 20 de 1974 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 15 : « ... la diffamation du gouvernement, du pouvoir judiciaire et des forces armées de l'État, punissable en vertu de l'article 290 du Code pénal, n'est pas une expression de pensée protégée par l'article 21 de la Constitution, mais consiste plutôt à « insulter, en traitant avec mépris toute valeur éthique, sociale ou politique associée à l'entité visée par l'expression, en lui niant tout prestige, respect ou confiance, d'une manière susceptible d'induire chez les destinataires de l'expression [...] le mépris envers les institutions ou même une désobéissance injustifiée. Ceci entraîne une perturbation claire et inacceptable de l'ordre socio-politique prévu et régi par la Constitution en vigueur ».

462 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 15 : « Comme le montre la jurisprudence la plus récente de la [Cour constitutionnelle], l'article 10 de la Convention a largement remplacé la garantie de l'article 13 de la Loi fondamentale sur les droits des citoyens et, par conséquent, les exigences de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention sont appliquées ; toutefois, ce qui demeure important, ce sont les interdictions absolues de l'article 13 de la Loi fondamentale sur les droits des citoyens et les points 1 et 2 de la résolution de l'Assemblée nationale provisoire. »

d'expression entre les cours constitutionnelles nationales et la CEDH se sont manifestées dans des affaires concrètes dans lesquelles la Convention a été interprétée différemment, même si c'est la CEDH qui a le dernier mot dans l'interprétation de la Convention, ou en cas de dichotomie dans la conception de ce droit selon le catalogue national des droits de l'homme et le catalogue européen.

Dans des cas concrets, c'est, par exemple, l'expérience de la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, qui a traité le cas des journalistes éconduits de la tribune parlementaire lors de manifestations ayant lieu au parlement. Contrairement à l'avis juridique ultérieur de la CEDH, la Cour constitutionnelle n'a pas estimé que la liberté d'expression des journalistes expulsés avait été affectée.⁴⁶³

Dans le cas du Tribunal constitutionnel de Pologne, l'approche différente concernait au total quatre affaires, liées à des insultes verbales de politiciens ou de personnalités publiques.⁴⁶⁴ Il est important de noter que dans le code pénal, la législation polonaise faisait la distinction entre les agents publics qui sont des politiciens et les agents publics qui ne font pas de politique. Jusqu'à présent, la CEDH est d'avis que même les discours et opinions critiques constituent la base du débat public.

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, malgré la conformité en général de son approche de la liberté d'expression avec la jurisprudence des juridictions internationales, a souligné qu'elle-même, contrairement à la CEDH et au CDH des Nations unies, juge acceptable de limiter ce droit en interdisant de promouvoir parmi les mineurs et de leur imposer des relations sexuelles non traditionnelles.⁴⁶⁵

Enfin, la Cour constitutionnelle de Slovénie s'est référée à deux de ses décisions, qui divergeait de l'appréciation ultérieure de la même affaire par la CEDH. La première a été l'affaire 20981/10 Mladina d. d. Ljubljana c. Slovénie, dans laquelle un journaliste a publié un article très critique sur un député et son discours. Les tribunaux slovènes ont conclu qu'il s'agissait d'une diffamation inadmissible du député, tandis que la CEDH a estimé par la suite que la liberté d'expression devait prévaloir sur la protection de la dignité.⁴⁶⁶ La deuxième affaire concernait la déclaration diffamatoire d'un avocat dans une procédure pénale contre des experts judiciaires et des personnes impliquées dans la procédure (affaire 40975/08 Čeferin c. Slovénie). La Cour constitutionnelle de Slovénie a conclu qu'*en cas de critique méprisante qui entraîne une disqualification personnelle des experts nommés par la Cour en général, la cour peut aller à l'encontre du droit à la liberté d'expression d'un avocat en le punissant dans les cas où une telle mesure poursuit un but constitutionnellement admissible, c'est-à-dire la protection de la confiance dans le pouvoir judiciaire ainsi que la protection de la bonne réputation et de l'autorité du pouvoir judiciaire*. Cependant, la CEDH est arrivée à la conclusion inverse, à savoir, que même une déclaration négative d'un avocat peut être, dans le contexte d'une affaire, une critique admissible du travail d'un tribunal.⁴⁶⁷

463 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 15.

464 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 12 février 2015, n° de réf. SK 70/13 ; plus loin *Lewandowska-Malec c. Pologne*, n° 39660/07, 18 septembre 2012 ; *Kwiecień c. Pologne*, n° 51744/99, 9 janvier 2007 ; *Łopuch c. Pologne*, n° 43587/09, 24 juillet 2012 et *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I, cité dans : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 13-14.

465 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 15 : « ... *La Constitution de la Fédération de Russie ne donne aucun motif d'interdire les discussions publiques sur les relations sexuelles, y compris les relations non traditionnelles, et sur la garantie des droits, des libertés et des intérêts légitimes des minorités sexuelles ; étant donné qu'une présentation des informations concernant les relations sexuelles sous une forme qui insulte la moralité sociale n'est pas acceptable à la fois pour les opinions sexuelles de la majorité de la société et pour les membres de la société qui ont des préférences non traditionnelles ; les discussions pertinentes ne devraient pas être entravées au motif que les préférences sexuelles non traditionnelles peuvent elles-mêmes être insultantes pour beaucoup du point de vue des mœurs acceptées dans la société russe ou peuvent interférer autrement avec la moralité sociale et les droits, libertés et intérêts légitimes d'autrui, étant donné que l'une des caractéristiques constitutionnelles importantes de la Fédération de Russie en tant qu'État démocratique respectant les principes de l'État de droit est la possibilité d'une libre représentation, dans le discours public et dans le domaine de l'information, de positions et points de vue variés.* »

466 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 19.

467 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 19.

Conclusion

La liberté d'expression est perçue par tous les tribunaux membres de la CCCE comme un droit politique clé, représentant l'un des piliers de l'architecture de la protection des libertés et droits fondamentaux dans chaque pays. La protection de la liberté d'expression est, sans exception, inhérente à toutes les constitutions nationales, et les cours constitutionnelles s'engagent activement à sa protection, soit dans le cadre de la protection des droits de la personne (principalement dans le cadre des procédures de plainte constitutionnelle), soit à travers la révision des normes.

Cependant, tous les catalogues nationaux des droits de l'homme permettent tout aussi bien de restreindre la liberté d'expression s'il existe des intérêts publics légitimes avec lesquels elle pourrait entrer en conflit. L'intérêt public, c'est avant tout la sécurité de l'État et la protection des informations classifiées, la moralité publique et la protection contre l'obscénité et l'interdiction du discours de haine contre les minorités. Au niveau horizontal, il est permis de restreindre la liberté d'expression en conflit avec d'autres droits fondamentaux garantis et avec la dignité humaine. La caractéristique fondamentale lors de l'évaluation des restrictions à la liberté d'expression est donc toujours la comparaison avec d'autres valeurs publiques ou droits subjectifs.

Les cours membres de la CCCE ayant soumis leur rapport national disposent généralement d'une riche jurisprudence sur la protection de la liberté d'expression. Les affaires types les plus courantes sont liées à la critique du pouvoir judiciaire et des juges, éventuellement à des discours publics de juges en dehors des procédures judiciaires, les limites de la critique des politiciens et des agents publics, le conflit entre la liberté d'expression et la dignité humaine, ainsi qu'à la liberté de la presse.

Toutes les cours souscrivent activement aux valeurs communes de protection de la liberté d'expression visée dans la Convention et dans la jurisprudence de la CEDH, qui est le principal critère unificateur déterminant la démarche de toutes les cours suprêmes. S'il existe des divergences entre le concept de protection de la liberté d'expression au niveau constitutionnel national et au niveau européen, ces divergences sont très rares et peu significatives en termes de contenu.

2.III. Le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la vie familiale

Dans la partie II.III. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

2.III.A. Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la famille

Le droit à la vie privée est garanti par tous les catalogues nationaux, mais la manière dont sa garantie constitutionnelle est exprimée varie. En effet, la vie privée de l'individu comporte de nombreuses dimensions, et traditionnellement les garanties relatives à certaines d'entre elles sont exprimées séparément. La plupart des catalogues nationaux contiennent une garantie explicite du droit à la vie privée et familiale. Dans certains pays, cependant, ce n'est pas le cas, en particulier pour des raisons historiques, et la protection constitutionnelle de ce droit découle d'autres dispositions, ou de l'art. 8 de la Convention.

C'est le cas, par exemple, de la France, où le droit au respect de la vie privée est considéré comme faisant partie de la liberté individuelle au sens de l'art. 66 de la Constitution de France, ou plus précisément comme faisant partie de la liberté en tant que droit de l'homme imprescriptible selon l'art. 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.⁴⁶⁸ En Allemagne, une expression générale du droit à la vie privée a été formulée à l'art. 2 par. 1 de la Loi fondamentale, qui garantit le droit au libre développement de la personnalité.⁴⁶⁹ On peut également mentionner l'Italie, où le fondement constitutionnel du droit à la vie privée est inscrit à l'art. 2 de la Constitution d'Italie, selon lequel « [l]a République reconnaît et garantit les droits inviolables de la personne, en tant qu'individu et dans les groupes sociaux au sein desquels la personnalité se développe. » Cette disposition « fonctionne comme un « multiplicateur des droits », car elle fournit aux juridictions italiennes – à la Cour constitutionnelle aussi bien qu'aux tribunaux ordinaires – une base juridique nécessaire pour reconnaître une protection constitutionnelle aux droits fondamentaux n'étant pas explicitement énumérés dans la Constitution. »⁴⁷⁰ La Constitution d'Irlande ne contient pas non plus de garantie explicite du droit à la vie privée, mais les tribunaux ont reconnu que le droit à la vie privée est un droit non énuméré protégé par l'article 40.3.1 de la Constitution

468 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 12.

469 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 24.

470 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 18.

d'Irlande.⁴⁷¹ En Autriche⁴⁷² ou en Serbie,⁴⁷³ les catalogues nationaux protègent la vie privée uniquement contre certains actes d'ingérence (par exemple, une ingérence dans l'inviolabilité du domicile ou dans la confidentialité de la correspondance), mais la protection de la vie privée est assurée par les tribunaux d'une manière suffisamment étendue pour satisfaire aux exigences de l'art. 8 de la Convention.

Le droit à la vie familiale est généralement formulé de manière explicite dans les catalogues nationaux, mais il existe, là aussi, des exceptions. On peut à nouveau de se référer à la Constitution de France, qui comprend également le préambule de la Constitution précédente de 1946. L'alinéa 10 de ce texte stipule que : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.* » Le Conseil constitutionnel a fait découler de cette disposition le droit de mener une vie familiale normale⁴⁷⁴ Dans de nombreux pays, la garantie constitutionnelle du droit à la vie familiale découle des dispositions des catalogues nationaux, qui accordent une protection particulière à la famille ou au mariage, ou aux relations entre parents et enfants. À cet égard, on peut se référer à la Loi fondamentale d'Allemagne qui stipule à l'art. 6 par. 1 que le « *[m]ariage et la famille jouissent de la protection particulière de l'État* »⁴⁷⁵ ou à la disposition italienne de l'art. 29 par. 1 de la Constitution d'Italie, selon lequel « *la République reconnaît les droits de la famille en tant que société naturelle fondée sur le mariage* »⁴⁷⁶. Dans certains pays, comme la République tchèque,⁴⁷⁷ la Slovaquie⁴⁷⁸ ou l'Espagne,⁴⁷⁹ cette protection particulière des institutions de la famille et du mariage existe à côté du droit fondamental individuel.

L'avantage de la garantie constitutionnelle générale du droit à la vie privée et familiale est la possibilité d'identifier de nouveaux aspects de ce droit, ce qui peut être illustré par l'exemple du droit à l'autodétermination informationnelle. Cependant, les catalogues nationaux reflètent différentes conceptions de ce droit et présentent des définitions souvent différentes. Des garanties distinctes couvrent souvent l'inviolabilité du domicile, qui protège la vie privée dans sa dimension spatiale, et la confidentialité de la correspondance ou le secret des messages transmis par téléphone ou autre dispositif similaire, qui protège la correspondance privée entre particuliers. Dans le passé, la protection de la vie privée consistait souvent uniquement en ces garanties. Les catalogues nationaux contemporains prévoient également des garanties contre la collecte et l'utilisation non autorisées de données personnelles. La protection d'une personne est liée à bien des égards à la protection de son honneur et de sa réputation, ainsi qu'à la protection de sa dignité. À l'art. 47 de la Constitution de Pologne, on trouve aussi une expression explicite du droit de prendre des décisions concernant sa propre vie personnelle.⁴⁸⁰

2.III.B. Le droit à la vie privée / le droit au respect de la vie privée / le droit à la vie familiale : les possibilités de leurs restrictions

Les catalogues nationaux n'empêchent pas les États de prendre des mesures qui interfèrent avec la vie privée et familiale d'un individu, cependant certaines conditions définies doivent être remplies. La forme des catalogues nationaux est influencée de façon significative par l'art. 8 par. 2 de la Convention,

471 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 15.

472 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 19.

473 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 12.

474 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 12.

475 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 24.

476 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 18.

477 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 13.

478 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 15.

479 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 19.

480 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 15.

qui admet une telle ingérence là où elle est « prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »⁴⁸¹ Conformément à cette disposition, les constitutions de certains pays stipulent, que le droit à la vie privée et familiale peut être restreint aux fins énoncées ci-dessus⁴⁸² ou que ces restrictions s'appliquent du fait de la primauté de la Convention sur le droit national.⁴⁸³ L'art. 8 par. 2 de la Convention est déterminant pour les décisions de justice même dans les pays dont les catalogues nationaux ne mentionnent pas explicitement le droit à la vie privée et familiale.⁴⁸⁴

Les catalogues nationaux diffèrent selon le niveau de détail avec lequel ils décrivent les fins pouvant justifier une ingérence dans la vie privée et familiale. Dans de nombreux pays l'ingérence doit être d'un grand intérêt pour le public,⁴⁸⁵ d'intérêt public,⁴⁸⁶ d'un intérêt particulier⁴⁸⁷ ou doit contribuer au bien commun.⁴⁸⁸ De nombreuses constitutions autorisent une telle ingérence pour protéger non seulement les droits fondamentaux garantis par la Constitution, mais aussi les valeurs constitutionnelles en général,⁴⁸⁹ ou d'autres dispositions constitutionnelles contradictoires.⁴⁹⁰ Il faut également mentionner la protection de l'ordre constitutionnel⁴⁹¹ ou de l'intégrité territoriale.⁴⁹² Les catalogues nationaux contiennent également certains autres objectifs légitimes beaucoup plus concrets. Il s'agit notamment de la protection de l'environnement naturel,⁴⁹³ la protection de l'autorité et de l'impartialité de la justice,⁴⁹⁴ la prévention de la divulgation d'informations confidentielles,⁴⁹⁵ de la prévention des conflits d'intérêts ou de l'évasion fiscale.⁴⁹⁶ La Constitution d'Estonie inclut également parmi les fins légitimes la protection de l'identité nationale et, lié à cela, la préservation du peuple estonien et de la culture estonienne à travers les âges.⁴⁹⁷

Les conditions de l'ingérence dans la vie privée et familiale comprennent, par défaut, le fait que l'ingérence doit être légale, proportionnée et qu'elle doit respecter le principe d'égalité. Par contre, toute ingérence arbitraire doit être exclue. Bien que l'exigence de proportionnalité de l'ingérence ne soit explicitement énoncée que dans certains catalogues nationaux,⁴⁹⁸ elle est toujours requise dans la pratique d'application des autorités publiques et considérée par les juridictions comme un principe constitutionnel. Il est nécessaire que l'essence des droits et libertés soit toujours préservée, ce qui est exprimé directement dans certaines constitutions.⁴⁹⁹ La Constitution suisse, par exemple, stipule que l'essence des droits fondamentaux est sacro-sainte.

481 Convention européenne des droits de l'homme.

482 Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 7.

483 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 20.

484 Par exemple en Autriche ou en Italie

485 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 11.

486 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 5 et Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 23.

487 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 8.

488 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 15.

489 Par exemple en Bulgarie, en Hongrie et en Lituanie

490 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 24- 25.

491 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 11 et La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 16.

492 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 4.

493 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 24.

494 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 4.

495 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 4.

496 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 12.

497 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 11.

498 Par exemple en Croatie, en Hongrie, au Monténégro et en Suisse.

499 Par exemple en République tchèque, au Liechtenstein, en Pologne et en Ukraine.

Différents aspects de la vie privée peuvent avoir des régimes différents en termes d'admissibilité d'une ingérence. Il ne doit pas nécessairement y avoir une distinction entre droits susceptibles de restrictions et ceux qui ne le sont pas, comme par exemple le droit de se déterminer face à la religion⁵⁰⁰ ou le droit à la protection de l'honneur, de la dignité et de la bonne réputation,⁵⁰¹ ainsi que le droit à l'inviolabilité de la vie privée, et au secret personnel et familial.⁵⁰² Il ne s'agit d'habitude que de conditions procédurales plus strictes requises pour autoriser une certaine ingérence, ce qui peut être illustré par la condition préalable devenue standard d'une ordonnance du tribunal pour des perquisitions à domicile ou des violations de la confidentialité de la correspondance, des communications téléphoniques, de la poste, des messages télégraphiques et informations envoyés par d'autres moyens de communication. De telles atteintes intenses à la vie privée doivent être justifiées par l'application du droit pénal, des raisons liées à la sécurité et la défense de l'État, par un danger imminent, ou d'autres situations graves. En outre, la présence personnelle lors d'une perquisition à domicile peut également représenter une garantie.⁵⁰³ La protection inscrite dans les catalogues nationaux est moins intense dans le cas de locaux ou de communications utilisés à des fins commerciales,⁵⁰⁴ bien que même dans ces cas, le droit à la vie privée puisse être affecté. Il s'agit par exemple de la possibilité d'ingérence dans la correspondance ou la communication commerciales en cas de la faillite d'une entreprise.⁵⁰⁵

Les garanties contre l'ingérence inadmissible dans le droit à la vie privée et familiale peuvent non seulement résider dans un cadre juridique suffisamment concret et dans la possibilité d'un recours juridictionnel, mais peuvent également prendre d'autres formes institutionnelles. En Macédoine du Nord, la loi régissant la procédure correspondante exige l'approbation par un vote à la majorité des deux tiers des représentants.⁵⁰⁶ Les catalogues nationaux prévoient également un régime spécial qui peut imposer des restrictions à ce droit fondamental en cas d'état d'urgence ou de loi martiale.⁵⁰⁷

2.III.C. Décisions clés des juridictions nationales

Ayant progressivement identifié les aspects de la vie humaine concernés par le droit à la vie privée et familiale, les différentes Cours constitutionnelles ont fourni, dans les catalogues nationaux, une définition plus détaillée de ce droit. En général, leurs décisions soulignent que le respect de la vie privée est étroitement lié à l'exigence constitutionnelle de la protection de la dignité de la personne⁵⁰⁸ ainsi qu'au droit au développement personnel basé sur l'établissement et le développement des relations avec d'autres personnes, en particulier dans le domaine émotionnel.⁵⁰⁹ Le droit au libre développement de la personnalité et de la dignité humaine garantit à chacun un domaine autonome de vie privée dans lequel il peut

500 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 16.

501 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 11.

502 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 15.

503 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 12.

504 Par exemple en République tchèque, en Irlande.

505 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 12.

506 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 7.

507 Par exemple en Lituanie.

508 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 16 mai 2018 n° de réf. SK 18/17, citée dans : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 16. Voir aussi la décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 18 novembre 2013, n° de réf. 32/2013, (XI.22) citée dans : La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 23.

509 Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 18 décembre 2009, n° de réf. 2009-10-01, par. 11 citée dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 10.

développer et préserver son individualité.⁵¹⁰ Comme l'a affirmé la Cour constitutionnelle d'Italie à propos de l'art. 2 de la Constitution italienne, « *remplir les devoirs de solidarité constitue un élément essentiel, sur un pied d'égalité avec la reconnaissance des droits inviolables de chaque personne, de sorte que la restriction de la liberté d'une personne de donner gratuitement son temps, son énergie, ou, comme dans le cas présent, ses biens, sans nécessité objective, constitue un obstacle injustifié au développement de sa personnalité et une violation de la dignité humaine.* »⁵¹¹ Le droit à l'autodétermination peut se manifester par exemple par le droit de donner son consentement éclairé au traitement médical proposé par le médecin⁵¹² ou le droit de nuire à sa propre santé en utilisant du tabac, de l'alcool et des stupéfiants⁵¹³.

La définition de la vie privée a également été traitée par les cours constitutionnelles de Slovaquie et d'Albanie, qui ont déclaré que la vie privée doit être comprise comme signifiant principalement le domaine de la vie d'une personne qui ne peut être perturbé sans le consentement de celle-ci. Le droit à la vie privée garantit la possibilité d'une personne de prendre des décisions individuelles concernant les questions qui sont considérées comme relevant de la sphère de la vie privée. Il comprend non seulement l'obligation négative de l'État de s'abstenir de toute ingérence gouvernementale, mais aussi son obligation positive d'adopter des mesures efficaces assurant sa protection.⁵¹⁴

En outre, on peut noter, en référence à l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Turquie, que « *le droit d'exiger le respect de la vie privée et familiale vise à protéger la vie privée et familiale et à empêcher d'être exposée au public. En d'autres termes, il protège le droit de l'individu d'exiger que tous les problèmes et événements de sa vie privée ne soient connus que de lui-même ou de ceux à qu'il souhaite de les révéler et avec qu'il souhaite de les partager. Par ailleurs, il vise à empêcher l'ingérence des autorités publiques dans la vie privée de l'individu, c'est-à-dire qu'il garantit le droit de l'individu d'aménager et de vivre sa vie personnelle et familiale selon ses propres sentiments et sa propre compréhension des choses.* »⁵¹⁵ Selon la Cour constitutionnelle d'Ukraine, ce droit représente « *une valeur fondamentale nécessaire à la pleine prospérité d'une personne dans une société démocratique et est considéré comme le droit d'une personne à une existence autonome, indépendamment de l'État, des autorités locales ainsi que des personnes morales et physiques.* »⁵¹⁶

Selon le rapport national du Portugal, le droit à la vie privée « *comprend d'une part une autonomie qui englobe le droit de la personne de contrôler elle-même cet espace intime, libre de tout empiètement étatique ou social, et d'autre part, le droit à la non-diffusion de tout ce qui se rapporte particulièrement à cette sphère intime sans l'autorisation de la partie intéressée (un « droit au secret personnel »).* La vie privée englobe la vie personnelle, la vie familiale, la relation avec d'autres sphères de la vie privée, le lieu qui se rapporte directement à la vie personnelle ou familiale, et les moyens privés d'expression et de communication tels

510 Décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 5 juin 1973 n° de réf. BVerfGE 35, par. 202, citée dans : La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 25. Voir aussi la décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 14 avril 2010, n° de réf. 415 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 18.

511 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

512 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 15 décembre 2008 n° 438 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

513 Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 26 janvier 2005 n° de réf. 2004-17-01 citée dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 10.

514 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 29 avril 2015 n° de réf. PL. ÚS 10/2014 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 17. Voir aussi la décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 18 janvier 2017, n° de réf. 2/2017, citée dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 12.

515 Décision de la Cour constitutionnelle de Turquie du 27 mai 2015 E. 2014/36, K. 2015/51 citée dans : La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 7.

516 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 20 janvier 2012 n° de réf. 2-rp/2012 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 12.

que la correspondance, les appels téléphoniques, les conversations orales etc.⁵¹⁷ La protection de l'intimité de la vie privée « ne peut être interprétée de façon restrictive, de manière à circonscrire la protection constitutionnelle des aspects les plus intimes de la vie personnelle, car cela signifierait cesser de couvrir toutes les autres sphères de la vie qui doivent également être protégées du public, comme condition nécessaire à la protection de l'intégrité et de la dignité des individus. »⁵¹⁸ L'élément déterminant du droit à la vie personnelle, familiale et privée est lié à la portée des relations interpersonnelles.⁵¹⁹ La protection de la vie privée doit inclure, dans une certaine mesure, le droit de l'individu d'établir et de développer des relations avec ses proches et avec le monde extérieur, y compris également les activités professionnelles et de travail.⁵²⁰ À titre de comparaison, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie « le droit à l'inviolabilité de la vie privée, au secret personnel et familial accordés à une personne et garantis par la possibilité de l'État de contrôler les informations qui lui sont relatives, afin d'empêcher la divulgation d'informations personnelles ou intimes ». ⁵²¹

Dans certains pays, l'accent est mis sur le rôle antitotalitaire de ce droit et sur le fait que les dispositions constitutionnelles garantissant ce droit « contiennent une réglementation unifiée du droit à la vie privée, dont l'essence réside dans la possibilité de l'individu de vivre dans un certain domaine des relations sociales selon ses préférences, sans restrictions, ordonnances et interdictions inutiles des autorités publiques. »⁵²²

L'éventail des questions traitées par les cours constitutionnelles en relation avec le droit à la vie privée est très large, ce qui peut être illustré par plusieurs affaires. La Cour constitutionnelle de la République tchèque a statué, en relation avec le droit à la vie privée, sur diverses questions spécifiques telles que les perquisitions, les écoutes et autres atteintes à l'inviolabilité du domicile, le droit à l'autodétermination informationnelle, l'établissement et le maintien de relations entre une personne détenue et d'autres personnes par correspondance, la collecte et l'utilisation de données opérationnelles et de localisation sur le trafic des télécommunications, le droit à une compensation financière appropriée pour les dommages non pécuniaires résultant de la publication d'informations diffamatoires et fausses, les restrictions à la capacité juridique, le contact de l'enfant avec ses parents biologiques, la recevabilité d'enregistrements réalisés secrètement comme preuve dans le cadre d'une procédure pénale ou civile, l'obligation de fournir du matériel génétique aux fins d'identification ou de refus de paternité, la confidentialité de la communication sur les réseaux sociaux, la violation du secret, l'adoption individuelle par une personne vivant en partenariat enregistré, accès aux archives des anciens services de sécurité, collecte d'urine d'une personne placée en prison sous la supervision directe d'un professionnel de santé du même sexe, ou insémination artificielle.⁵²³

Le Tribunal constitutionnel de Pologne a donné des exemples de ce qu'il a jugé comme appartenant au domaine du droit à la vie privée en citant les données concernant la situation financière des citoyens, les informations sur l'état de santé, les données traitées dans le cadre de la procédure de vérification concernant l'implication des personnes dans les structures organisationnelles de l'ancien régime communiste, les données utilisées pour établir ou infirmer la filiation, les données concernant les donneurs

517 Décision de la Cour constitutionnelle du Portugal du 1^{er} avril 1992 n° de réf. 128/92 citée dans : La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 18.

518 Décision de la Cour constitutionnelle du Portugal du 25 Juin 2003 n° de réf. 306/03 citée dans : La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 19.

519 Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 10 mai 2005, n° de réf. 239 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 18.

520 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 9 juillet 2001, n° de réf. ÚS 13/2000 citée dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 17.

521 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 28 juin 2012 n° de réf. 1253-0 citée dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 16.-17.

522 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 13 mai 1997 n° de réf. II. ÚS 19/97 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 17.

523 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 14-15.

potentiels de moelle osseuse, les données fournies aux fins de statistiques publiques ou dans le cadre d'un consentement à la prise d'échantillons de matériel génétique.⁵²⁴

La Cour constitutionnelle de Lituanie a résumé, que selon sa jurisprudence « *la vie privée signifie la vie personnelle d'un individu : le mode de vie, la situation matrimoniale, le milieu de vie, les relations avec d'autres personnes, les opinions, les convictions, les habitudes, l'état physique et psychologique, la santé, l'honneur, la dignité* » et que « *l'inviolabilité de la vie privée, qui est consolidée dans la Constitution, donne naissance au droit d'un individu à la vie privée, qui comprend la vie privée, familiale, la vie au domicile, l'inviolabilité physique et psychologique d'une personne, son honneur et sa réputation, le secret personnel ou l'interdiction de divulguer les informations confidentielles reçues ou recueillies.* »⁵²⁵

On peut également mentionner la Cour constitutionnelle de Belgique, qui a identifié, parmi les volets du droit à la vie privée, par exemple, la filiation, l'enregistrement du sexe, du nom et du prénom par les services publics, l'accès par des services publics à des locaux habités et à des locaux professionnels, le stockage, l'accès et l'échange d'informations ou de données par ou pour le compte de services fiscaux, sociaux ou de police, l'obligation de conservation des données dans le chef des opérateurs de télécommunications, les méthodes de recherche des services de police et de sécurité, la protection du patrimoine immobilier, protection judiciaire et sociale de l'enfance.⁵²⁶

La pratique décisionnelle des différentes cours constitutionnelles comporte également un examen détaillé de nombreuses autres questions particulières liées au droit à la vie privée.

La capacité juridique. Le rapport national croate explique : « *[la Cour constitutionnelle de la République de Croatie] a estimé que la privation de la capacité juridique constitue une mesure extrêmement grave qui empêche un individu de mener sa vie « de manière indépendante et de sa propre volonté ». Par conséquent, la procédure de privation de la capacité juridique doit satisfaire aux exigences d'un procès équitable, ce qui signifie, entre autres, « une procédure contradictoire à travers la participation active d'un tuteur ». En outre, il est du devoir « du tribunal de décider si une mesure aussi extrême est nécessaire ou si une mesure moins contraignante ne serait suffisante ». Le tribunal compétent a violé le droit du requérant au respect de la vie privée en le privant de sa capacité juridique parce qu'il n'a pas été en mesure de déterminer avec un niveau de certitude suffisant que le requérant n'était pas capable d'assurer ses besoins, droits et intérêts personnels ou qu'il portait atteinte aux droits et intérêts d'autres personnes, et que la mère du requérant était également son tuteur spécial et s'opposait à la privation de sa capacité juridique. Une violation a également été constatée dans une autre affaire où le tribunal saisi n'a pas fourni de raisons pour ne pas avoir entendu le requérant au cours de la procédure et dans l'affaire où un tuteur spécial était passif au cours de la procédure de privation de capacité juridique.* »⁵²⁷

Dans le cas de la jurisprudence italienne, il a été constaté que « *la capacité de choisir d'une personne handicapée ayant un tuteur nommé par le tribunal, lorsqu'elle n'est pas compromise par son handicap physique, psychologique ou sensoriel, doit être honorée dans toute la mesure du possible, et ainsi, par principe, la personne handicapée conserve pleinement sa capacité de donner. Cette conclusion répond également au principe personnaliste, visé à l'article 2 de la Constitution, qui protège la personne non seulement dans sa dimension individuelle, mais aussi dans le domaine des relations dans lesquelles se développe sa personnalité : des relations qui exigent absolument le respect mutuel des droits, mais qui sont également nourries par des gestes de solidarité.* »⁵²⁸

524 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 16 et la jurisprudence y citée.

525 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 16.

526 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 16.

527 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 17.

528 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

Le nom de la personne. Selon la Cour constitutionnelle d'Autriche, « *comme l'identité et/ou le nom d'une personne est protégé en tant que composante de la vie privée, rejeter une demande de changement de nom peut constituer une violation de l'article 8 de la Convention. La suppression de la particule « von » dans un nom comme signe de noblesse a récemment été jugée proportionnelle par cette cour, car elle crée l'impression d'une noble descendance et des privilèges connexes de naissance et/ou de classe.* »⁵²⁹ À l'identique, en Estonie, « *à la lumière de l'argument selon lequel la requérante a justifié sa demande de changer son nom de famille par son désir d'ajouter un deuxième nom de famille, la chambre civile [de la Cour suprême d'Estonie] considère le refus de changer le nom comme une atteinte à l'inviolabilité de la vie privée et familiale de la requérante.* »⁵³⁰ La Cour constitutionnelle de Lettonie a établi que le prénom et le nom de famille d'une personne font partie de sa vie privée et sont donc protégés par le droit à l'inviolabilité de sa vie privée et qu'une règle de transcription du nom d'une personne conformément aux règles de la langue lettone doit être considérée comme une restriction de ce droit.⁵³¹ Il est pertinent d'attirer l'attention également sur la décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie. L'utilisation à des fins neutres et non commerciales (telles que le fait de nommer des parties de villes, ériger une statue, nommer une école, etc.) du nom et de l'image des personnes publiques les plus exposées ne relève pas de la sphère protégée. Par exemple, ériger une statue de l'ancien président et nommer un lieu public après lui sert à rappeler au [public] une personne qui, à un certain moment et à un certain endroit, a joué un rôle important dans l'identité de la communauté. « *Si une telle démarche ne viole pas les valeurs constitutionnelles fondamentales telles que le respect de la dignité, elle est toujours dans l'intérêt public.* »⁵³²

L'identité sexuelle. La protection de l'identité sexuelle découlant du droit général de la personnalité a fait à maintes reprises l'objet des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne sur les droits des personnes transgenres et intersexuées.⁵³³ La Cour constitutionnelle d'Autriche a admis que le rejet de la demande de correction du registre de l'état civil par une personne transsexuelle n'ayant pas subi d'opération de changement de sexe, peut constituer une ingérence. Par ailleurs, elle a récemment reconnu le droit des personnes dont les caractéristiques sexuelles sont différentes de celles des hommes ou des femmes à avoir une identité de genre individuelle (« troisième sexe ») ou à ne pas inscrire de sexe dans le registre de l'état civil, ce qui implique à son tour le droit de ne pas déclarer son sexe.⁵³⁴ La Cour constitutionnelle de la République de Serbie a estimé que « *l'administration municipale, par sa conclusion concernant la non-compétence, n'a pas rempli sa tâche de décider de la demande du requérant de modifier les données sur le sexe et a ainsi violé son droit à la dignité et au libre développement de la personnalité garanti par l'article 23 de la Constitution serbe, ainsi que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Dans ce cas, l'autorité compétente a rejeté la demande de la personne d'inscrire le changement de données sur le sexe dans le registre d'état civil.* »⁵³⁵

La Cour constitutionnelle de Croatie, « *ayant invoqué la jurisprudence pertinente de la CEDH, a conclu que le refus de modifier les données sur le sexe et le nom figurant sur un diplôme de fin d'études après que ces données aient été modifiées dans le registre d'état civil à la suite du changement irréversible de sexe et les nouveaux documents personnels aient été délivrés, relève du champ d'application du droit au respect de la vie privée et familiale. La faculté et le tribunal administratif étaient trop formalistes dans leurs actions et ont*

529 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 20.

530 La décision de la Cour suprême d'Estonie du 3 mai 2001 n° de réf. 3-4-1-6-01 citée dans : La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 12.

531 Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 21 décembre 2002 n° de réf. 2001-04-0103 citée dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 10.

532 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 31 mai 2018, n° de réf. Up-1005/15 citée dans : La cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 21.

533 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 26 et la jurisprudence y citée.

534 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 20.

535 Décision de la Cour constitutionnelle de Serbie du 8 mars 2012, n° de réf. UŽ-3238/2011 citée dans : La cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 13.

*négligé les politiques et les principes pertinents du système juridique national lorsqu'ils ont rejeté la demande d'un nouveau diplôme présentée par le requérant « au motif qu'il n'existait aucun document officiel sur les changements ultérieurs de statut du diplômé, effectués après la délivrance du diplôme. »*⁵³⁶

La Cour constitutionnelle d'Italie a également commenté cette question. « *Concernant le droit à l'identité sexuelle en tant qu'élément constitutif de l'identité personnelle, et le droit des individus transsexuels de corriger l'indication du sexe dans les archives officielles, dans une ancienne décision concernant une loi italienne de 1982, qui a introduit la correction des dossiers bien avant les autres systèmes juridiques européens, [la Cour constitutionnelle d'Italie] a estimé que la loi s'était inscrite dans « le contexte d'une civilisation juridique en évolution, qui est de plus en plus soucieuse des valeurs, de la liberté et de la dignité d'un être humain ». Plus récemment, la Cour a estimé que la même loi italienne doit être « interprétée à la lumière des droits de la personne » – le droit à l'identité personnelle garanti par l'article 2 de la Constitution italienne et l'article 8 de la Convention, ainsi que le droit à la santé – et qu'en ce sens il n'est pas nécessaire qu'une personne subisse une intervention chirurgicale avant de pouvoir faire corriger ses dossiers. »*⁵³⁷

Les données personnelles. Sur la base d'une interprétation systématique des dispositions pertinentes de la Constitution d'Ukraine, compte tenu des dispositions du paragraphe 6 de la résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 1165 (1998) du 25 décembre 2008, la Cour constitutionnelle d'Ukraine a résumé que « *les informations relatives à la vie personnelle et familiale d'une personne (données personnelles la concernant) sont toutes les informations ou un ensemble d'informations sur une personne qui ont été identifiées ou qui peuvent être identifiées de façon concrète, à savoir : la nationalité, l'éducation, la situation matrimoniale, la religion et les croyances, l'état de santé, la situation financière, l'adresse, la date et le lieu de naissance, le lieu de résidence et de séjour, etc., les données sur les biens personnels et les relations non patrimoniales de cette personne avec d'autres personnes, y compris les membres de sa famille, ainsi que des informations sur les événements et phénomènes s'étant produit ou se produisant à domicile, dans les relations intimes, amicales, professionnelles, commerciales et autres domaines de la vie d'une personne, à l'exception des données concernant l'exercice des fonctions d'une personne occupant un poste public dans l'administration de l'État ou des collectivités territoriales. »*⁵³⁸ De nombreuses cours constitutionnelles ont souligné que la protection des données à caractère personnel est d'une importance fondamentale pour qu'une personne puisse exercer son droit au respect de la vie privée et familiale.⁵³⁹

La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a dérivé le droit à l'autodétermination informationnelle du droit général de la personnalité. « *Les différentes dimensions du droit de la personnalité ne définissent pas de manière exhaustive le contenu de ce droit. Il englobe [...], sur la base de la notion d'autodétermination, le pouvoir de l'individu de décider, en principe, si, et dans quelle mesure, il souhaite divulguer certains aspects de sa vie personnelle. »*⁵⁴⁰

L'évolution de la jurisprudence établie par la CEDH a influencé de manière décisive la jurisprudence du Tribunal constitutionnel d'Espagne, par exemple dans le domaine du droit à la protection contre les atteintes potentielles à la dignité humaine et contre le traitement de données illicite. La Cour a défini les garanties protégeant les données personnelles des citoyens, conformément à l'article 8 de la CEDH, ainsi qu'à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995. Le CFR a été pris en considération dans des résolutions plus récentes une fois qu'il est entré en vigueur en 2009. La Cour

536 Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 21 novembre 2017, n° de réf. U-III-361/2014, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 18.

537 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 18 et la jurisprudence y citée.

538 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 20 janvier 2012 n° de réf. 2-rp/2012 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 12.

539 Par exemple en Biélorussie.

540 Décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 15 décembre 1983 n° de réf. BVerfGE 65, 1, citée dans : La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 25.

constitutionnelle espagnole confirme également l'existence du droit d'être oublié dans l'espace publique numérique, conformément à la décision de la CJUE *Google c. Espagne* du 13 mai 2014 (C-131/12) et l'ap- plique également au navigateur qui offre une méthode de communication sur Internet.⁵⁴¹

La nationalité. La Cour constitutionnelle de la République d'Albanie parvient à la conclusion que « *les dispositions de la loi sur l'état civil soumise à la révision constitutionnelle, portent atteinte à la vie privée de la personne en imposant l'obligation d'enregistrer des données sur la « nationalité » dans les registres de l'état civil. Selon la Cour, cette ingérence entraîne une dérogation au principe constitutionnel concernant le caractère facultatif de la divulgation des données à caractère personnel, y compris les données person- nelles « sensibles ». Les données d'analyse démographique nécessaires au développement économique et social ou aux fins de la politique de l'État visant à protéger l'identité culturelle et linguistique des minori- tés ethniques, peuvent être obtenues par le biais d'autres méthodes appropriées conformes aux garanties légales permettant de prévenir une utilisation abusive des données collectées et établissant des règles pré- cises pour le traitement des données.* »⁵⁴²

Les données médicales. Toute information concernant la santé d'une personne relève de la notion de vie privée. Dans la décision du 25 février 1997, rendue par la CEDH dans l'affaire *Z. c. Finlande*, il a été démontré que la protection des données à caractère personnel, notamment des données médicales, est d'une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Sans une telle protection, les personnes ayant besoin d'une assistance médi- cale peuvent être dissuadées de révéler des informations de nature personnelle et intime qui pourraient s'avérer nécessaires pour recevoir un traitement approprié et, même, de demander une telle assistance, mettant ainsi en danger leur propre santé et, dans le cas de maladies transmissibles, celle de leur entou- rage. Le droit interne doit donc offrir des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données de santé à caractère personnel incompatible avec les garanties de l'article 8 de la Convention. Selon la Cour constitutionnelle de Roumanie, « *l'extension de l'obligation de préserver la confidentialité des données relatives à la santé d'une personne, même dans le cas de personnes décédées, apparaît également comme une réflexion naturelle des droits fondamentaux mentionnés ci-dessus. Bien que la capacité d'une personne à agir en justice cesse à son décès, en raison du respect dû à l'être humain, la mémoire du défunt et les choix faits pendant sa vie doivent également être protégés après son décès. Le droit d'option du patient concernant la préservation de la confidentialité quant à son état de santé n'est pas transférable mortis causa, l'option exprimée étant ainsi préservée jusqu'au décès du titulaire de ce droit.* »⁵⁴³

Les revenus et les biens personnels. Les données sur les revenus et les biens sont de nature personnelle. La Cour constitutionnelle d'Albanie a estimé qu'elles sont incluses dans le périmètre général protégé par l'article 35 de la Constitution albanaise. En règle générale, leur publication requiert le consentement de la personne concernée. Toutefois, elle a ajouté que la publication des détails concernant les revenus ou les biens personnels ne constitue pas une ingérence dans la vie privée, surtout si la personne exerce des fonctions publiques ou quasi-publiques.⁵⁴⁴ La question de la protection de ces données englobe éga- lement la protection du secret bancaire, comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. « *Le droit de garder secrètes les informations relatives aux comptes ou dépôts bancaires de la personne (tout comme d'autres informations, dont la portée et le contenu sont établis par la loi), ainsi que l'obligation correspondante des banques et autres institutions bancaires de protéger le secret bancaire et*

541 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 20-22.

542 Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 1^{er} décembre 2011 n° de réf. 52 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 12.

543 Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 2 novembre 2010, n° de réf. 1429 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 18.

544 Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 11 novembre 2004 n° de réf. 16/2004 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 13.

l'obligation de l'État d'assurer ce droit dans la législation et l'application de la loi, découlent des garanties constitutionnelles d'inviolabilité de la vie privée et du secret personnel et de l'interdiction de divulguer des informations concernant la vie privée d'une personne sans son consentement. »⁵⁴⁵

La procédure pénale. La pratique décisionnelle des cours constitutionnelles contient de nombreuses décisions traitant de la collecte de données à caractère personnel aux fins d'enquêtes criminelles. La Cour constitutionnelle de Lituanie a noté à plus d'une occasion que les personnes ne peuvent pas s'attendre à une protection de leur vie privée si elles commettent des crimes ou d'autres violations de la loi. Il est autorisé de limiter le droit à la confidentialité de la correspondance des personnes condamnées à une peine privative de liberté. Toutefois, le législateur doit mettre en place une réglementation permettant de créer les conditions préalables pour une individualisation suffisante de la limitation de ce droit chez les condamnés en fonction de l'évaluation de leur situation individuelle et d'autres circonstances importantes.⁵⁴⁶ La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, en se référant au principe de proportionnalité, a élaboré des exigences détaillées, sur le fond aussi bien qu'en termes de procédure, pour la collecte, l'exploitation et le partage des données par l'État.⁵⁴⁷

Les écoutes téléphoniques. Dans une affaire pénale instruite par la justice andorrane, le Tribunal constitutionnel d'Andorre a constaté une violation du droit du requérant à la vie privée et familiale en raison de l'utilisation des transcriptions des écoutes téléphoniques recueillies par les autorités espagnoles dans le cadre d'une affaire pénale suivie en Espagne. Des matériaux ainsi obtenus ne pouvait pas être utilisés de cette manière. En fait, le produit des écoutes ne pouvait être utilisé que dans le cadre de la procédure pour laquelle ces écoutes ont été demandées et obtenues, et non dans une autre affaire distincte. Sont exclus en particulier les cas dans lesquels le procès de proportionnalité a été mené par un organe judiciaire d'un pays tiers et sans que l'hypothèse spécifique soit envisagée dans les traités internationaux applicables à l'affaire.⁵⁴⁸

La Cour constitutionnelle du Monténégro a commenté dans cette question comme suit : « *Le principe de binviolabilité de la confidentialité de la correspondance, des conversations téléphoniques et d'autres moyens de communication ne peut être dérogé que sur la base d'une décision judiciaire, si cela est nécessaire aux fins d'une procédure pénale ou pour des raisons de sécurité du Monténégro. Dans le contexte des restrictions au droit à la vie privée, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Monténégro établit un équilibre entre les intérêts de sécurité et la nécessité de protéger l'individu contre une ingérence non autorisée dans sa vie privée. Toutefois, l'autorisation judiciaire en elle-même ne peut être ni nécessaire ni suffisante pour assurer le respect de l'article 42, paragraphe 2, de la Constitution. Compte tenu de ces exigences, la Cour constitutionnelle du Monténégro a estimé que certaines dispositions du Code de procédure pénale étaient, de ce point de vue, contraires à l'article 8 de la [Convention] et à l'article 42 (2) de la Constitution.* »⁵⁴⁹

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a formulé plusieurs positions juridiques en ce qui concerne la mise en œuvre du droit à la confidentialité des conversations téléphoniques [Article 23 (2) de la Constitution russe]. Selon elles, le sens juridique constitutionnel de ce droit implique un ensemble de mesures de protection des informations reçues par le biais du réseau téléphonique, indépendamment du moment de la réception, de la cohérence et du contenu des données sauvegardées à différents stades de l'échange téléphonique ; par conséquent, la confidentialité (le secret) des conversations

545 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 14 mai 2003 n° de réf. 8-P citée dans : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 17.

546 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 15.

547 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 26.

548 Décision du Tribunal constitutionnel d'Andorre 15 mars 2019, n° de réf. 2018-63-RE citée dans : Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 8.

549 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 12.

téléphoniques protégées par la Constitution et les lois russes en vigueur concerne toutes les données (informations) transmises, enregistrées et établies par les biais de dispositifs téléphoniques, y compris les données sur les signaux de connexion entrants et sortants (appels) de certains dispositifs des abonnés du réseau téléphonique. Pour avoir accès à ces données, une décision judiciaire est requise. L'absence d'indication directe dans la législation fédérale de l'obligation du fournisseur de services Internet utilisé pour l'envoi et la réception de messages électroniques d'assurer la confidentialité de la connexion ne peut être considérée comme une preuve de non-existence de cette obligation.⁵⁵⁰

La jurisprudence du Tribunal constitutionnel d'Espagne reflète l'exigence non seulement d'une autorisation judiciaire pour toute mesure relative à une intervention dans la communication téléphonique, qui devrait dans tous les cas être autorisée par la loi, mais aussi par une ordonnance motivée de la Cour ou du juge d'instruction qui l'adopte.⁵⁵¹

La confidentialité des avocats. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a reconnu que la censure de la correspondance entre les suspects et les accusés en détention et leurs avocats constituait une atteinte au droit à l'inviolabilité de la vie privée et du secret personnel et familial. Une telle censure est possible lorsque l'administration du centre de détention a des raisons suffisantes et légitimes de croire que la correspondance contient des pièces jointes interdites ou lorsqu'il existe des raisons bien fondées de soupçonner que l'avocat abuse du privilège avocat-client, ou lorsque cette correspondance met le centre de détention en danger ou est illégale. Les dispositions de la Constitution russe ainsi que les normes de droit international correspondantes excluant la possibilité d'ingérence arbitraire dans l'autonomie individuelle des personnes obligent l'État à garantir dans la législation et dans l'application pratique de la loi des conditions pour l'exercice du droit à une assistance juridique qualifiée et une action efficace des avocats assurant cette assistance, permettant au citoyen de communiquer librement à son avocat les renseignements qu'il ou elle ne révélerait pas à d'autres personnes, et à l'avocat de préserver la confidentialité des renseignements en sa possession.⁵⁵²

Dans une autre décision, la Cour constitutionnelle de Slovénie a défini le contenu de la confidentialité des avocats. « *La confidentialité des avocats mérite une protection particulière car elle reflète la protection de la vie privée de leurs clients. La confidentialité des avocats n'est pas protégée uniquement au sein des cabinets d'avocats. L'aspect spatial de la confidentialité protège les avocats dans tous les locaux où ils effectuent leur travail (par exemple dans un appartement, dans la voiture, dans leur maison de vacances). Les limitations à la confidentialité des avocats sont recevables, sous réserve de remplir les exigences constitutionnelles générales s'appliquant aux ingérences dans les droits de l'homme (c'est-à-dire que l'ingérence doit poursuivre un objectif constitutionnellement admissible et être proportionnée) et d'offrir des garanties spéciales que la Constitution définit pour toutes les ingérences dans la vie privée dans l'espace et dans la communication (c'est-à-dire une ordonnance préalable du tribunal, la présence du propriétaire, la présence de témoins).* »⁵⁵³

L'interception de communications. Cette question a été abordée par la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, qui a indiqué : « *Les dispositions régissant le domaine de l'interception doivent être suffisamment précises et prévisibles, ne doivent pas permettre l'improvisation et l'interprétation afin de ne pas menacer de surveiller toute personne à qui la présente loi peut être appliquée et ne doit pas porter atteinte de façon inconstitutionnelle et illégale au respect du droit à la liberté de correspondance et de communication des citoyens. Plus précisément, la législation concernant la mise en œuvre de mesures de surveillance des communications devrait préciser de façon la plus claire les circonstances et les conditions dans lesquelles une autorité publique a le droit*

550 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 17-18.

551 Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 14 mars 1994 n° de réf. 85/1994, citée dans : Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 20.

552 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 17 et la jurisprudence y citée.

553 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 21 janvier 2016, n° de réf. U-I-115/14, Up-218/14 citée dans : La cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 23.

de recourir à cette mesure, la manière dont l'interception est effectuée, les cas où l'interception de communications est justifiée, l'autorité qui délivre l'ordonnance d'interception de communications. Toute autre solution risquerait de conduire à un pouvoir illimité et serait en contradiction avec le principe de l'État de droit. »⁵⁵⁴

Dans le domaine des mesures de surveillance technique, qui constitue une ingérence dans la vie privée des personnes soumises à ces mesures, la Cour constitutionnelle de Roumanie a estimé qu'il devait y avoir un examen *a posteriori* de l'approbation et de la mise en œuvre de la surveillance technique. « *En ce qui concerne la protection du droit constitutionnel à la vie privée, le législateur est tenu de mettre en place un recours juridique efficace, afin de permettre à la personne soumise à la mesure de surveillance technique d'obtenir une réparation des conséquences de l'infraction contestée.* »⁵⁵⁵

La conservation des données. À cet égard, il est intéressant de mentionner le rapport national slovène, qui indique : « *Conformément à la jurisprudence constitutionnelle constante, toute collecte et traitement de données à caractère personnel représente une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée, c'est-à-dire le droit des individus à préserver la confidentialité de leurs informations personnelles. Toutefois, le droit à la confidentialité des informations n'est pas illimité. La loi doit définir précisément quelles données peuvent être collectées et traitées, et à quelle fin elles peuvent être utilisées ; il est nécessaire de prévoir un suivi de la collecte, du traitement et de l'utilisation des données à caractère personnel, ainsi que la protection de la confidentialité des données à caractère personnel collectées. L'objectif de la collecte de données à caractère personnel doit être constitutionnellement admissible. La Cour constitutionnelle slovène a estimé que le législateur aurait pu atteindre l'objectif pour lequel les données personnelles étaient conservées par une ingérence moins intense dans le droit défini par le premier alinéa de l'article 38 de la Constitution. Comme c'était le cas dans la directive sur la conservation des données, le législateur slovène n'a pas non plus limité cette conservation aux données ayant un lien raisonnable et objectivement vérifiable avec l'objectif que le législateur avait l'intention d'atteindre. La Cour constitutionnelle slovène a constaté que la loi sur les communications électroniques interférait de manière disproportionnée avec le droit à la protection des données à caractère personnel, défini dans l'article 38, premier alinéa, de la Constitution, et, de ce fait, l'a abrogée.* »⁵⁵⁶

Les personnes en détention/en prison. Dans leurs décisions, les différentes cours constitutionnelles ont traité la question des limites du droit à la vie privée dans le cas des personnes privées de liberté. De manière générale, de telles restrictions « *ne sont autorisées que pour des motifs juridiques et, en règle générale, par une décision judiciaire* ». ⁵⁵⁷ Pour reprendre les mots de la Cour constitutionnelle de Lettonie : « *Les personnes détenues ne jouissent pas du droit à l'inviolabilité de leur vie privée dans la même mesure que les autres personnes* ». ⁵⁵⁸ En Suisse, les juges fédéraux ont décidé que les personnes en détention provisoire devraient être autorisées à recevoir des visites des membres de leurs familles pendant au moins une heure par semaine dès que la durée de la détention dépasse un mois. Le Tribunal fédéral de Suisse a également statué sur la protection du secret de la correspondance d'un accusé placé en détention provisoire. Il a estimé que le personnel de la prison chargé de livrer le courrier au détenu ne devrait pas pouvoir lire son contenu. ⁵⁵⁹ La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a indiqué que la garantie des intérêts légitimes des personnes arrêtées, détenues ou purgeant une peine implique qu'elles ne peuvent pas être totalement privées du contact avec leurs proches. Ayant examiné cette position plus en

554 Décision de la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord du 15 décembre 2010 n° de réf. U.br.139/2010 citée dans : La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 16.

555 Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 6 avril 2017, n° de réf. 244 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 19.

556 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 23.

557 Formulation de la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, voir La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 13.

558 Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 23 avril 2009 n° de réf. 2008-42-01 citée dans : La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 10.

559 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 24 et la jurisprudence y citée.

détail, la Cour a constaté une violation du droit à l'inviolabilité de la vie privée et familiale des personnes condamnées à la prison à vie qui n'ont pas obtenu l'autorisation de recevoir des visites plus longues pendant les dix premières années de leur peine de prison.⁵⁶⁰ Selon la Cour suprême d'Estonie, « *le domaine de protection comprend le droit du conjoint d'un prisonnier d'envoyer en prison, par courrier, des documents et objets dont la détention n'est pas interdite en prison* ». ⁵⁶¹ Les tribunaux irlandais ont constaté que « *Le droit à la vie privée peut être affecté par de mauvaises conditions de vie et l'absence d'installations sanitaires, et a décidé, de la même façon, que le confinement d'un prisonnier dans une cellule doublée pendant 23 heures par jour, sans équipements sanitaires en cellule en étant obligé d'utiliser des toilettes extérieures constituait une violation du droit à la vie privée* ». ⁵⁶²

La démolition d'une construction illégale. La Cour constitutionnelle de Slovénie a statué sur la constitutionnalité d'une disposition de la loi sur la construction régissant la délivrance d'une décision administrative par laquelle un inspecteur en bâtiment demande à la personne inspectée d'enlever un bâtiment construit illégalement. « *Le droit au respect de son domicile est protégé par l'article 36, premier alinéa, de la Constitution, qui régit le droit à l'inviolabilité du domicile. Le droit au respect du domicile protège les liens sociaux et émotionnels d'une personne avec un endroit où cette personne se considère être chez elle. Dans les procédures d'inspection concernant les constructions illégales, le droit au respect du domicile garantit aux individus que le bâtiment dans lequel ils vivent ne sera pas enlevé tant qu'il existe des circonstances qui rendent une telle interférence avec le droit au respect de leur domicile disproportionnée. Le droit au respect du domicile garantit aux individus le respect d'une procédure leur permettant de contester la décision d'enlèvement d'une construction en raison d'une ingérence disproportionnée dans ce droit. Lors de l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure au cours des différentes procédures, les juridictions doivent également tenir compte de la question de savoir si la personne faisant l'objet d'une inspection est un représentant d'un groupe particulièrement vulnérable, comme les membres de la communauté rom.* » ⁵⁶³

La vie familiale. En Irlande, « *Le droit à la vie privée a d'abord été reconnu dans le contexte de la vie privée conjugale [dans une affaire] concernant une disposition légale interdisant l'utilisation de la contraception dont le demandeur avait besoin pour des raisons médicales. La Cour suprême irlandaise a estimé que le droit à la vie privée était universellement reconnu.* » ⁵⁶⁴ Selon la Cour constitutionnelle d'Autriche, le droit à la vie familiale « *englobe essentiellement les relations entre les conjoints et leurs enfants, les liens familiaux en dehors du mariage, la vie familiale entre un enfant et les deux parents étant réputée se poursuivre même après la cessation des relations entre les parents, les relations entre les proches parents, en particulier entre grands-parents et petits-enfants, etc. La Cour constitutionnelle autrichienne estime que le législateur dispose d'une large « marge d'appréciation » pour régir les intérêts contradictoires en droit de la famille. La jurisprudence dans le domaine du droit privé et du droit de la famille reflète l'évolution de la société. Cela peut être observé, en particulier, dans les décisions concernant les enfants illégitimes (et leurs pères), les relations hors mariage, les partenariats entre personnes de même sexe et la médecine de la reproduction.* » ⁵⁶⁵ Le concept relativement large du droit à la vie familiale a également été repris par le Tribunal fédéral suisse, selon lequel le concept de la vie familiale inclut non seulement le noyau familial, mais également les relations avec tous les proches qui jouent un rôle crucial au sein de la famille. ⁵⁶⁶

560 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 17 et la jurisprudence y citée.

561 La décision de la Cour suprême d'Estonie du 25 juin 2009 n° de réf. 3-4-1-3-09 citée dans : La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 12.

562 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 16-17 et la jurisprudence y citée.

563 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 12 octobre 2017, n° de réf. U-I-64/14 citée dans : La cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 22.

564 *McGee c. Procureur général* [1974] IR 284 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 16.

565 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 21 et la jurisprudence y citée.

566 Décision du Tribunal fédéral de Suisse du 30 septembre 1994 n° de réf. ATF 120 Ib 257, citée dans : Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 24.

La filiation. La Cour constitutionnelle de Belgique a jugé que « *Le droit de chacun à l'établissement de sa filiation doit l'emporter, en principe, sur l'intérêt de la paix des familles et de la sécurité juridique des liens familiaux, de sorte que dans le chef des intéressés, le législateur ne peut pas imposer des délais brefs ou impossibles à respecter.* »⁵⁶⁷

L'adoption. En ce qui concerne la disposition de la Constitution, selon laquelle l'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions prévues par la loi, la Cour constitutionnelle du Luxembourg a précisé que l'adoption plénière se rapporte uniquement aux couples mariés à l'exclusion des célibataires et que l'adoption est une substitution fondée dans le droit positif et non pas un droit naturel étant donné qu'il s'agit d'une fiction créée par la loi.⁵⁶⁸

Le partenariat entre personnes de même sexe. Au fil des ans, les dispositions applicables aux partenariats entre personnes de même sexe, qui peuvent, dans certains cas, être protégés en vertu de l'article 12 de la Convention, ont été abrogées par la Cour constitutionnelle d'Autriche. À titre d'exemple, on peut citer l'interdiction de l'adoption d'enfants par des partenaires enregistrés ou par les partenaires en partenariat enregistré. Une disposition concernant le changement de nom lors de la conclusion d'un partenariat enregistré a également été jugée inconstitutionnelle. En ce qui concerne le mariage, la Cour constitutionnelle d'Autriche a longtemps considéré que les partenariats entre personnes de même sexe bénéficient d'une protection en vertu de l'article 8 de la Convention, cependant, ni l'article 8 de la Convention (articles 8, 12 ou 14) ni le principe de l'égalité n'exigent que le mariage soit autorisé. Après que la CEDH ait mis fin à l'exclusion des partenariats entre personnes de même sexe de la vie familiale, la Cour constitutionnelle autrichienne a également souligné que les partenariats entre personnes de même sexe n'étaient pas seulement couverts par la notion de vie privée mais bénéficiaient également de la protection du droit à la vie familiale, à condition que les partenaires vivent en ménage commun. En 2017, il a été décidé que le fait d'autoriser le mariage entre personnes de même sexe relevait du pouvoir discrétionnaire du législateur en vertu de l'article 12 de la Convention, mais que le principe d'égalité interdit une différenciation en droit entre le mariage en tant que relation hétérosexuelle et un partenariat enregistré en tant que relation de même sexe. Ainsi, le mariage est devenu accessible aux couples de même sexe.⁵⁶⁹

En ce qui concerne les unions entre personnes de même sexe, la Cour constitutionnelle d'Italie a estimé qu'un groupement social (tel que prévu par l'article 2 de la Constitution italienne) « *doit être considéré comme incluant toutes les formes de communautés simples ou complexes permettant et favorisant le libre développement de la personne par le biais de relations, dans un contexte qui promeut un modèle pluraliste. Ce concept doit également inclure les unions homosexuelles, comprises comme une cohabitation stable de deux individus du même sexe, qui ont le droit fondamental de vivre librement leur vie en tant que couple et d'en obtenir la reconnaissance juridique ainsi que les droits et obligations associés, selon les délais, les procédures et les limites précisés par la loi. Toutefois, la Cour estime que l'aspiration à cette reconnaissance – qui postule nécessairement une législation de nature générale, visant à réglementer les droits et les obligations des membres du couple – ne peut être réalisée uniquement en rendant les unions homosexuelles équivalentes au mariage.* »⁵⁷⁰

La Cour constitutionnelle de Roumanie constate que les dispositions selon lesquelles « *Les mariages entre personnes de même sexe conclus ou contractés à l'étranger par des citoyens roumains ou étrangers ne sont pas reconnus en Roumanie* », ne peuvent justifier le refus par les autorités compétentes de l'État

567 Décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 3 février 2016, n° de réf. 18/2016 citée dans : La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 17.

568 Décision de la Cour constitutionnelle du Luxembourg du 13 novembre 1998 n° de réf. 02/98 citée dans : La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 14.

569 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 21 et la jurisprudence y citée.

570 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 14 avril 2010, n° de réf. 138 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

roumain d'accorder le droit de séjour sur le territoire de la Roumanie, au conjoint de même sexe – ressortissant d'un État membre de l'UE et/ou d'un État tiers, lié par le mariage légalement conclu sur le territoire d'un État membre de l'UE à un citoyen roumain, ayant son domicile ou sa résidence en Roumanie, ou à un citoyen d'un État membre de l'UE, ayant le droit de résidence en Roumanie.⁵⁷¹

Dans l'information concernant le référendum constitutionnel des citoyens sur la définition du mariage, la Cour constitutionnelle de Croatie a souligné que même une éventuelle modification de la Constitution par une disposition selon laquelle le mariage est une union vivante d'une femme et d'un homme ne peut avoir d'impact sur le développement futur du cadre législatif des unions hors mariage et celles des personnes de même sexe conformément à l'exigence constitutionnelle, selon laquelle toute personne en République de Croatie a droit au respect et à la protection juridique de sa vie privée et familiale et de sa dignité humaine.⁵⁷²

L'interruption volontaire de grossesse. Se prononçant sur la constitutionnalité d'une loi régissant l'exécution de l'interruption légale de grossesse, la Cour constitutionnelle de Croatie a statué : « *Le droit d'une femme à l'intégrité physique et psychologique est inhérent au droit à la vie privée, et il comprend la liberté de concevoir un enfant et de choisir comment sa grossesse va se dérouler. En devenant enceinte (que ce soit de manière planifiée, non planifiée, volontaire, ou par suite de violence), une femme ne renonce pas à son droit à l'autodétermination. Toute limitation de la prise de décision d'une femme dans le cadre de l'accomplissement autonome de sa personnalité, y compris si elle souhaite rester enceinte jusqu'à l'accouchement, représente une ingérence dans son droit constitutionnel à la vie privée.* »⁵⁷³ Dans une affaire concernant la révision constitutionnelle abstraite de la législation autorisant l'avortement volontaire dans les 12 premières semaines de la grossesse, la Cour constitutionnelle de la République slovaque a préféré le droit à la vie privée de la femme au lieu de la valeur constitutionnelle de la protection de l'enfant à naître. « *Si une femme ne pouvait décider à un moment quelconque de sa grossesse si elle voulait garder l'enfant ou si elle souhaitait avorter, cela constituerait une obligation de porter l'enfant sans fondement constitutionnel, et une violation de l'essence de son droit à la vie privée et à la liberté individuelle.* »⁵⁷⁴

Le droit de séjour. En prenant comme exemple la jurisprudence de la CEDH, la Cour constitutionnelle d'Autriche a élaboré un ensemble de critères qui doivent être pris en compte par les autorités décidant du droit de séjour d'un étranger (Bleiberecht) dans le pays, telles que la durée de sa résidence antérieure de la personne dans le pays, l'existence (et l'intensité) de sa vie familiale en Autriche, par exemple la grossesse de la conjointe, le degré d'intégration, les éventuelles infractions pénales, d'une part, et les liens avec le pays d'origine, et les exigences de l'ordre public, d'autre part. Le bien-être de l'enfant doit être pris en compte, par exemple lorsqu'il s'agit de décider du droit de résidence d'une mère dont l'enfant est de nationalité autrichienne ; un autre facteur à prendre en compte est la minorité du requérant engagé dans la procédure d'asile. Le législateur a le droit de préciser les conditions préalables au regroupement familial. Selon les circonstances de l'affaire, un droit de séjour ou de regroupement familial peut être dérivé de l'article 8 de la Convention, même si, en principe, l'État n'est pas tenu d'accorder de tels droits.⁵⁷⁵

Statuant sur un recours d'un requérant menacé d'expulsion vers la Syrie, La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a estimé que le tribunal ordinaire n'avait pas pris en compte le critère de proportionnalité exigé par l'article 8 de la Convention et a conclu à une violation du droit du requérant au

571 Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 18 juillet 2018, n° de réf. 534 citée dans : La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 20.

572 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 18.

573 Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 21 février 2017, n° de réf. U-I-60/1991, citée dans : La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 18.

574 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 4 décembre 2017 n° de réf. PL. ÚS 12/01 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 17.

575 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 22 et la jurisprudence y citée.

respect de sa vie privée et familiale.⁵⁷⁶ En ce qui concerne le regroupement familial et le renouvellement des permis de séjour des ressortissants étrangers ayant des enfants mineurs en Italie, la Cour constitutionnelle d'Italie a jugé que « *En matière de relations interpersonnelles, toute décision qui touche un individu finit par avoir des répercussions aussi sur d'autres membres de la famille et le retrait d'une personne de sa famille immédiate – en particulier dans les cas impliquant des mineurs – est une décision trop grave pour être prise de manière générale et automatique sur la base de présomptions de dangerosité absolue prévues par la loi et de procédures applicables automatiquement, sans laisser de place à un examen circonstancié de la situation propre au ressortissant étranger concerné et aux membres de sa famille.* »⁵⁷⁷

Le Tribunal fédéral de Suisse a déclaré que le droit au respect de la vie familiale n'autorisait pas automatiquement les étrangers ayant de la famille en Suisse à prolonger leur titre de séjour. Le refus d'une autorisation de séjour pourrait violer le droit au respect de la vie familiale seulement s'il empêchait cet étranger de l'exercer ce droit.⁵⁷⁸ Sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, le champ d'application de la protection de la vie familiale en matière de séjours des étrangers a été progressivement étendu. Limité à l'origine aux conjoints et à leurs enfants mineurs, il a été étendu par le Tribunal fédéral de Suisse aux personnes qui sont au moins en partie à la charge d'une personne résidant en Suisse, par exemple en raison d'un handicap ou d'une maladie grave nécessitant des soins permanents.⁵⁷⁹

La reconnaissance automatique de plaques d'immatriculation. Aux Pays-Bas, les voitures étaient enregistrées sur routes avec des caméras ANPR et la possibilité d'utiliser les données provenant de ces caméras par les autorités fiscales a été contestée. L'objectif était d'utiliser ces informations aux fins de prélèvement d'une taxe. La Cour suprême des Pays-Bas a établi qu'« *Il s'agissait d'une ingérence de la part de l'autorité publique dans la vie privée, compte tenu de la manière dont étaient obtenues les données par les caméras ANPR et du fait qu'il n'y avait pas de base juridique suffisamment précise pour cette infraction.* »⁵⁸⁰

La vaccination obligatoire des enfants. Dans une affaire concernant une révision abstraite de constitutionnalité de la législation introduisant la vaccination obligatoire des enfants, la Cour constitutionnelle de Slovaquie a cherché un équilibre entre le droit à la vie privée et le droit à la vie. Elle a conclu que « *L'importance de la protection de la santé publique contre les épidémies de maladies infectieuses l'emportait sur l'importance de la protection des personnes contre les atteintes à leur intégrité physique et psychologique dans le cadre du droit au respect de la vie privée. L'intérêt public à protéger la santé publique et la vie des membres de la société en empêchant, par la vaccination obligatoire, les maladies infectieuses de se propager, doit être préféré au droit d'un individu au respect de la vie privée.* »⁵⁸¹

Les activités professionnelles. La Cour constitutionnelle de la République de Croatie a estimé que « *La résiliation d'un contrat de travail d'un enseignant de religion dont le mandat canonique d'enseignement des cours de religion catholique ou d'éducation religieuse a été retiré après son divorce parce qu'il ne remplissait plus les conditions requises pour le poste mentionné n'a pas eu pour conséquence une violation de son droit à la protection de la vie privée et personnelle. Ces conclusions concernant la décision dans l'affaire*

576 Décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine du 4 octobre 2008, n° de réf. AP-1222/07 citée dans : La cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 11.

577 Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 3 juillet 2013, n° de réf. 202 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

578 Décision du Tribunal fédéral de Suisse du 18 février 2005 n° de réf. ATF 131 II 265, citée dans : Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 25.

579 Décision du Tribunal fédéral de Suisse du 30 septembre 1994 n° de réf. ATF 120 Ib 257, citée dans : Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 24.

580 Décision de la Cour suprême des Pays-Bas du 24 février 20017 n° de réf. 15/02068 citée dans : La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 20.

581 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 10 décembre 2014 n° de réf. PL. ÚS 10/2013 cité dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 17.

Travaš c. Croatie ont été appuyées par la CEDH». ⁵⁸² Cour constitutionnelle d'Italie a également commenté la relation entre la vie professionnelle et familiale, en déclarant inconstitutionnelle une loi stipulant qu'une condition préalable au recrutement dans le corps militaire Guardia di Finanza est le fait de ne pas avoir d'enfants. ⁵⁸³

2.III.D. Les juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

En matière de droit à la vie privée, il n'y a, en principe, pas de différence significative entre l'application des catalogues nationaux dans la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles et la jurisprudence de la CEDH. Cette jurisprudence est souvent suivie dans les décisions des cours constitutionnelles, ou elle est explicitement mentionnée. Parfois, la jurisprudence de la CEDH, à son tour, fait référence à des décisions de juridictions nationales. Cependant, il ne peut être exclu que, dans certains cas, la procédure visant à déterminer s'il y a eu violation du droit à la vie privée, diffère. Dans de nombreux cas, les décisions de la CEDH ont conduit non seulement à une modification de la jurisprudence des juridictions nationales, mais également à une modification de la législation correspondante. Par exemple, la Suisse a modifié sa législation relative aux écoutes téléphoniques à la suite de deux décisions de la CEDH critiquant le droit suisse pour ne pas indiquer avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice des compétences des autorités dans ce domaine. ⁵⁸⁴ En Irlande, un changement de la législation a été motivé par la conclusion de la CEDH, selon laquelle une loi criminalisant la homosexualité constituait une violation de l'article 8 de la CEDH. ⁵⁸⁵

La question du droit à l'intimité familiale a été traitée de manière extensive par le Tribunal constitutionnel d'Espagne, qui a établi que le droit à l'intimité familiale (art. 18.1 de la Constitution espagnole) et le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 (1) de la CEDH) représentent un point de divergence entre la Cour constitutionnelle espagnole et la CEDH. La réglementation du droit des étrangers résidant en Espagne au regroupement familial n'est pas soumise à la réserve juridique de la loi organique ni à la réserve juridique établie pour les « libertés et droits reconnus au chapitre II », par conséquent, les références aux règles découlant de la loi sur les droits et libertés des ressortissants étrangers vivant en Espagne (et leur intégration sociale) n'ont pas enfreint ces dispositions constitutionnelles, car la loi mentionnée ne développe pas le droit fondamental à la vie privée. En outre, la jurisprudence de la CEDH, contrairement à la doctrine établie par le Tribunal constitutionnel d'Espagne, a déduit de ce précepte l'existence d'un « droit à la vie familiale », qui incorporerait la jouissance mutuelle par les parents et les enfants de la compagnie de l'autre comme l'un de ses éléments fondamentaux. Néanmoins, la Constitution espagnole ne reconnaît pas le « droit à la vie familiale » dans les mêmes termes que la jurisprudence de la CEDH a interprété l'article 8, paragraphe 1, de la Convention, et encore moins le droit fondamental au regroupement familial, car aucun de ces droits n'est inclus dans le contenu du droit à l'intimité familiale garanti par l'article 18.1 de la Constitution espagnole. La protection du « droit à la vie familiale », qui découle de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH et de l'article 7 du CFR, est incluse parmi les principes constitutionnels garantissant le libre développement de la personnalité et assurant la protection sociale, économique et juridique de la famille et des enfants, dont l'efficacité ne peut être exigée par le recours individuel en relation avec

⁵⁸² La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 17 et la jurisprudence y citée.

⁵⁸³ Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 12 juillet 2000, n° de réf. 332 citée dans : La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 19.

⁵⁸⁴ Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 26.

⁵⁸⁵ *Norris c. Procureur général* [1984] IR 36 cité dans : La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 16.

la protection d'un droit fondamental (recours d'amparo), sans préjudice du fait que la pratique judiciaire doit être fondée sur leur reconnaissance, leur respect et leur protection. Les juges ordinaires devraient tenir compte de ces principes surtout lorsqu'ils exercent leur pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois.⁵⁸⁶

Du point de vue de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, les différents systèmes de limitations de la Loi fondamentale d'une part et la Convention d'autre part se traduisent par des différences en termes de doctrine juridique ; toutefois, ces différences n'affectent souvent pas les décisions judiciaires en tant que telles, qui ont de nombreux parallèles. En vertu de la Loi fondamentale et compte tenu de la théorie des garanties institutionnelles, le législateur dispose d'une marge de manœuvre limitée pour définir le mariage et la parentalité, en particulier du fait que la CEDH adopte une norme de contrôle limitée dans ce domaine afin de respecter les différents concepts dans les États contractants. Bien que la CEDH ne voie aucun problème dans l'application de l'article 8 de la Convention aussi aux parents biologiques, qui ne sont pas les parents légaux de l'enfant, la Cour constitutionnelle fédérale établit une distinction entre l'inclusion de parents biologiques qui ne sont pas les parents légaux dans le cadre de la protection prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la [Loi fondamentale] et le fait de détenir effectivement ce droit fondamental, qui est réservé aux parents légaux.⁵⁸⁷

Si nous regardons la Constitution d'Italie, lorsqu'il s'agit de « la personne » à l'article 2, et « la personne humaine » dans d'autres articles, il ne s'agit pas de l'individu dans l'abstrait, mais de la « personne sociale », intégrée d'une façon concrète dans le contexte de la société, dans le tissu des relations dans lesquelles sa vie se développe et se déroule. La Constitution accorde la priorité logique au « plein développement » de cette personne et à ses droits, et la place au-dessus de toute puissance publique, dans une position absolument centrale dans le système juridique italien. Cette approche est appelée le « principe personnaliste ».⁵⁸⁸

Si nous nous en tenons à la relation entre la Constitution d'Italie et la Convention, alors, malgré leur manière analogue de fonctionner comme des « multiplicateurs de droits », l'article 2 de la Constitution italienne et l'article 8 de la Convention sont totalement différents, car ils sont les fruits de conceptions culturelles et juridiques qui ne se chevauchent pas : dans le premier cas, le principe personnaliste, et dans le second, le caractère central du droit à l'autodétermination et du droit à l'autonomie personnelle, formé par l'individualisme. Les différences existant entre les milieux culturels qui sous-tendent ces dispositions perdurent encore aujourd'hui et ont une influence considérable sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne et de la CEDH, malgré le fait que les solutions concrètes adoptées par les deux juridictions sont presque toujours en cohérence, bien que ce soit à partir de prémisses culturelles différentes. Par exemple, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne qui classe le consentement éclairé au traitement comme un droit de la personne trouve sa correspondance dans le rôle central du consentement éclairé dans la jurisprudence de la CEDH, malgré le fait que cette dernière approche la question sous un angle différent en considérant que c'est l'absence de consentement éclairé qui équivaut à une ingérence dans la vie privée de la personne.⁵⁸⁹

À cet égard, le rapport national letton mentionne la différence entre la jurisprudence nationale et la jurisprudence du CDH. La Cour constitutionnelle de Lettonie a statué en 2001 que l'obligation de transcrire les noms étrangers dans les passeports conformément aux règles de grammaire lettone ne violait pas le droit au respect de la vie privée protégé par la Constitution lettone, un point de vue confirmé par

586 Le tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 21 et la jurisprudence y citée.

587 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 27.

588 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 18.

589 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 20.

la suite par la CEDH comme ne dépassant pas la marge d'appréciation. Cependant, en 2010, le CDH était d'avis qu'une situation similaire était en violation de l'article 17 du PIDCP.⁵⁹⁰

Dans le cas de l'Irlande, selon son rapport national, la jurisprudence de la Cour suprême d'Irlande est conforme à la jurisprudence des tribunaux internationaux. Cependant, des règles internationales spéciales en matière de protection des données ont obligé la Haute Cour d'Irlande à saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel dans l'affaire *Commissioner c. Facebook Ireland* [2018] IEHC 545. La Cour suprême d'Irlande a confirmé la demande de renvoi préjudiciel devant la CJUE qui devait être présenté au début de 2020.

Conclusion

Les garanties constitutionnelles du droit à la vie privée et familiale dans les catalogues nationaux prennent diverses formes, qui reflètent principalement les circonstances de leur adoption. Cependant, les différentes conceptions de ce droit ne changent rien au fait qu'il existe une certaine normalisation de celui-ci dans les différents pays, correspondant aux garanties découlant de l'art. 8 de la Convention. Non seulement les juridictions nationales reflètent la jurisprudence de la CEDH, mais, par leurs décisions, elles contribuent de manière significative à garantir que les principes fondamentaux de la protection de la vie privée de l'individu sont correctement appliqués dans le contexte des changements induits par les évolutions sociétales (telles que l'avènement des nouvelles technologies). Les différences présentes dans les différents textes constitutionnels se manifestent principalement dans les points de départ théoriques ou méthodologiques appliqués dans la jurisprudence des différentes juridictions. Cependant, ces différences n'affectent généralement pas le résultat de l'évaluation de la question de savoir s'il y a eu ou non violation du droit à la vie privée. Comme il ressort de ce qui précède, le droit à la vie privée affecte divers aspects de la vie humaine, qui ne peuvent être définis de manière exhaustive. Son but est, au niveau le plus général, de permettre à l'individu de se développer et de vivre une vie digne, ce à quoi la pratique des cours constitutionnelles résumée ci-dessus contribue sans aucun doute.

590 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 11.

2.IV. La liberté de religion

Dans la partie II.IV. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

2.IV.A. Dispositions juridiques nationales protégeant la liberté de religion

Toutes les institutions impliquées ont confirmé que la liberté de religion était incorporée dans les catalogues nationaux des droits de l'homme. Dans le même temps, il n'y a pas de différences fondamentales dans la manière dont il est consacré, sachant que dans la plupart des cas il existe un lien normatif entre la liberté de religion et la liberté de conscience ou de pensée. Un exemple typique à cet égard peut être l'art. 18 par. 1 de la Constitution de Chypre, selon lequel : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.* »⁵⁹¹ Ceci correspond à l'interprétation du Conseil constitutionnel de France, selon lequel « *la liberté de conscience revêt une double dimension, religieuse et laïque* ». ⁵⁹² Cependant, dans certains pays - comme en Biélorussie⁵⁹³ et en Norvège⁵⁹⁴ - la liberté de religion a sa propre position isolée dans le catalogue des droits de l'homme.

La plupart des catalogues nationaux prévoient de manière explicite une protection aussi de la forme externe de la liberté de religion, c'est-à-dire non seulement de la relation interne vis-à-vis d'une religion ou une conviction particulière, mais également des manifestations de cette relation à l'extérieur. À titre d'exemple, on peut citer l'article 19 de la Constitution du Luxembourg : « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.* »⁵⁹⁵ Cependant, la protection de la composante externe de la liberté de religion peut être déduite chez tous les États, même si elle n'est pas explicitement mentionnée dans le catalogue national. L'article 99 de la Constitution de Lettonie, par exemple, stipule que : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. L'Église est séparée de l'État.* » Toutefois, selon l'art. 116, régissant les conditions de restriction de certains droits, « *des restrictions peuvent ... être imposées à l'expression des croyances religieuses* ». ⁵⁹⁶ Il en ressort clairement que l'élément extérieur est intrinsèquement présent dans la liberté de religion.

591 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 12.

592 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 14.

593 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 19.

594 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 9.

595 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 15.

596 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 11.

La protection de l'exercice collectif de ce droit peut être évaluée de la même façon. La plupart des catalogues garantissent explicitement la protection de l'exercice individuel et collectif de la liberté de religion. Par exemple l'art. 35 par. 1 de la Constitution d'Ukraine stipule que : « *Toute personne a droit à la liberté de philosophie personnelle et de religion. Ce droit comprend la liberté de professer ou de ne pas professer une religion, de librement réaliser, seul ou de manière collective, des rites religieux et des rituels cérémoniels, et de mener des activités religieuses* ». ⁵⁹⁷ En outre, certains catalogues protègent de façon particulière les droits des communautés religieuses. ⁵⁹⁸ Cette distinction est soulignée dans la Constitution autrichienne : « *Selon la jurisprudence de la [Cour constitutionnelle], la liberté de conscience et de croyance au sens de l'article 14 de la Loi fondamentale sur les droits des citoyens peut être garantie uniquement aux personnes physiques. Ainsi, l'article 14 de la Loi fondamentale sur les droits des citoyens garantit la « liberté individuelle de religion ». L'article 15 de la Loi fondamentale sur les droits des citoyens garantit en outre la liberté de religion « corporative », qui peut être invoquée par les églises et les communautés religieuses. Les personnes physiques aussi bien que les Églises et les communautés religieuses peuvent invoquer l'article 9 de la Convention.* » ⁵⁹⁹

Certains rapports ont également abordé, bien que de façon marginale, la séparation de l'État et de l'Église, et il existe des différences relativement importantes entre les États sur cette question. Par exemple au Liechtenstein ⁶⁰⁰ et en Norvège ⁶⁰¹, la position d'une Église concrète est mise en avant, alors qu'au contraire, par exemple la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a indiqué que « *La Constitution de la Fédération de Russie proclame que la Fédération de Russie est un État laïc où aucune religion ne peut être établie en tant que religion d'État ou religion obligatoire et où les communautés religieuses sont séparées de l'État et égales devant la loi.* » L'Italie occupe une certaine position intermédiaire. Selon la jurisprudence originelle de la Cour constitutionnelle d'Italie, « *La religion catholique, en tant que religion de presque tous, ou d'une majorité de citoyens italiens, était considérée comme méritant une protection pénale renforcée* ». ⁶⁰² Plus tard, cependant, la jurisprudence a progressivement changé en renforçant le principe de l'État laïque. ⁶⁰³

Il convient également de mentionner l'avis de la Cour constitutionnelle de Géorgie, qui estime que la liberté de religion et de pensée couvre également la croyance au pacifisme et constitue donc une raison de refuser le service militaire en temps de guerre ainsi qu'en état de paix. ⁶⁰⁴

2.IV.B. La liberté de religion : les possibilités de sa restriction

La liberté de religion est susceptible de restrictions dans tous les pays impliqués. La plupart des catalogues nationaux énoncent explicitement les conditions dans lesquelles une restriction peut être mise en œuvre, sachant que ceci est généralement réalisé par le biais d'une loi, l'objectif étant de protéger la santé et les droits d'autrui, la morale, l'ordre public, etc. ⁶⁰⁵ En Allemagne, par contre, il n'y a pas de réglementation particulière relative à la restriction de la liberté de religion, sans qu'il s'agisse pour

597 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 13.

598 Voir par exemple l'art. 7 de la Constitution de Slovénie citée dans : La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 24.

599 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 24- 25.

600 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 6.

601 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 9.

602 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 22.

603 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 22.

604 La Cour constitutionnelle de Géorgie, *Rapport national*, 15.

605 Voir par exemple l'art. 24 de la Constitution de Slovaquie citée dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 18 ou l'art. 64 de la Constitution d'Ukraine citée dans : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 14.

autant d'un droit absolu dans toute son étendue : « *La Loi fondamentale n'établit aucune limitation expresse de la liberté de foi et de conscience. Étant donné que la Loi fondamentale ne prévoit pas l'obligation de limiter ces libertés par le biais d'une disposition législative, elles ne peuvent être restreintes que par une loi constitutionnelle lorsque, dans un cas particulier, celle-ci entre en conflit avec l'exercice de cette liberté. Lorsque les libertés prévues à l'article 4 [Grundgesetz] et celles prévues par la disposition conflictuelle du droit constitutionnel ne peuvent être toutes les deux pleinement exercées, le principe d'unité et de cohérence de la Constitution (Einheit der Verfassung) exige d'établir soigneusement un équilibre entre les deux droits constitutionnels par le biais d'une concordance pratique. Par conséquent, les interférences peuvent être justifiées en vertu du droit constitutionnel dans la mesure où elles servent à mettre en œuvre l'intérêt constitutionnel entrant en conflit avec la liberté de religion et autant qu'elles soient proportionnées.* »⁶⁰⁶

De même, on peut attirer l'attention sur l'Italie où la liberté de religion est restreinte directement dans l'art. 19 de la Constitution par un correctif des mœurs publiques mais, en outre, cette liberté est soumise à d'autres restrictions : « *En général, tous les droits constitutionnels doivent être en équilibre pour assurer leur protection équitable et homogène, afin d'éviter que l'un d'eux ne reçoive une protection absolue et illimitée, ce qui en fait un « tyran ». En ce qui concerne la liberté de religion, parmi les intérêts concurrents ou opposés qui méritent néanmoins d'être pris en considération dans la recherche d'équilibre confiée au législateur et soumise à un contrôle par la cour, on peut inclure la sécurité, l'ordre public, et la coexistence pacifique, ainsi que le respect des libertés fondamentales qui ne peuvent être limitées pour des raisons religieuses.* »⁶⁰⁷

Certains rapports ont souligné la différence entre la possibilité de restreindre la composante interne de la liberté de religion et d'en restreindre la composante externe. Ainsi, alors que la composante externe peut être restreinte dans les conditions ci-dessus, la restriction de la composante interne est dans certains cas expressément interdite. Un exemple typique dans ce sens est celui de la France : « *Les libertés de conscience et d'opinion sont absolues dans la sphère privée mais connaissent des restrictions dès lors qu'elles se manifestent hors de cette sphère et sont susceptible de porter atteinte à d'autres droits et libertés ou de causer un trouble à l'ordre public. Le législateur doit donc opérer une conciliation entre ces différents droit et libertés.* »⁶⁰⁸ Par ailleurs, cette distinction est clairement visible dans la Constitution du Monténégro. Si l'art. 25 interdit toute restriction à la liberté de religion, l'art. 46 définit les conditions dans lesquelles les manifestations de la religion peuvent être restreintes.⁶⁰⁹ La jurisprudence s'inscrit dans un esprit similaire, comme en témoigne par ex. la décision de la Cour constitutionnelle de Lituanie: « *Dans sa décision du 13 juin 2000, la Cour constitutionnelle a également noté que la liberté de pensée, de conscience et de religion n'était pas susceptible de restrictions. La liberté de pensée, de conscience et de religion n'est réglementée que dans la mesure où un individu exprime ses pensées ou ses convictions dans ses actions. Tant qu'un individu ne fait que professer sa religion ou sa croyance, il reste dans une sphère de sa vie privée inviolable. Cet état d'un individu ne peut être limité d'aucune façon. À cet égard, la liberté de croyance est une liberté individuelle absolue. La liberté d'un individu de ne pas révéler son approche vis-à-vis des questions de croyance ou de non-croyance est également indiscutable.* »⁶¹⁰

606 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 28.

607 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 22.

608 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 14.

609 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 13-14.

610 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 17.

2.IV.C. Décisions clés des juridictions nationales

La majorité des cours interrogées ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur le contenu de la liberté de religion dans leur pratique décisionnelle. Font exception la Cour constitutionnelle d'Albanie et la Cour suprême de Norvège (qui a néanmoins interprété la liberté de religion dans le passé en vertu de l'art. 9 de la Convention⁶¹¹). Certaines décisions de justice mentionnées dans les rapports à titre d'exemple, ont traité des questions similaires, telles que celle du refus du service militaire ou de transfusion en cas des Témoins de Jéhovah. Concernant l'objection de conscience, la Cour constitutionnelle d'Autriche a statué à plusieurs reprises que « *La liberté de conscience ne comprend pas le droit à l'exemption du service militaire* ». ⁶¹² Le Tribunal constitutionnel d'Espagne a à son tour décidé dans une affaire que « *L'objecteur était en droit de reporter son enrôlement dans l'armée jusqu'à la publication de la législation régissant la procédure et les alternatives dans le domaine de services sociaux* »⁶¹³, bien que ce sujet reste encore ouvert en Espagne.⁶¹⁴

En ce qui concerne les transfusions sanguines, le rapport national irlandais mentionne l'affaire *Hôpital universitaire pour enfants Baby AB, Temple Street c. CD et EF*, dans laquelle le juge a infirmé la désapprobation des parents d'une transfusion sanguine vitale pour leur enfant.⁶¹⁵ Dans un autre contexte, le Tribunal constitutionnel d'Espagne a constaté que « *La liberté de religion empêche que les parents soient reconnus coupables d'« homicide par négligence » lorsqu'ils ont refusé de convaincre leur enfant mineur d'accepter des transfusions sanguines contre leurs convictions religieuses, et ce rejet a conduit à la mort de l'enfant.* »⁶¹⁶

Parmi les nombreuses autres décisions citées dans les rapports, il est intéressant de mentionner, par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle de Croatie, qui en 2018 « a jugé que le texte du serment prescrit par la loi se terminant par les mots « ainsi Dieu me soit en aide » n'entraîne pas une violation de la « liberté de conscience et de religion » d'un président élu et de son droit à la « libre manifestation publique de sa religion ou d'une autre conviction » en tant que personne privée ou de son droit d'avoir des croyances ou de les changer. »⁶¹⁷

2.IV.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

Enfin, en ce qui concerne la cohérence de la jurisprudence des juridictions nationales avec celle des juridictions internationales, la grande majorité des rapports indiquent qu'il n'y a pas de différences fondamentales dans la pratique décisionnelle de ces juridictions. En outre, les rapports du Portugal⁶¹⁸ et de la Turquie⁶¹⁹ ont souligné que le niveau de protection accordé par la législation nationale était bien supérieur à celui résultant de la Convention. Peuvent être classés dans la catégorie de standard supérieur également les affaires mentionnées dans le rapport de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, qui a constaté que le placement de crucifix dans les salles de cours et l'interdiction de porter le hijab dans les écoles étaient contraires à la liberté de religion, tandis que la CEDH n'a pas constaté de violation de la Convention dans ces affaires.⁶²⁰

611 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 9.

612 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 27. Toutefois, à la page 23, le rapport national explique : « *le droit fondamental à l'objection de conscience a été défini par des dispositions constitutionnelles spéciales de la loi sur le service civil alternatif.* »

613 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 25-26.

614 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 26.

615 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 19.

616 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 25.

617 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 20-21.

618 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 22.

619 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 10.

620 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 28-30.

Certains rapports citent des décisions concrètes de tribunaux nationaux ou internationaux comme exemple d'approche cohérente. Référence a été faite, par exemple, à la décision de la CEDH dans l'affaire *S.A.S. c. France*, selon laquelle une loi interdisant de dissimuler le visage dans l'espace public ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans les droits garantis (entre autres) par l'art. 9 de la Convention.⁶²¹ La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, en revanche, a évoqué certaines affaires dans lesquelles la CEDH a conclu à une violation de l'art. 9 de la Convention, bien que cette violation n'ait pas été constatée par la Cour constitutionnelle.⁶²²

Il convient de noter en particulier la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Autriche et son dialogue ouvert avec la CEDH. En 2009, la deuxième chambre de la CEDH a conclu à une violation de l'art. 9 de la Convention et de l'art. 2 du protocole n° 1 à la Convention concernant le fait d'installer des crucifix dans les écoles publiques. La Cour constitutionnelle d'Autriche a ensuite examiné la question des crucifix dans les écoles maternelles et, contrairement à la CEDH, n'a constaté « aucune ingérence dans la liberté de religion et a déclaré que, même si on parlait de l'hypothèse qu'il y avait eu l'ingérence, elle serait justifiée en raison de sa faible intensité et de l'existence d'intérêts opposés substantiels (dont la protection des droits et libertés des enfants chrétiens de la maternelle et de leurs parents souhaitant que leurs enfants soient éduqués sous le symbole religieux de la croix). » Neuf jours plus tard, la grande chambre de la CEDH a annulé la décision susmentionnée de la deuxième chambre en concluant, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Autriche, que la présence des crucifix dans les écoles n'était pas contraire à l'art. 9 de la Convention.⁶²³ Ce n'est pas le seul cas où il y a eu des différences dans la jurisprudence de ces juridictions: « Selon la jurisprudence de la CEDH, punir un objecteur de conscience à motivation religieuse est une violation inadmissible de l'article 9 de la Convention. La [Cour constitutionnelle] s'est opposée à plusieurs reprises à cette position, en déclarant que la liberté de conscience ne comprenait pas le droit d'exemption du service militaire. »⁶²⁴

Conclusion

On peut donc constater que dans l'ensemble, la liberté de religion est solidement et incontestablement ancrée dans les catalogues nationaux. En même temps, non seulement la sphère intérieure de l'individu est protégée, mais aussi les manifestations de la foi à l'extérieur, qu'elles soient réalisées de manière individuelle, collective ou à travers des communautés religieuses. Il existe un consensus au sein des cours sur le fait que la forme externe de la liberté de religion est soumise à certaines restrictions, qu'elles soient précisées dans les constitutions directement en relation avec ce droit ou déterminées par la portée d'autres droits fondamentaux et d'autres valeurs constitutionnelles. La plupart des cours constitutionnelles ont déjà eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer la liberté de religion, et les décisions reprises dans les différents rapports montrent que les tribunaux sont souvent confrontés à des problèmes similaires, qu'ils traitent sur la base de principes similaires, bien que le résultat final puisse varier d'un pays à l'autre. Les cours constitutionnelles nationales suivent largement la jurisprudence des juridictions internationales, en particulier celle de la CEDH, bien que même dans ce cas, l'analyse des différents problèmes ne soit pas entièrement uniforme. Les cours constitutionnelles des différents États ne reprennent pas aveuglément les vues de la CEDH, mais restent ouvertes à un dialogue mutuel, qui dans certains cas peut contribuer à une révision des conclusions par la cour de Strasbourg.

621 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 15-16.

622 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 19.

623 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 26-27.

624 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 27.

2.V. La discrimination

Dans la partie II.V. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 plupart des rapports montrent que la jurisprudence nationale en matière de discrimination ne diffère pas de manière fondamentale de la jurisprudence des tribunaux internationaux dans ce domaine.

2.V.A. Les dispositions juridiques nationales interdisant la discrimination

Si nous comparons les dispositions dont découle la non-discrimination dans les différents pays européens, nous constatons qu'elles peuvent généralement être divisées en deux groupes.⁶²⁵ Si dans certains pays, la non-discrimination découle des dispositions sur l'égalité de tous ou des citoyens (14 pays), dans d'autres pays, en plus d'une telle disposition, il existe également une interdiction explicite de la discrimination (19 pays). Les seules exceptions sont la Bosnie-Herzégovine et l'Arménie, où la loi prévoit une interdiction explicite de la discrimination sans consacrer l'égalité en général. Cependant, dans plusieurs pays, les dispositions interdisant la discrimination (ou celles relatives à l'égalité) s'appliquent exclusivement aux citoyens des pays en question.⁶²⁶ Par ailleurs, on peut constater que dans la plupart des pays, la non-discrimination est régie au niveau constitutionnel par une seule disposition (21 pays au total). Le deuxième modèle le plus courant consiste à consacrer une norme générale contenant le principe de non-discrimination, puis son éventuelle spécification additionnelle par d'autres dispositions relatives à une situation ou à un groupe de personnes précis (10 pays). Exceptionnellement, la réglementation relative à la non-discrimination est fragmentée entre plusieurs dispositions de l'ordre constitutionnel (3 pays).

En ce qui concerne les dispositions spéciales relatives à l'égalité (la non-discrimination), elle visent principalement certains groupes vulnérables, tels que les personnes handicapées,⁶²⁷ les minorités nationales,⁶²⁸ l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion,⁶²⁹ l'égalité des enfants nés dans et

625 Sauf indication contraire, ce qui suit s'applique à tous les pays participants à l'exception de la France ; il n'a pas été possible de trouver ces informations dans le rapport français.

626 Au Luxembourg, en Belgique, en Espagne, au Liechtenstein.

627 Azerbaïdjan, Italie

628 Serbie, Belgique, Autriche.

629 Irlande, Italie.

hors mariage.⁶³⁰ Cependant, la grande majorité des dispositions citées concernaient l'égalité entre les hommes et les femmes, en général⁶³¹ ou dans un contexte spécifique - par exemple, égalité d'accès à la fonction publique,⁶³² égalité de salaire pour un travail égal,⁶³³ égalité des époux⁶³⁴ ou accès égal à l'éducation et à l'emploi.⁶³⁵ Dans de nombreux autres pays, l'égalité entre les hommes et les femmes est soulignée dans une règle générale (par exemple dans un paragraphe ou une phrase spécifique), même si la discrimination fondée sur le sexe figure également parmi les motifs de discrimination interdits énumérés à titre d'exemple.⁶³⁶ En outre, de nombreux États se sont également engagés à prendre des mesures permettant effectivement de mettre en œuvre l'égalité entre les hommes et les femmes. Certains ordres constitutionnels stipulent explicitement que ces mesures ne sont pas considérées comme une discrimination interdite. D'autres dispositions autorisant explicitement ou même ordonnant des actions de discrimination positive (*affirmative actions*), de portée générale ou relatives à des groupes défavorisés spécifiques, peuvent également être trouvées dans les ordres constitutionnels des différents pays.

Dans la grande majorité des pays, la clause générale de non-discrimination contient une liste exhaustive ou démonstrative de motifs discriminatoires interdits. Même dans les pays où une telle liste n'est pas incluse dans la disposition générale,⁶³⁷ certains motifs de discrimination interdits peuvent être déduits d'autres dispositions spéciales. Au Monténégro⁶³⁸ et en Pologne,⁶³⁹ nous ne trouvons pas non plus une telle liste dans la disposition relative à l'interdiction générale de la discrimination; cependant, la discrimination « pour quelque motif que ce soit » est explicitement interdite dans les deux États. Dans toutes les listes de motifs discriminatoires interdits, nous trouvons l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe. Parmi les autres motifs de discrimination les plus explicitement interdits figurent la religion (26 pays), la race (25 pays), la vision du monde ou les convictions autres que religieuses et politiques (23 pays), les opinions politiques (21 pays), la langue (20 pays), la situation patrimoniale (18 pays) et l'origine (18 pays). Relativement souvent figurent également parmi les motifs discriminatoires interdits le statut social, la situation personnelle, la nationalité, la couleur de la peau, le genre et l'origine ethnique. Parfois, d'autres raisons telles que le handicap, l'éducation, la parenté, les caractéristiques génétiques, l'âge, la profession, le lieu de résidence, l'exercice d'une fonction ou le mode de vie sont également incluses.

D'autres dispositions intéressantes régissant la non-discrimination au niveau de l'ordre constitutionnel peuvent être évoquées à titre indicatif. En Croatie, par exemple, les droits de l'homme peuvent être restreints en état de guerre ou lorsque l'indépendance et l'unité du pays sont menacées. Cependant, de telles restrictions ne doivent pas conduire à une inégalité des citoyens sur la base de leur race, couleur de la peau, sexe, langue, religion ou origine sociale.⁶⁴⁰ Cette énumération est plus restreinte que la liste de tous les motifs interdits et, de plus, la disposition ne s'applique qu'aux citoyens. À Chypre, une disposition spéciale interdit tout privilège lié à des titres aristocratiques ; Chypre n'accorde pas ces titres à personne et ne reconnaît pas les titres étrangers.⁶⁴¹ En Estonie, en revanche, la Constitution stipule que l'incitation à la haine fondée sur l'appartenance ethnique, la race, la religion, l'opinion politique ou le statut social est passible de sanctions pénales.⁶⁴²

630 Italie, République tchèque.

631 Géorgie, Azerbaïdjan, Liechtenstein, Monténégro, Serbie, Belgique, Luxembourg.

632 Azerbaïdjan, Italie, Liechtenstein, Pologne.

633 Irlande, Italie.

634 Azerbaïdjan, Italie.

635 Pologne, Belgique.

636 Suisse, Luxembourg, Belgique, Ukraine, Turquie, Serbie, Russie, Monténégro, Italie, Hongrie.

637 En Autriche, en Irlande, en Lettonie, au Liechtenstein, en Norvège, en France, au Luxembourg.

638 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 15.

639 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 22.

640 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 22.

641 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 16.

642 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 14.

2.V.B. La non-discrimination : les possibilités de sa restriction

Selon les rapports fournis, la non-discrimination est illimitée dans 7 pays, dans 25 autres, elle peut être restreinte soit en vertu de la Constitution ou de la loi (11 pays), soit selon la jurisprudence des cours suprêmes (15 pays).⁶⁴³ De nombreux pays (parmi ceux qui autorisent des restrictions à la non-discrimination) évaluent les violations de ce droit par le biais d'un contrôle de proportionnalité.⁶⁴⁴ Cependant, certains États déclarent également que le critère de proportionnalité n'est pas entièrement approprié pour apprécier la non-discrimination ; dans ce contexte, plutôt que de restreindre un droit, il s'agit de fixer des critères de traitement différent autorisé et interdit.⁶⁴⁵ Plusieurs rapports ont également souligné l'importance d'évaluer si deux entités se trouvaient dans une situation comparable.⁶⁴⁶

Certains systèmes juridiques (ou jurisprudences) prévoient en outre des exceptions à la possibilité de restreindre la non-discrimination ou d'autres conditions d'une telle restriction. Ainsi, en droit italien, par exemple, l'interdiction de la discrimination fondée sur la race ne peut être restreinte en aucune circonstance.⁶⁴⁷ En Turquie, la seule exception autorisée au principe de l'égalité de traitement est la possibilité de consacrer une discrimination positive à l'égard de certains groupes (femmes, enfants, personnes âgées).⁶⁴⁸ En Ukraine, les restrictions ne doivent pas affecter l'essence même de la non-discrimination ; il est également explicitement exclu que les restrictions soient imposées en relation à un état de guerre ou à un état de crise.⁶⁴⁹ En France, la non-discrimination ne peut être restreinte pour certains motifs, à savoir sur la base de l'origine, de la race, de la religion, des convictions et du sexe.⁶⁵⁰ En Albanie, il est souligné que, dans les relations de travail, pour des raisons énoncées dans la Constitution, des différences de traitement ne peuvent avoir lieu que si la nature du métier en question l'exige.⁶⁵¹ En Biélorussie, les dispositions en vigueur stipulent que la non-discrimination peut être limitée pour des raisons de protection de la sécurité nationale et de la moralité, de l'ordre public, de la santé publique et des droits et libertés d'autrui. Les restrictions en état d'urgence ou de guerre sont également admissibles.⁶⁵² Des conditions similaires sont également fixées en Russie, où la non-discrimination peut également être restreinte pour des raisons de protection des fondements constitutionnels de l'État.⁶⁵³

En Norvège, la non-discrimination est inscrite dans la Constitution, mais elle est davantage détaillée au niveau législatif, dans la loi sur l'égalité et la non-discrimination. Celle-ci non seulement qu'elle stipule que toute différence de traitement doit poursuivre un but légitime, être nécessaire et proportionnée au but poursuivi, mais contient également des dispositions spécifiques pour certaines situations. Par exemple, dans les relations de travail, des différences sur la base du sexe, de l'appartenance ethnique, de la religion, des convictions, du handicap, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ne peuvent être faites que si elles sont jugées acceptables lors d'un contrôle de proportionnalité et si en même

643 Trois rapports n'ont pas donné de réponse à cette question.

644 Par exemple l'Albanie, la Bulgarie, la Hongrie, l'Irlande, la Pologne, la Slovaquie, l'Espagne, la Turquie, la Norvège, la Slovénie, la Belgique, le Luxembourg ou la Suisse.

645 Voir par exemple Le Tribunal Fédéral de Suisse, *Rapport National*, 31 : « L'article 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 les principes de l'égalité. Ainsi, en ce qui concerne le droit à l'égalité, le problème ne se pose pas en termes de restrictions, mais des critères de différenciation qui sont pertinents ou non. »

646 Par exemple la Pologne, la Lettonie.

647 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 24.

648 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 11.

649 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 16.

650 Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*, 17.

651 La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*, 15.

652 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 21.

653 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 20.

temps, la nature de ces différences joue un rôle essentiel dans l'exercice d'une profession particulière. Une approche différente vis-à-vis des femmes enceintes, des mères de nouveau-nés et des femmes allaitantes est également réglementée de manière spécifique et la loi prévoit également des possibilités de discrimination positive de certains groupes de personnes.⁶⁵⁴

En Autriche, le principe d'égalité comprend non seulement le droit à l'égalité de traitement, mais aussi le droit à un traitement différent ; c'est-à-dire que les personnes présentant les mêmes caractéristiques doivent être traitées de la même façon, alors que celles présentant des différences méritent une approche différente. La Constitution autrichienne n'autorise pas explicitement la restriction du principe d'égalité ; cependant, la possibilité de restrictions est déduite dans la jurisprudence. Le principe d'égalité est compris au sens large et ne comprend pas seulement la non-discrimination. La Cour constitutionnelle d'Autriche applique *le principe général d'objectivité (allgemeines Sachlichkeitsgebot)*, qui découle du principe d'égalité. Selon le principe général d'objectivité, seules les dispositions justifiées de manière objective peuvent être adoptées par le législateur. Dans le même temps, le législateur dispose d'une marge d'appréciation, qui dépend du domaine réglementé. Une décision arbitraire des autorités publiques, par exemple, constitue également une violation du principe d'égalité.⁶⁵⁵

2.V.C. Décisions clés des juridictions nationales

Selon les rapports présentés, il existe dans la plupart des pays une jurisprudence concernant la non-discrimination relativement riche . Il ressort clairement des exemples de décisions des tribunaux nationaux, qu'en ce qui concerne le fait de consacrer l'égalité ou la non-discrimination, il était nécessaire de clarifier un certain nombre de questions théoriques dans la jurisprudence. Ainsi, par exemple, les juridictions nationales conviennent dans les décisions clés que les dispositions pertinentes du droit interne visent l'égalité réelle et non l'égalité formelle.⁶⁵⁶ De même, nombre d'entre elles admettent explicitement la discrimination positive des groupes défavorisés comme étant conforme à la Constitution.⁶⁵⁷ Dans la jurisprudence de la plupart des États, nous trouvons une procédure de contrôle permettant de mesurer s'il y a eu une différence de traitement inconstitutionnelle ; dans la plupart des cas, il s'agit d'un contrôle de proportionnalité ou d'une variante de celui-ci. Il convient de mentionner l'Etat de Liechtenstein, où il est évalué plus strictement si la loi est appliquée de manière plus stricte que si la loi elle-même affecte différemment groupes de personnes variés.⁶⁵⁸

Les décisions clés traitent aussi souvent de la spécification des motifs de discrimination interdits. Dans les pays où ceux-ci ne sont même pas stipulés dans la Constitution de manière démonstrative, une liste en est dressée.⁶⁵⁹ Là où une liste est dressée dans une disposition de l'ordre constitutionnel, les juridictions déterminent s'il s'agit d'une liste démonstrative ou exhaustive⁶⁶⁰, ou d'autres raisons non explicitement énoncées sont également précisées.⁶⁶¹ Les cours ont également examiné, avec des résultats variables, la question de savoir si la non-discrimination est une valeur autonome ou s'il faut faire valoir que la discrimination s'est produite en relation avec l'accès à un autre droit garanti par la Constitution.⁶⁶²

654 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 11.

655 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 28- 29.

656 Par exemple l'Albanie, la Bulgarie, l'Irlande, la Roumanie, la Slovaquie.

657 Par exemple la Bulgarie, la Croatie, la Slovaquie.

658 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 8.

659 Par exemple en Bulgarie.

660 Par exemple en Italie, en Lettonie, en Lituanie.

661 En Slovaquie, en Moldavie.

662 En Italie, en République tchèque, en Pologne.

Sont traitées également la distinction entre la discrimination directe et indirecte ou la question de la détermination du comparateur.

Quant aux problèmes spécifiques auxquels les tribunaux ont été confrontés, ils présentent de nombreuses similitudes. Par exemple, les juridictions nationales ont été confrontées à la question de savoir s'il est approprié dans certaines situations de privilégier les citoyens de certains États⁶⁶³ ou les citoyens de l'Union européenne.⁶⁶⁴ Revenaient également le sujet de la discrimination à l'égard des enfants roms dans les écoles,⁶⁶⁵ les questions liées à l'orientation sexuelle⁶⁶⁶ ou celles des dispositions régissant l'utilisation des langues minoritaires dans les communications officielles.⁶⁶⁷

Les affaires concernant l'égalité entre les hommes et les femmes ont été les plus fréquemment citées. En Autriche, par exemple, une réglementation prévoyant un âge de départ à la retraite différent pour les hommes et les femmes a été déclarée inconstitutionnelle.⁶⁶⁸ En revanche, en République tchèque, une réglementation fixant non seulement un âge de départ à la retraite différent pour les femmes et les hommes, mais également pour les femmes en fonction du nombre d'enfants élevés, a été déclarée conforme à la Constitution.⁶⁶⁹ Au Monténégro, une réglementation en vertu de laquelle les femmes qui avaient donné naissance à plus de trois enfants bénéficiaient d'une prestation sociale à vie, tandis que les pères triples n'avaient pas droit à une telle prestation, a été jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle.⁶⁷⁰ En Russie, en revanche, il a été décidé qu'une disposition selon laquelle un jury peut se prononcer sur l'accusation pénale d'un homme, alors qu'une femme n'a pas cette possibilité, était discriminatoire.⁶⁷¹ En Autriche, une réglementation, selon laquelle les examens d'admission pour les femmes et les hommes étaient évalués selon des critères différents, en faisant référence à une recherche scientifique, a été jugée conforme à la Constitution.⁶⁷² En Biélorussie, la Cour constitutionnelle de Biélorussie a statué que, pour parvenir à l'égalité, une protection spécifique des femmes enceintes et des mères devait être prévue dans les relations de travail.⁶⁷³

2.V.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

Toutes les cours ayant répondu à cette question⁶⁷⁴ ont déclaré, dans le même esprit, que la jurisprudence des juridictions nationales de leur pays n'était pas en contradiction avec la jurisprudence de la CEDH. Selon certains rapports, les juridictions nationales garantissent un standard comparable,⁶⁷⁵ selon d'autres rapports, la jurisprudence de la CEDH est suivie par les juridictions nationales⁶⁷⁶ et, selon d'autres encore, la jurisprudence de la CEDH est non seulement suivie mais également souvent

663 En Estonie : demandes de visa et de permis de séjour.

664 En Autriche, conformément au droit de l'Union européenne.

665 En République tchèque, en Croatie.

666 En Estonie, en République tchèque, en Moldavie.

667 En Autriche, en Croatie.

668 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 30.

669 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 20.

670 La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 16.

671 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 20.

672 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 30.

673 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 22.

674 Parmi les rapports fournis, cinq d'eux n'ont pas donné de réponse à cette question.

675 Par exemple au Luxembourg, en Slovénie, en Turquie, en Slovaquie.

676 Par exemple en Croatie ou au Monténégro.

citée dans leur pays.⁶⁷⁷ Bien que l'approche de certains États⁶⁷⁸ envers les affaires relatives à la discrimination diffère de celle de la CEDH, les résultats sont les mêmes, c'est-à-dire que l'utilisation d'autres procédures de contrôle conduit aux mêmes conclusions. En Suisse, l'ordre juridique national prévoit un niveau de protection plus élevé que les traités internationaux.⁶⁷⁹ La seule exception est l'approche du Tribunal constitutionnel d'Espagne, dans la jurisprudence duquel la non-discrimination comprend uniquement le droit d'être traité sur un pied d'égalité dans une situation comparable, mais non le droit d'être traité différemment dans une situation différente ; ainsi, selon la jurisprudence espagnole, la discrimination ne peut pas consister en un même traitement de personnes se trouvant dans des situations différentes.⁶⁸⁰ Certains rapports mentionnent que, bien que la jurisprudence de la CEDH ait été suivie, dans certains cas, des violations de l'article 15 de la Convention par les pays en question ont été constatées dans le passé.⁶⁸¹

Plusieurs rapports mentionnent également que, si l'article 14 de la Convention n'est pas indépendant, et donc pour que la CEDH puisse examiner l'ingérence invoquée dans un droit garanti par cet article, une inégalité de traitement doit être invoquée en relation avec l'exercice d'un droit entrant dans le champ d'application de l'un des droits garantis par la Convention, selon les systèmes juridiques nationaux, dans certains cas, la violation de la non-discrimination peut être invoquée séparément.⁶⁸² Dans ce contexte, on peut noter que si la CEDH s'abstient souvent d'examiner l'article 14, là où elle a constaté une violation d'un autre article en rapport avec lequel une violation de la non-discrimination est invoquée, en Italie, ces cas sont traités de manière opposée. La Cour constitutionnelle d'Italie examine donc d'abord s'il y a eu violation de la non-discrimination et, si c'est le cas, elle s'abstient souvent d'examiner la violation d'un autre article.⁶⁸³ Certains rapports mentionnent aussi que, bien que la jurisprudence de la CEDH ait été suivie, dans certains cas, des violations de l'article 15 de la Convention par les pays en question ont été constatées dans le passé.⁶⁸⁴

Selon les rapports ayant explicitement reflété également la relation entre la jurisprudence nationale et la jurisprudence de la CJUE,⁶⁸⁵ la jurisprudence des juridictions nationales est également conforme à la jurisprudence de cette cour. En Espagne, le droit de l'Union européenne a été une importante source d'inspiration. Sur cette base, la jurisprudence du Tribunal constitutionnel d'Espagne a introduit une interdiction de la discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe, une interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et sur le handicap. Ainsi, par exemple, la réglementation sur la sécurité sociale, qui prévoyait des conditions moins favorables pour les travailleurs à temps partiel que pour ceux travaillant à plein temps, a été jugée inconstitutionnelle. Dans l'affaire en question, le Tribunal constitutionnel d'Espagne a estimé que beaucoup plus de femmes que d'hommes travaillent à temps partiel et qu'une telle réglementation était discriminatoire.⁶⁸⁶

677 Par exemple en Albanie, en Autriche, en République tchèque, en Lituanie.

678 Par exemple en Italie.

679 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*, 31-33.

680 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 30.

681 5 affaires contre la Suisse, une contre l'Andorre et une contre la Lettonie.

682 Italie, Liechtenstein, France.

683 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 26.

684 5 affaires contre la Suisse, une affaire contre l'Andorre, une affaire contre la Lettonie.

685 Autriche, Italie, Pologne, Roumanie, Espagne.

686 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 28.

Conclusion

En résumé, la non-discrimination est soit explicitement énoncée dans chaque pays, soit dérivée d'une norme générale consacrant l'égalité des personnes (ou des citoyens). Dans la législation de certains États, nous trouvons également une protection spéciale de certains groupes vulnérables (par exemple des femmes, des enfants, des personnes âgées, des minorités ethniques, etc.). Le plus souvent, des dispositions spécifiques mettent l'accent sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Celle-ci a également été un sujet clé d'un grand nombre de décisions de justice importantes citées. Dans certains pays, la non-discrimination est conçue comme non susceptible de restrictions, toutefois, plus nombreux sont les cas où la législation permet sa restriction. Le cas échéant, l'ingérence dans ce droit est évaluée par le biais d'un contrôle de proportionnalité ou d'une variante de celui-ci. Une procédure de contrôle spécifique pour déterminer si une différence de traitement est discriminatoire, est présente dans la jurisprudence d'un grand nombre d'États. Parmi d'autres exemples typiques de questions en matière de discrimination reflétées dans la jurisprudence figurent l'admissibilité de la discrimination positive, la spécification des motifs de discrimination interdits ou la distinction entre discrimination directe et indirecte. D'autres sujets récurrents sont par exemple celui de l'orientation sexuelle ou celui des langues minoritaires.

2.VI. Le droit à la liberté

Dans la partie II.VI. du questionnaire, les questions suivantes ont été posées :

- A. Quel est le texte original concernant la protection de ce droit dans votre catalogue national ?
- B. Ce droit peut-il être restreint ? Dans l'affirmative, comment et dans quelles conditions ?
- C. 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.
- D. 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 ?

2.VI.A. Dispositions juridiques nationales protégeant le droit à la liberté

Selon les rapports nationaux, le droit à la liberté est explicitement inscrit dans la Constitution de pratiquement tous les États. Aucun État ne déduit ce droit des dispositions tout à fait générales ou des principes non écrits de son droit constitutionnel. Toutefois, des différences existent en ce qui concerne l'étendue de la définition du droit à la liberté, ainsi que la législation constitutionnelle connexe et le contexte dans lequel ce droit est consacré.

Pour ce qui est de l'étendue de la définition, la plupart des États consacrent le droit à la liberté (très souvent formulé comme le droit à la liberté individuelle) avec le droit à la sûreté (personnelle).⁶⁸⁷ Un autre groupe d'États se limite, dans leur formulation explicite, à garantir la liberté (individuelle).⁶⁸⁸ On trouve aussi le droit à l'inviolabilité de la liberté individuelle à côté du droit à l'inviolabilité de la personnalité⁶⁸⁹ ou à l'inviolabilité de la personne.⁶⁹⁰

Le fait que la sûreté individuelle ou l'inviolabilité de la personne ne soit pas explicitement consacrée dans la même disposition que le droit à la liberté (individuelle), ne signifie pas qu'elle n'est pas du tout protégée par l'ordre constitutionnel de l'État en question. Généralement elle a été incluse par le législateur dans une autre disposition.⁶⁹¹

La législation autrichienne mérite de l'attention, car, contrairement à l'approche courante dans d'autres États, elle ne régleme pas le droit à la liberté (individuelle) dans la Constitution ou le catalogue de base des droits de l'homme, mais dans une loi constitutionnelle spéciale qui est consacrée directement et exclusivement à la protection du droit à la liberté individuelle,⁶⁹² et qui régit les aspects constitutionnels fondamentaux de ce droit de manière complexe et plus détaillée que ce qui est courant dans d'autres États. C'est donc la réglementation autrichienne, qui est la plus détaillée.

687 Par exemple l'Andorre, Chypre, l'Estonie, la Hongrie, le Portugal, la Lettonie, la Moldavie, l'Autriche, la Roumanie, la Russie, la Serbie, l'Espagne, la Turquie, l'Ukraine.

688 Par exemple la Belgique, la République tchèque, la Slovénie, la Lituanie, le Luxembourg.

689 En Croatie.

690 Par exemple en Bulgarie.

691 Par exemple en Slovaquie, en Pologne.

692 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 30nn.

En ce qui concerne les dispositions constitutionnelles ultérieures et le contexte dans lequel le droit à la liberté individuelle a été consacré, il découle généralement des rapports nationaux que, dans la plupart des États, le droit à la liberté individuelle est conçu dans un sens dit plus restreint, c'est-à-dire comme un droit protégeant contre la restriction de la liberté individuelle de mouvement par arrestation ou autre type de détention.⁶⁹³ Il est possible de se référer, par exemple, à la conclusion de la Cour constitutionnelle de Slovaquie : « *La liberté individuelle est la libre circulation des personnes qui peuvent décider de rester dans un endroit ou le quitter en toute liberté.* »⁶⁹⁴

Ou encore la conclusion de la Cour constitutionnelle de Lituanie : « *Le droit de l'homme à la liberté, qui est constitutionnellement consolidé, c'est d'abord la protection d'une personne contre les appréhensions ou les détentions arbitraires. Le paragraphe 2 de l'article 20 de la Constitution consolide le principe de la légalité de l'appréhension d'une personne : une personne ne peut être privée de sa liberté que pour les motifs et selon les procédures établis par la loi (décision du 5 février 1999).* »⁶⁹⁵

La Cour constitutionnelle du Portugal, par exemple, adopte une approche similaire vis-à-vis de la question de la nature : « *La première partie de l'article 27, paragraphe 1, régit le droit à la liberté en tant qu'expression du droit à la liberté physique, à la liberté de circulation, dans la mesure où (...) ce qui est consacré dans la Constitution n'est pas le droit à la liberté en général, mais plutôt les droits qui y sont incorporés, tels que le droit de ne pas être détenu ou arrêté par les autorités publiques sauf dans les cas et dans les conditions prévus à l'article 27, le droit de ne pas être emprisonné ou physiquement empêché de faire quelque chose ou contraint de faire quelque chose par quelqu'un d'autre, et le droit à la protection assurée par l'État contre les atteintes à la liberté d'une personne portées par d'autres personnes. Il s'agit de la liberté physique de la personne concernée « d'aller et venir » qui doit en effet être interprétée en conformité avec les dispositions de l'article 5 de la [Convention]. Cette interprétation est considérée par la jurisprudence de la [CEDH] comme univoque (...).* »⁶⁹⁶

Il n'est donc pas étonnant que, par exemple, la Cour constitutionnelle du Luxembourg ait statué sur la base d'une affaire concernant le paiement d'une pension de vieillesse d'un détenu que le droit à la liberté personnelle ne comprend que la liberté physique sans inclure les aspects patrimoniaux.⁶⁹⁷

Cependant, la manière dont le droit à la liberté personnelle est formulé dans certains catalogues nationaux des droits de l'homme montre que, malgré cette approche majoritaire, le droit à la liberté personnelle est considéré dans certains États comme inséparable du concept de liberté au sens général. À titre d'illustration, on peut mentionner les cas modèles suivants :

- Le rapport national norvégien indique que la protection de la liberté individuelle est également assurée par le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort, l'interdiction de la torture et d'autres traitements inhumains, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, bien qu'il existe aussi une disposition explicite dans la Constitution norvégienne selon laquelle la détention ou toute autre privation de liberté individuelle n'est possible que dans les cas prévus par la loi et de manière licite.⁶⁹⁸
- Le rapport national belge indique à son tour que le droit à la liberté individuelle inscrit dans la Constitution belge comprend la liberté de mouvement, le droit de choisir librement sa résidence et

693 Cf. L'adhésion expresse à la conception restreinte de la liberté individuelle dans : La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 32. Une conclusion similaire selon la pratique décisionnelle de la Cour constitutionnelle de Roumanie, voir La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 25.

694 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 22 janvier 2004 n° de réf. III. ÚS 204/02 citée dans : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 23.

695 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 21.

696 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 28nn.

697 La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*, 20.

698 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 11ff.

le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté.⁶⁹⁹ Le rapport national de la Biélorussie mentionne également dans le contexte du droit à la liberté individuelle le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou contre ses proches inscrit de manière explicite à l'art. 27 de la Constitution biélorusse.⁷⁰⁰

- La législation suisse conçoit explicitement le droit à la liberté individuelle comme une notion plus large incluant implicitement d'autres droits, tels que l'intégrité physique et psychique ou la liberté de mouvement : « *Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.* »⁷⁰¹ En outre, l'art. 28 de la Constitution de l'Azerbaïdjan régit le droit à la liberté individuelle en même temps que le droit à la liberté de mouvement, de résidence, le droit de quitter le territoire national et le droit des ressortissants azerbaïdjanais d'y revenir.⁷⁰²
- La Constitution polonaise, elle, contient une disposition qui stipule directement que la liberté individuelle bénéficie d'une protection juridique, et qui consacre également l'obligation de respecter les droits et libertés d'autrui et le principe selon lequel nul ne peut être contraint de faire quoi que ce soit si ce n'est pas exigé par la loi.⁷⁰³
- Par ailleurs, certains catalogues nationaux des droits de l'homme définissent le droit à la liberté en même temps que d'autres droits liés à la protection de la vie privée, tels que le droit à l'inviolabilité du domicile⁷⁰⁴ et l'inviolabilité des lettres et autres documents.⁷⁰⁵ Dans certaines dispositions nationales, le droit à la liberté personnelle et sa réglementation sont également associés aux peines privatives de liberté. Ainsi l'article 23 par. 13 de la Constitution de Roumanie stipule : « *Les peines de privation de liberté ne peuvent être fondées que sur des motifs criminels.* »⁷⁰⁶

L'ambiguïté évoquée concernant la portée du terme « liberté individuelle » signifie que, selon différentes traditions constitutionnelles nationales, les dispositions relatives au droit à la liberté (individuelle) peuvent inclure d'autres droits qui, à première vue, sont sans rapport avec la liberté individuelle personnelle, ou qui sont inscrits de cette façon dans peu d'États, voire seulement dans des cas individuels. En Andorre, par exemple, la même disposition consacre le principe de la non-rétroactivité au détriment du contrevenant : « *Article 9...4. Nul ne peut être condamné ou sanctionné pour une action ou une omission qui, au moment des faits, ne constituait pas un délit, une faute ou une infraction.* »⁷⁰⁷ En Roumanie, la même disposition constitutionnelle contient également la présomption d'innocence.⁷⁰⁸

Par contre, une exigence générale importante, sur laquelle, selon les rapports nationaux, tous les États conviennent, est que la privation de liberté individuelle doit être décidée par un tribunal en vertu de la loi. Les exceptions de cette règle sont rares. Ainsi, par exemple, selon la loi constitutionnelle autrichienne sur la protection de la liberté individuelle, seul un tribunal peut décider de l'emprisonnement en tant que sanction pour un délit, à l'exception de l'imposition d'une telle sanction par un organe administratif si elle ne dépasse pas six semaines, ou trois mois si elle est imposée par une autorité indépendante.⁷⁰⁹

Aussi, selon les rapports nationaux, les dispositions relatives à la liberté individuelle figurant dans les catalogues nationaux des droits de l'homme de pratiquement tous les États, accordent une attention

699 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 23.

700 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 23.

701 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 33.

702 La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*, 18.

703 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 24.

704 Par exemple en Bulgarie

705 Par exemple au Liechtenstein

706 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 24.

707 Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*, 12.

708 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 24.

709 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 39.

considérable à la question de la mise en garde à vue (arrestation judiciaire) dans le cadre de procédures pénales et à celle de la détention provisoire (détention préventive). La plupart des États déterminent directement dans ces dispositions le délai précis (nombre d'heures, exceptionnellement de jours) correspondant à la durée maximale autorisée de la garde à vue avant que la personne appréhendée soit présentée devant le tribunal qui décide de sa détention.⁷¹⁰

Dans peu d'États seulement ce délai n'est pas déterminé de manière précise, mais prend la forme d'une exigence relativement vague de traduire la personne appréhendée rapidement devant le juge. Par exemple, selon l'art. 24 de la Constitution croate, les autorités de police sont obligées de remettre immédiatement à un tribunal une personne ayant été appréhendée sans mandat d'arrêt émis par le tribunal,⁷¹¹ la Constitution norvégienne contient une exigence différenciée de traduire en justice une personne arrêtée le plus tôt possible et dans d'autres cas de privation de liberté, cela doit être fait sans retard indu⁷¹² ; la Bosnie-Herzégovine applique l'exigence de traduire aussitôt la personne en justice, conformément à l'art. 5 par. 3 de la Convention⁷¹³ et la loi fondamentale hongroise prévoit l'obligation de libérer ou de livrer à un tribunal un détenu soupçonné d'avoir commis une infraction dans les plus brefs délais.⁷¹⁴

Il convient de noter à cet égard la Constitution portugaise qui, en parlant de la durée admissible de la garde à vue et de la détention, se réfère à la loi, mais en même temps elle identifie directement les catégories d'infractions pour lesquelles ces procédures peuvent être appliquées (les infractions en flagrant délit, délits intentionnels passibles d'une peine maximale d'au moins 3 ans)⁷¹⁵, ce qui est une approche exceptionnelle par rapport aux autres dispositions nationales.

Les durées minimales fixes de la garde à vue d'un suspect dans le cadre d'une procédure pénale avant qu'il soit traduit devant le tribunal varient d'un État à l'autre. La durée la plus courte est de 24 heures⁷¹⁶, la plus longue, en conditions normales, de 72 heures (par exemple en Moldavie ou en Espagne). La durée la plus courante est probablement de 48 heures.⁷¹⁷ La réglementation allemande dans ce domaine constitue un cas particulier, car la Loi fondamentale exige que la personne placée en garde à vue dans le cadre de la procédure pénale soit traduite devant le tribunal au plus tard à la fin du jour suivant le jour de sa mise en garde à vue, la durée totale maximale autorisée de la garde à vue étant en fait fonction du moment où la personne a été mise en garde à vue.⁷¹⁸

Il ne faut pas omettre certains rapports nationaux qui ont souligné qu'une durée maximale autorisée de la garde à vue avant la décision judiciaire concernant la mise en détention provisoire constitue la limite extrême, mais qu'il est également exigé que le détenu soit présenté devant le juge ou traduit en justice sans retard injustifié. Cette exigence est aussi directement incorporée dans le texte de certains catalogues nationaux des droits de l'homme, tels que les Constitutions de Chypre,⁷¹⁹ d'Espagne⁷²⁰ ou de Macédoine du Nord⁷²¹ ou la loi constitutionnelle autrichienne relative à la protection de la liberté individuelle.⁷²²

710 Par exemple l'Andorre, la Belgique, la Bulgarie, le Luxembourg, la République tchèque, la Slovaquie, la Moldavie, la Russie, la Serbie, la Lituanie, l'Estonie, la Macédoine du Nord, l'Espagne, la Turquie.

711 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 24.

712 La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 12.

713 La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*, 16.

714 La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 29.

715 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 27.

716 Par exemple en Bulgarie, à Chypre, en Macédoine du Nord, en Turquie.

717 Par exemple en Andorre, en Estonie, en Belgique, en Lituanie, en République tchèque, en Autriche, en Slovaquie.

718 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 34.

719 La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*, 11.

720 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 30.

721 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 21.

722 La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 39.

En outre, de nombreux catalogues nationaux des droits de l'homme précisent non seulement la durée de la privation de liberté suite à l'appréhension ou l'arrestation d'une personne dans le cadre d'une procédure pénale avant sa traduction devant le tribunal pour une décision de détention, mais également le délai maximum accordé au tribunal pour décider de la détention. Par exemple, dans la Constitution italienne, ces délais sont fixés à un maximum de 48 heures pour la garde à vue et de 48 heures pour la décision du tribunal concernant la détention,⁷²³ et il en est de même, en situation normale, selon la Constitution slovaque.⁷²⁴ La Constitution serbe fixe la durée maximale de la garde à vue autorisée avant la prise de décision concernant la détention à 48 heures et limite le temps de décision du tribunal sur la détention à un maximum de 12 heures. Contrairement aux autres rapports nationaux, la disposition serbe fixe également le temps maximum accordé pour la prise de décision de former un recours contre une décision concernant la détention, à savoir de 48 heures.⁷²⁵

Par ailleurs certains catalogues nationaux des droits de l'homme différencient la durée maximale autorisée de la garde à vue avant la prise de décision concernant la détention, de sorte qu'elle soit prolongée dans le cas de certaines infractions pénales particulièrement graves. C'est le cas par exemple de La Slovaquie, où la durée standard de 48 heures pour la garde à vue avant le déferrement devant le tribunal est portée à 96 heures et la durée standard de 48 heures pour la décision de justice est portée à 72 heures en cas d'une infraction particulièrement grave⁷²⁶ ou de la Turquie, où la durée maximale autorisée standard de 48 heures est portée à 4 jours en cas d'infraction pénale commise collectivement, une autre spécificité turque étant le fait que la durée maximale autorisée n'inclut pas le temps pendant lequel la personne placée en garde à vue a été transporté au tribunal le plus proche.⁷²⁷

La réglementation moldave est spécifique pour les cas d'arrestations autorisées par mandat judiciaire : « L'arrestation est effectuée en vertu d'un mandat délivré par un juge pour une période de 30 jours maximum. Un recours peut être formé contre la validité du mandat, en vertu de la loi, devant la Cour hiérarchiquement supérieure. La durée de la détention ne peut être prolongée que par le juge ou par le tribunal, en vertu de la loi, à une période ne dépassant pas 12 mois. »⁷²⁸

L'art. 23 par. 10 de la Constitution roumaine prévoit même de manière explicite le droit de demander le remplacement de la détention provisoire par une autre mesure : « Les personnes placées en détention provisoire ont le droit de demander une mise en liberté provisoire, sous contrôle judiciaire ou sous caution. »⁷²⁹ De même, l'article 25 de la Constitution de Croatie accorde expressément aux accusés dans une procédure pénale le droit d'être libérés sous caution, afin de permettre leur propre défense : « Un détenu peut être libéré sous caution pour se défendre ». ⁷³⁰ La Constitution d'Irlande, en revanche, consacre ce droit à l'article 40.4 °6 de manière implicite, car elle stipule explicitement que dans certains cas, le droit à la mise en liberté sous caution est exclu : « La loi peut prévoir le refus de la mise en liberté sous caution par un tribunal à une personne accusée d'une infraction grave lorsqu'il est raisonnablement jugé nécessaire d'empêcher la perpétration d'une infraction grave par cette personne ». ⁷³¹

Dans certaines dispositions nationales, on trouve que la durée maximale autorisée de la détention est réglementée de manière spécifique et intégrale directement dans le catalogue des droits de l'homme.

723 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 26.

724 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 22.

725 La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 17.

726 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 22.

727 La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 12.

728 La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*, 6.

729 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 24.

730 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 24.

731 La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 21.

Dans d'autres cas, l'exigence est formulée de statuer sur la détention dans une procédure pénale à un moment déterminé. L'art. 12 de la Constitution de Macédoine de Nord, par exemple, stipule, entre autres : « *La durée de la détention avant l'inculpation peut être, par décision du tribunal, de 180 jours maximum à compter de la date de la mise en détention* ». ⁷³² Une exigence similaire peut être trouvée à l'art. 23. par. 5 de la Constitution de Roumanie : « *Dans la procédure pénale, la détention provisoire ne peut être ordonnée que pour 30 jours maximum et prolongée de 30 jours maximum à chaque fois, sachant que la durée totale doit être raisonnable et ne doit pas dépasser les 180 jours.* » En outre, la Constitution roumaine exige explicitement un examen des raisons de la poursuite de la détention après inculpation au moins une fois tous les 60 jours. ⁷³³

Une partie importante des rapports nationaux mentionne également les dispositions explicites concernant le droit à une indemnisation pour privation illégale de liberté individuelle, ⁷³⁴ sachant que, par exemple, la Constitution croate consacre explicitement le droit à des excuses publiques en plus de l'indemnisation. ⁷³⁵ La Constitution norvégienne consacre même une exigence de responsabilité personnelle des personnes qui ont procédé à une détention ou à une autre restriction de liberté sans motif légitime : « *Les personnes responsables d'une arrestation injustifiée ou d'une détention illégale d'une personne doivent rendre des comptes à la personne concernée.* » ⁷³⁶

Un autre élément intéressant figurant dans certaines dispositions nationales et décrit dans les rapports nationaux est l'interdiction explicite d'emprisonnement en cas de non-respect d'une obligation contractuelle. ⁷³⁷

2.VI.B. Le droit à la liberté : les possibilités de sa restriction

Tous les rapports nationaux indiquent que le droit à la liberté (individuelle) est susceptible de restrictions dans leur ordre constitutionnel. La façon dont la restriction de ce droit est opérée dans les catalogues nationaux des droits de l'homme, permet en principe de diviser les États, selon leurs rapports nationaux, en deux grands groupes.

Le premier groupe inclut les États dont les catalogues nationaux des droits de l'homme prévoient des restrictions en dressant des listes exhaustives de situations types concrètes (telles que la condamnation à une peine privative de liberté, la détention provisoire, l'hospitalisation sous contrainte, la mise en garde à vue dans la procédure d'expulsion) dans lesquelles la démarche correspondante peut être appliquée. ⁷³⁸ Le deuxième groupe est représenté par les États dont les catalogues nationaux des droits de l'homme délèguent à une loi la compétence de déterminer les cas admissibles de restriction, en général :

- en définissant plus en détail les conditions de certains cas, généralement ceux liés à la détention provisoire ou à la garde à vue dans la procédure pénale ⁷³⁹;

⁷³² La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 21.

⁷³³ La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 24.

⁷³⁴ Par exemple la Biélorussie, le Liechtenstein, le Portugal, la Hongrie, l'Autriche, la Turquie).

⁷³⁵ La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 24.

⁷³⁶ La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*, 12.

⁷³⁷ Par exemple en Autriche, en Estonie, en République tchèque, en Slovaquie.

⁷³⁸ Par exemple l'Albanie, l'Arménie, l'Andorre, la Bosnie-Herzégovine, l'Estonie, Chypre, le Portugal, l'Autriche, la Turquie.

⁷³⁹ Par exemple la Biélorussie, la République tchèque, la Lettonie, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, l'Espagne.

- en les soumettant en même temps à un tribunal⁷⁴⁰ ou en déléguant cette compétence de façon indirecte, en la dérivant par le biais de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁷⁴¹ ;
- en définissant en même temps les conditions générales que doit remplir la définition des cas de restriction, telles que la proportionnalité, la nécessité, etc.⁷⁴².

Une certaine exception au principe de la délégation par la Constitution à une loi de niveau inférieur est décrite dans le rapport national néerlandais. Celui-ci stipule que, sous certaines conditions, le législateur néerlandais suprême (formel) peut déléguer par la loi le pouvoir de réglementer les restrictions au droit à la liberté individuelle même aux législateurs régionaux ou locaux (spéciaux).⁷⁴³

Il convient de noter que même dans les États dont les catalogues des droits de l'homme délèguent explicitement les restrictions du droit à la liberté (individuelle) à une loi, le fait formel qu'une telle restriction soit explicitement inscrite dans la loi n'est bien entendu pas suffisant. Comme le soulignent, par exemple, les rapports nationaux tchèque,⁷⁴⁴ polonais,⁷⁴⁵ allemand,⁷⁴⁶ slovaque⁷⁴⁷ ou ukrainien,⁷⁴⁸ une telle restriction doit toujours être comparée avec d'autres principes constitutionnels, ce qui est généralement assuré par les tribunaux ordinaires ou les cours constitutionnelles.

Les situations types citées par les catalogues nationaux des droits de l'homme régissant la restriction du droit à la liberté (individuelle) en dressant une liste exhaustive de cas possibles, correspondent généralement aux raisons admissibles de la restriction de ce droit en vertu de l'art. 5 par. 1 de la Convention. Dans le même temps, certains États n'acceptent pas pleinement ces raisons, par exemple l'Albanie, l'Arménie, l'Estonie et l'Autriche n'ont pas incorporé dans leurs dispositions nationales en matière des droits de l'homme garantissant le droit à la liberté (individuelle) la possibilité de restriction par la mise en garde à vue de vagabonds.

D'autre part, certains catalogues nationaux régissent les cas de restrictions possibles de manière plus détaillée que les dispositions de l'art. 5 par. 1 de la Convention. Par exemple La Constitution portugaise prévoit également, comme une restriction possible, l'emprisonnement disciplinaire des membres des forces armées, qui est susceptible de contrôle judiciaire, ou la mise en garde à vue pendant le temps nécessaire pour l'identification des personnes.⁷⁴⁹

2.VI.C. Décisions clés des juridictions nationales

Les rapports nationaux montrent que dans la plupart des pays, le droit à la liberté (individuelle) est un sujet relativement fréquent dans la pratique décisionnelle. La seule exception pourrait être la Lettonie, dont le rapport national indique que la Cour constitutionnelle de Lettonie, au cours les 21 ans d'existence du catalogue national des droits de l'homme, n'a jamais statué sur le fond d'aucune affaire concernant l'art. 94 de la Constitution de Lettonie consacrant le droit à la liberté individuelle.⁷⁵⁰

740 Par exemple la Croatie, l'Italie, la Macédoine du Nord.

741 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 21 ou La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 18.

742 Par exemple le Monténégro, la Hongrie, la Moldavie, la Norvège, la Pologne, la Russie.

743 La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*, 28, avec la référence à la page 12.

744 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 22.

745 Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*, 24.

746 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 34.

747 La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 23.

748 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 18.

749 La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*, 27.

750 La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*, 15.

Dans d'autres États, cependant, les juridictions nationales compétentes en matière d'interprétation des normes constitutionnelles ou des catalogues fondamentaux des droits de l'homme, ont eu suffisamment d'occasions de s'exprimer plus généralement sur la substance de la liberté (individuelle), ainsi que sur les solutions aux différents problèmes pratiques qui se posent en relation avec le droit à cette liberté lors de la prise de décisions.

Comme déjà mentionné dans l'analyse des réponses à la question II.VI.1., les rapports nationaux sont généralement basés sur une approche plus étroite du droit à la liberté individuelle. Cela correspond à la manière dont ils abordent ce droit plus généralement. Cependant, pour ce qui est des caractéristiques ou définitions plus générales de ce droit, les rapports nationaux le placent souvent dans le contexte plus large de la liberté de l'homme ou expliquent son contenu essentiel comme une condition préalable à l'exercice d'autres droits ou libertés fondamentaux.

Le Tribunal fédéral de Suisse, par exemple, s'est exprimé sur la substance et la nature de la liberté personnelle, qui en fait, en principe, une condition du développement et de l'épanouissement d'une personne : « *Les juges fédéraux considèrent la liberté personnelle comme un droit inaliénable et imprescriptible. 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 personnelle.* »⁷⁵¹

La Cour constitutionnelle d'Ukraine se rapproche également de cette caractéristique : « *La Cour a fourni son interprétation du contenu de ce droit dans sa décision n° 2-rp/2016 du 2 juin 2016, en déclarant que « l'une des valeurs fondamentales d'une démocratie constitutionnelle efficace est la liberté, qui est une condition préalable au développement et à la vie sociale de chaque personne » ; « Le droit à la liberté est un droit de l'homme constitutionnel intégral et inaliénable qui implique la possibilité de décider son propre comportement dans le but d'un développement plein et libre, d'agir de manière indépendante selon ses propres décisions et plans, de choisir ses priorités, de faire tout ce qui n'est pas interdit par la loi, librement et à son gré, se déplacer partout sur le territoire national, choisir un lieu de résidence, etc. » ; « le droit à la liberté signifie qu'une personne est libre dans ses activités sans ingérences extérieures, sauf les restrictions établies par la Constitution et les lois.* »⁷⁵²

L'importance de la liberté personnelle a été résumée, de manière très pertinente, par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie : « *La Cour constitutionnelle a interprété à de nombreuses reprises le droit à la liberté et a indiqué qu'il représente un bien social important, sans lequel on ne peut imaginer la dignité et la valeur de la vie humaine ni un État ou une société démocratique respectant le principe de l'État de droit, et que son respect et sa protection judiciaire excluent la possibilité d'ingérence arbitraire dans le domaine de l'autonomie individuelle des personnes [...].* »⁷⁵³

Ou encore par la Cour constitutionnelle de Lituanie : « *La Cour constitutionnelle a noté que le droit de l'homme à la liberté physique est particulièrement étroitement lié au droit de l'homme à l'inviolabilité de l'être humain. L'inviolabilité de la liberté d'un individu est une condition préalable à la liberté de décision ; elle crée les conditions de réalisation de toute action licite et de mise en œuvre de possibilités juridiques dans divers domaines de la vie (décision du 8 mai 2000).* »⁷⁵⁴

751 Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport National*, 35.

752 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 19.

753 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 24.

754 La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*, 21.

Quant aux points particuliers traités par les juridictions nationales, il existe des problèmes communs à pratiquement tous les États, ainsi que des situations très spécifiques.

La première catégorie comprend notamment les décisions relatives à l'imposition et à la prolongation de la détention ou d'autres mesures de privation de liberté pour assurer le déroulement de la procédure pénale. Ces cas figurent dans presque tous les rapports nationaux. Les problèmes typiques mentionnés dans les rapports nationaux sont la durée disproportionnée de la détention,⁷⁵⁵ une prise en compte insuffisante des différentes normes requises pour ordonner et prolonger la détention,⁷⁵⁶ le respect insuffisant de la détention en tant qu'institution subsidiaire, qui ne devrait être utilisée que dans la mesure nécessaire,⁷⁵⁷ et les possibilités limitées de l'accusé de se défendre contre sa mise en détention ou la prolongation de celle-ci devant un tribunal.⁷⁵⁸

Parmi d'autres sujets souvent abordés figurent les décisions d'hospitalisation sous contrainte ou de prise en charge institutionnelle de personnes souffrant de troubles mentaux⁷⁵⁹ et les cas de restriction ou de privation de la liberté personnelle des migrants ou des étrangers.⁷⁶⁰

La Cour constitutionnelle de Croatie, par exemple, a statué dans des affaires concernant des restrictions à la liberté des migrants sans papiers : « Conformément à la jurisprudence de la CEDH, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 22 de la Constitution et l'article 5 de la Convention étaient également applicables dans les affaires relatives à la restriction de la liberté des migrants. Dans une affaire concernant un migrant sans documents qui a été détenu pendant un certain temps avec sa famille dans un centre de détention pour migrants afin de vérifier son identité et sa citoyenneté et de prévenir son évasion, la Cour constitutionnelle a estimé que la restriction de sa liberté était fondée sur la loi, que le requérant avait été informé des raisons de l'application d'une telle mesure et que l'aide juridique gratuite lui avait été fournie, ainsi que des informations suffisantes pour pouvoir contester cette mesure devant le tribunal. En outre, les procédures devant les tribunaux compétents ont été menées avec suffisamment d'urgence ; les tribunaux compétents ont entendu le requérant avec l'aide d'un interprète et leurs décisions ont été suffisamment motivées. En conséquence, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'y avait pas eu violation du droit à la liberté du requérant dans cette affaire concrète. »⁷⁶¹

Une catégorie typique et à la fois spécifique d'affaires concernant le droit à la liberté (individuelle) est la question de la restriction ou de la privation de la liberté individuelle dans la procédure pénale, sachant que l'éventail des questions abordées s'étend bien au-delà des questions liées à la détention provisoire ou à la garde à vue.

Par exemple, dans une affaire, la Cour constitutionnelle de Bulgarie a traité de la question de l'exigence d'une procédure en deux instances là où l'absence d'une telle procédure entraîne une violation du droit à la liberté individuelle : « Dans la décision n° 3 de 2011 sur la plainte au civil 19/2010 la Cour a jugé que l'art. 7 du décret n° 904 sur la lutte contre le hooliganisme mineur était inconstitutionnel, car il permettait la mise en détention dans les postes de police régionaux sans accès à un tribunal de seconde instance. La Cour constitutionnelle a tenu compte de la jurisprudence de la [CEDH] et a conclu qu'une détention provisoire équivalait à une peine et, en tant que telle, devrait être régie par les principes généraux de procédure pénale consistant à donner accès à au moins deux instances judiciaires. »⁷⁶²

755 Voir La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*, 17.

756 Voir La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*, 18nn.

757 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*, 24 ou Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 32.

758 La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 23.

759 Par exemple en Allemagne, aux Pays-Bas, en Norvège, en Russie, en Slovénie ou en Ukraine.

760 Par exemple en Bosnie-Herzégovine, en République tchèque, en Croatie, en Norvège, en Espagne.

761 La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 26.

762 La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 15.

Une question de la même nature avec un résultat similaire a été abordée par la Cour constitutionnelle de Belgique dans le cas d'exclusion de pourvoi en cassation contre certaines décisions de maintien en détention préventive.⁷⁶³ De même, la Cour constitutionnelle d'Ukraine a traité la question des recours contre les décisions de prolongation de la détention : « *Donc, de l'avis de la Cour, « l'impossibilité d'un examen en appel en temps opportun de la décision du tribunal de première instance sur l'extension de la mesure préventive sous forme de détention exclut la vérification effective et efficace de la légalité de la restriction du droit constitutionnel de l'homme à la liberté à l'étape du procès », tandis que « le fait d'accorder à une personne le droit de former un recours contre une décision judiciaire de prolonger la période de détention au cours d'une procédure judiciaire est une manifestation d'une garantie d'exécution par l'État des obligations internationales d'assurer les conditions de chaque suspect, accusé (défendeur) de proposer la possibilité d'un recours juridique efficace pour défendre ses droits et libertés constitutionnels conformément aux normes internationales, de fournir la garantie nécessaire du rétablissement des droits, libertés et intérêts de l'homme violés, un mécanisme supplémentaire pour éliminer les erreurs commises par les juridictions de première instance lors de l'examen des affaires criminelles avant de prendre une décision sur le fond » (Décision n° 4-r/2019 du 13 juin 2019).* »⁷⁶⁴

De même, la Cour constitutionnelle de Biélorussie a souligné l'importance du droit de recours pour la protection de la liberté (individuelle) : « *Dans les décisions de la Cour constitutionnelle, il a été noté que le droit de recours judiciaire constitue une garantie de la liberté et de l'inviolabilité de la personne, car il garantit l'examen des motifs juridiques d'une décision de détention et la protection contre les restrictions arbitraires de ces droits.* »⁷⁶⁵

Le lien entre le droit à la liberté (individuelle) et les garanties des droits de l'homme dans la procédure pénale a également été examiné par la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, qui a statué sur l'inconstitutionnalité de la disposition imposant le placement obligatoire en détention dans les procédures pénales concernant des infractions passibles de réclusion à perpétuité, car une telle disposition privait le juge de la possibilité de décider de la nécessité de la mise en détention comme mesure la plus sévère constituant une ingérence considérable dans le droit à la liberté individuelle, et à la fois contraire à la présomption d'innocence.⁷⁶⁶ On peut ajouter que la présomption d'innocence en relation avec le droit à la liberté personnelle est explicitement mentionnée, par exemple, dans les rapports nationaux roumain⁷⁶⁷ et russe.⁷⁶⁸

La Cour constitutionnelle d'Italie est également intervenue contre un « automatisme » similaire sous la forme d'une imposition obligatoire de l'exécution directe d'une peine privative de liberté en cas d'infraction pénale non intentionnelle pendant la période de probation d'une condamnation avec sursis. « *D'où, par principe, la tendance à interdire les dispositions qui stipulent une peine fixe, qui, en soi, soulèvent une présomption d'inconstitutionnalité, qui ne peut être démentie que suite à un examen des faits spécifiques du crime, au moyen d'une démonstration précise attestant que la structure particulière de la punition est proportionnelle à l'ensemble du spectre de comportements indiqués. En outre, l'interdiction des peines automatiques a été confirmée en référence à des mesures alternatives à la détention, comme, par exemple, dans le jugement n° 186 de 1995 ayant accepté les contestations de l'article 54 de la loi n° 354 de 1975 stipulant que la révocation automatique de la libération conditionnelle en cas de condamnation pour une infraction non intentionnelle commise au cours de l'exécution d'une peine et après l'attribution de la libération conditionnelle.* »⁷⁶⁹

763 La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*, 24.

764 La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*, 19ff.

765 La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*, 24.

766 La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*, 21ff.

767 La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*, 25.

768 La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*, 25.

769 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 28.

La Cour constitutionnelle de Slovénie a également eu l'occasion, dans sa pratique décisionnelle, de se prononcer sur la conditionnalité d'une durée raisonnable de la procédure pénale, selon si l'accusé est ou non poursuivi en détention : « *Déjà dans la décision n° Up-155/95, du 5 décembre 1996, la Cour constitutionnelle a conclu que les critères permettant de déterminer si un jugement a été rendu dans un délai raisonnable ne peuvent être les mêmes dans les cas où un défendeur est en détention ou lorsqu'il est libre pendant le procès. Les critères de ce qui est raisonnable doivent être plus stricts lorsque le défendeur est en détention. La détention ne peut être ordonnée que dans les délais les plus courts et, à tout stade de la procédure, la personne détenue doit être libérée dès que les motifs pour lesquels la détention a été ordonnée cessent d'exister.* »⁷⁷⁰

Un autre exemple de ce type est l'affaire examinée par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne concernant la nécessité de faire la distinction entre les peines privatives de liberté et la détention provisoire : « *En 2011, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré inconstitutionnelles toutes les décisions de justice concernant la détention provisoire. La Cour a notamment conclu que ces décisions n'étaient pas conformes à l'obligation, imposée par le droit à la liberté, de différencier l'emprisonnement et la détention provisoire (Abstandsgebot), c'est-à-dire de faire la distinction entre la punition d'un crime et son exécution d'une part et les mesures de prévention et de correction impliquant la privation de liberté (y compris leur exécution) d'autre part. Compte tenu de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention, la Cour constitutionnelle fédérale a dérivé l'exigence de différencier entre l'emprisonnement et la détention provisoire de leurs différentes légitimités en vertu du droit constitutionnel. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé que la réserve de détention provisoire [dans la décision initiale du tribunal] ne viole pas la Loi fondamentale et est conforme à l'article 5, paragraphe 1, de la Convention.* »⁷⁷¹

Tout aussi intéressante dans ce contexte est l'affaire tranchée par la Cour d'État du Liechtenstein, qui a abordé la question de savoir s'il est possible d'exclure toute une catégorie d'affaires de la libération conditionnelle en général et d'emblée, dans ce cas précis sur la base d'une plainte constitutionnelle formée par un fiduciaire professionnel reconnu coupable de détournement de fonds, dont la demande a été rejetée en raison de la dissuasion générale d'autres auteurs potentiels, justifiée par la nécessité de protéger la confiance particulière dont jouissent les fiduciaires professionnels au Liechtenstein. La réponse de la Cour d'État du Liechtenstein a été négative :

« *La Cour d'État a autorisé le recours individuel formé contre la décision en raison d'une violation du principe interdisant l'abus de droits, puisqu'il n'y avait pas eu d'analyse spécifique de l'affaire en question. L'exclusion généralisée et catégorique d'une infraction ou d'un groupe de contrevenants, sans examen à chaque fois du cas en question, n'est pas compatible avec la législation régissant la mise en liberté conditionnelle et rendrait en fin de compte cette institution légale vide de toute substance (StGH2009/161).* »⁷⁷²

Une autre source d'inspiration est l'affaire traitée par la Cour constitutionnelle d'Italie et la CJUE (la fameuse affaire *Taricco*), qui met l'accent sur le lien entre le droit à la liberté personnelle et les exigences découlant des droits de l'homme en droit pénal, qui est en général caractérisé par des interventions dans ce droit, tout cela se déroulant en plus dans le contexte d'une interaction du droit national avec le droit européen :

« *L'interdépendance inextricable entre les garanties inscrites aux articles 13 et 25 de la Constitution est révélée par la récente affaire « Taricco » bien connue, qui a des implications importantes sur la question des interférences entre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et celle de la [CJUE], et qui peut être considérée comme un modèle de dialogue constructif entre les juridictions dans le domaine de la protection des droits fondamentaux et, en particulier, de la liberté personnelle [...] La Cour, compte tenu de l'application rétroactive in peius dans le domaine du droit pénal qui découle d'une règle établie par la Cour*

770 La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*, 29.

771 La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 35.

772 La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*, 9.

luxembourgeoise, a conclu notamment que la « règle Taricco », établie par la Cour de justice concernant le délai de prescription pour la fraude à la taxe sur la valeur ajoutée, était contraire au principe de légalité en matière pénale, qui comprend des délais de prescription en tant qu'institution substantielle, en raison à la fois de sa portée rétroactive et de son manque de précision. Néanmoins, la Cour a opté pour une solution fondée sur le dialogue, en saisissant la Cour de justice à titre préjudiciel afin d'obtenir une lecture de l'arrêt Taricco qui soit conforme à la Constitution (ordonnance n° 24 de 2017). Par son arrêt M.A.S. et M.B. du 5 décembre 2017, la Cour de justice, acceptant le point de vue de la Cour constitutionnelle, a reconnu le caractère substantiel des délais de prescription dans notre système juridique et (en plus d'exclure directement son application à des faits antérieurs au 8 septembre 2015) a permis en conséquence aux juridictions nationales de ne pas appliquer la « règle Taricco ». ⁷⁷³

La Cour suprême d'Estonie a également explicitement souscrit à la conclusion que même une peine d'emprisonnement d'une durée disproportionnée ne correspondant pas à la gravité du crime pour lequel l'accusé a été condamné peut constituer une violation du droit à la liberté individuelle. ⁷⁷⁴

2.VI.D. Juridictions nationales et internationales : différences dans la jurisprudence

En résumé, les rapports nationaux n'ont pas montré que les divergences entre la jurisprudence nationale et la jurisprudence des juridictions internationales, qui, selon les rapports nationaux, sont représentées presque exclusivement par la CEDH, posaient un problème significatif dans le domaine du droit à la liberté. Aucun rapport national n'indique qu'une cour membre ait été confrontée à une telle incompatibilité.

La grande majorité des rapports nationaux indiquent explicitement que leur jurisprudence nationale est conforme à celle de la CEDH, ⁷⁷⁵ en se limitant simplement à une réponse négative à la question de savoir s'il existe des différences entre la jurisprudence nationale et celle de la CEDH en matière de droit à la liberté, ⁷⁷⁶ déclarant que leur jurisprudence est comparable à celle de la CEDH, ⁷⁷⁷ et en principe ne s'en écarte pas, ⁷⁷⁸ ou déclarent qu'aucune différence de jurisprudence de ce type n'a été identifiée. ⁷⁷⁹

De nombreux rapports nationaux indiquent également que la jurisprudence des cours membres dans les affaires concernant le droit à la liberté se réfère généralement à la jurisprudence de la CEDH, ⁷⁸⁰ et certains rapports incluent même des références à la jurisprudence concrète.

Un grand nombre de rapports nationaux indiquent également que, tout en maintenant le niveau minimum de protection en vertu de la Convention et de la jurisprudence de la CEDH, la juridiction nationale se réserve le droit d'accorder aussi une protection plus large. ⁷⁸¹

Certains rapports nationaux mentionnent des écarts possibles par rapport à la jurisprudence de la CEDH, mais ceux-ci sont plutôt de caractère polémique ou concernent un problème qui existait dans le passé mais qui a ensuite été résolu.

773 La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*, 27ff.

774 La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*, 18.

775 Par exemple la Croatie, le Liechtenstein, le Monténégro, la Slovaquie.

776 Par exemple l'Albanie, la Bulgarie, l'Estonie, la Lettonie, la Serbie.

777 Par exemple la Biélorussie, l'Irlande.

778 Par exemple la Russie.

779 Par exemple la Lituanie, la Moldavie, la Pologne, la Slovénie.

780 Par exemple la Macédoine du Nord, la Norvège, la Roumanie, l'Ukraine.

781 Par exemple la Bosnie-Herzégovine, l'Autriche.

C'est le cas de la Croatie, dont la Cour constitutionnelle a dans le passé pratiqué une approche consistant à refuser de traiter des plaintes constitutionnelles contre la durée de la détention si une nouvelle décision de prolonger la détention avait été prise entre-temps. Cependant, cette approche a ensuite changé à la suite de plusieurs arrêts de la CEDH constatant des violations de l'art. 5, par. 4 de la Convention :

« Il convient de noter en introduction, que jusqu'en 2014 la Cour constitutionnelle a rejeté les plaintes constitutionnelles contre les décisions ordonnant et prolongeant la détention dans les cas où la cour compétente avait déjà rendu une nouvelle décision avant que la Cour constitutionnelle ait tranché. Après plusieurs arrêts de la CEDH constatant une violation de l'article 5.4 de la [Convention] en raison de cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle s'est écartée de cette jurisprudence et a commencé à rendre des décisions sur le fond des arrêts qui n'étaient plus en vigueur. Elle a expressément invoqué la jurisprudence de la CEDH dans les affaires contre la Croatie. Dans les procédures de contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH qui ont conclu à des violations de l'article 5.4 de la [Convention], le Comité des Ministres a estimé que le changement de jurisprudence par la Cour constitutionnelle était suffisant pour prévenir des violations futures similaires. »⁷⁸²

De même, le rapport national tchèque présente un problème consistant dans le fait que la jurisprudence de la CEDH considère la Cour constitutionnelle de la République tchèque comme un tribunal au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH, ce qui est un problème étant donné la législation nationale, mais cette approche semble avoir été déjà dépassée par la jurisprudence plus récente de la CEDH :

*« Cependant, une telle interprétation est assez vaste. Tout d'abord, la Cour constitutionnelle ne peut pas être décrite comme un organe de contrôle des décisions concernant la détention du point de vue de la légalité, puisqu'elle constitue un organe de contrôle de la constitutionnalité. En outre, la Cour constitutionnelle n'est même pas un tribunal autorisé à ordonner la mise en liberté d'une personne détenue. Cette notion rigide a récemment été abandonnée par la CEDH dans l'arrêt de la grande chambre dans l'affaire *Ilmseher c. Allemagne* du 4 décembre 2018 n° 10211/12. »⁷⁸³*

L'Autriche reconnaît des frictions possibles entre la législation nationale et les exigences découlant de la jurisprudence de la CEDH en ce qui concerne certaines questions de droit administratif et familial :

« Des doutes ont été exprimés dans la doctrine juridique quant à la question de savoir si l'imposition de la détention par les autorités administratives (jusqu'à un maximum de six semaines par infraction, jusqu'à trois mois en droit pénal financier ; voir l'article 3, paragraphe 3, de la loi sur la liberté personnelle) est compatible avec l'article 5, paragraphe 1, lettre a de la Convention. En ce qui concerne la privation de liberté d'un mineur aux fins des mesures éducatives nécessaires (article 2, paragraphe 1, point 6, de la loi sur la liberté personnelle), les pouvoirs d'intervention autorisés par le législateur autrichien pourraient aller au-delà de ce que la CEDH autorise dans sa jurisprudence. À l'inverse, les exigences à remplir par les procédures de révision d'une ordonnance de détention (article 6 de la loi sur la liberté personnelle) sont moins strictes que celles imposées par l'article 5 de la CEDH. »⁷⁸⁴

La Hongrie indique dans son rapport national que depuis l'adoption de la nouvelle Loi fondamentale en 2012, la Cour constitutionnelle de Hongrie a traité moins de dix décisions concernant le droit à la liberté, dans lesquelles elle n'a mentionné aucun traité international ni la jurisprudence de la CEDH, de sorte qu'elle n'ait pu fournir de réponse.⁷⁸⁵ Dans le cas de la Hongrie, la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle prévue à l'art. IV par. 2 de la Loi fondamentale hongroise peut également faire naître des doutes :

⁷⁸² La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*, 25.

⁷⁸³ La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*, 25.

⁷⁸⁴ La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*, 34.

⁷⁸⁵ La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 30.

« Nul ne peut être privé de liberté sauf pour des raisons précisées dans une loi et suivant la procédure prévue dans une loi. L'emprisonnement à vie sans libération conditionnelle ne peut être imposé que pour la perpétration d'infractions pénales intentionnelles et violentes. »⁷⁸⁶

La Turquie a déclaré que la jurisprudence de sa Cour constitutionnelle se référait systématiquement à la jurisprudence de la CEDH et que des violations du droit à la liberté ont été constatées par la CEDH sur la base de plaintes contre la Turquie dans quelques cas seulement.⁷⁸⁷

Le rapport national allemand souligne la distinction entre privation de liberté et restriction de liberté, prévue par la Loi fondamentale allemande, mais non par l'article 5 de la Convention, en ajoutant cependant que la pratique décisionnelle de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et celle de la CEDH étaient pratiquement les mêmes à cet égard.⁷⁸⁸

Conclusion

En ce qui concerne le droit à la liberté personnelle, on trouve que l'approche des différents États de la manière dont il est consacré est relativement variée, mais en principe avec le même résultat et le même niveau de protection. On note aussi qu'il existe une inspiration mutuelle des dispositions constitutionnelles européennes traditionnelles et de l'article 5 de la Convention, ce qui laisse une marge de manœuvre suffisante pour les différentes solutions nationales tout en maintenant un standard minimum commun. Dans le même temps, les textes des dispositions nationales ne peuvent pas être évalués de manière isolée, car de nombreuses exigences explicitement consacrées dans certains États découlent dans d'autres États de la jurisprudence des juridictions nationales, ou de la jurisprudence de la CEDH.

Les cas de restriction du droit à la liberté (individuelle) sont également harmonisés dans une large mesure par les exigences minimales découlant de l'interprétation du catalogue des motifs de restriction de ce droit selon la jurisprudence de la CEDH relative à l'art. 5 par. 1 de la Convention. Les catalogues nationaux des droits de l'homme, avec leur diversité en la matière, témoignent ainsi des différentes traditions culturelles et juridiques des différents États, plutôt que de différents niveaux de protection.

Les résultats les plus intéressants ont été fournis par les rapports nationaux dans le domaine des différentes affaires, dans lesquels les juridictions nationales suprêmes ont traité du droit à la liberté (individuelle) plus en détail. Les rapports nationaux décrivent un grand nombre d'affaires très intéressantes, sur la base desquelles il est possible de se faire une idée sur l'ampleur et la complexité des problèmes rencontrés par les juridictions nationales suprêmes pour assurer la protection du droit à la liberté (individuelle) dans la pratique, d'observer certaines tendances plus générales d'une part, et des situations très spécifiques, d'autre part, résultant des aspects sociétaux, des dispositions juridiques et de la pratique décisionnelle dans les différents États.

Bien que les cas individuels très spécifiques offrent de nombreuses occasions pour mener une réflexion et tirer des leçons sur la nature du droit à la liberté (individuelle) et sur l'accès à ce droit, il convient, aux fins du présent rapport, de se limiter à des conclusions illustratives permettant de généraliser et de décrire la tendance actuelle dans l'approche des cours suprêmes à l'égard de ce droit. Ainsi, trois généralisations principales peuvent être identifiées :

La première observation générale de ce type a déjà été exprimée ci-dessus dans l'analyse des réponses

⁷⁸⁶ La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*, 29.

⁷⁸⁷ La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*, 13ff.

⁷⁸⁸ La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*, 35ff.

à la question n° 1. – les rapports nationaux justifient la conclusion que la plupart des États interrogés abordent la question du droit à la liberté individuelle dans un sens étroit, c'est-à-dire en principe comme une garantie contre la détention arbitraire ou toute autre privation de liberté.

La deuxième observation générale exprimant une certaine tendance pouvant être déduite à partir des rapports nationaux, est que les juridictions nationales, dans leur pratique décisionnelle, prêtent une attention particulière au lien existant entre le droit à la liberté (individuelle) et les procédures en matière pénale pouvant conduire à une restriction ou à la privation de ce droit, généralement en relation avec l'imposition de sanctions et l'application de moyens de détention.

Enfin, la troisième conclusion générale résultant de l'analyse de cas concrets présentés dans les différents rapports nationaux est l'importance cruciale que les catalogues nationaux des droits de l'homme attachent à la protection juridictionnelle au sein du système de garantie du droit à la liberté individuelle. Cette approche s'inspire de la doctrine déjà historique de *l'habeas corpus*, à laquelle certains rapports nationaux souscrivent ouvertement⁷⁸⁹ ou qui est directement intégrée dans la disposition correspondante consacrant la protection de la liberté (personnelle).⁷⁹⁰ Les catalogues nationaux des droits de l'homme partagent ainsi pleinement la croyance en l'importance de cette garantie avec l'art. 5 par. 3 de la Convention.

Quant aux éventuels conflits entre la jurisprudence des juridictions suprêmes nationales et celle des juridictions internationales, en particulier de la CEDH, les rapports des cours membres n'ont pas signalé de problèmes majeurs.

789 Voir par exemple, La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*, 16 ; La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*, 27.

790 Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*, 31.

Conclusion

Le Rapport général fait observer que les approches des quarante cours membres de la CCCE à l'égard des catalogues des droits de l'homme ne sont pas aussi différentes qu'elles pourraient le sembler à première vue. L'analyse des traditions constitutionnelles, historiques et culturelles hétérogènes propres aux différents États européens fait ressortir des contours clairs d'une approche commune et de valeurs partagées. On peut donc arriver à la conclusion provisoire que les forces existant dans le domaine de la justice constitutionnelle européenne sont de nature centripète et, malgré les spécificités nationales, les approches des cours constitutionnelles sont de plus en plus harmonisées et unifiées.

Bien qu'il existe différentes manières d'appliquer différents catalogues supranationaux et internationaux des droits de l'homme, l'existence des catalogues nationaux des droits et libertés servant de critère de référence fondamental pour la plupart des cours constitutionnelles dans leur prise de décision, constitue une plate-forme commune très solide. Cependant, c'est la façon dont ces catalogues sont incorporés dans l'ordre juridique national, qui varie. Dans certains États, il existe un catalogue de normes serré constituant un ensemble unique, souvent sous la forme d'un document constitutionnel séparé, alors que pour d'autres, les dispositions du catalogue national sont dispersées à travers la Constitution. Une caractéristique commune est que la liste commence par des valeurs générales inhérentes à l'État de droit, avant de se consacrer aux droits de l'homme concrets ; les documents constitutionnels plus récents font même une énumération en commençant par les droits fondamentaux, en passant par les droits civils et politiques et en terminant par les droits économiques, sociaux et culturels. Il va sans dire que les catalogues nationaux des libertés et droits de l'homme reflètent l'époque de leur création, qui peut affecter le nombre de droits explicitement garantis. Étonnamment, de nombreux catalogues restent tout de même pleinement applicables jusqu'à ce jour. Certains catalogues constitutionnels restent enfermés dans leurs contours originaux, d'autres évoluent avec le temps pour répondre aux défis actuels. À titre d'exemple, on peut citer les changements des catalogues nationaux des pays ayant adhéré à l'Union européenne (comme la Bulgarie, la Lettonie ou la Hongrie) ou les influences de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (en Italie). Bien que la plupart des États membres subordonnent la modification du catalogue des droits de l'homme à l'obtention d'une majorité qualifiée de députés, en Moldavie ou en Serbie, il peut aussi s'agir de groupes désignés d'électeurs en droit de voter ou, comme au Monténégro, une modification du droit de vote ne peut être mise en œuvre que par référendum.

La situation des catalogues internationaux des droits de l'homme s'avère être beaucoup plus compliquée. Il a été constaté que les catalogues internationaux des droits de l'homme dans certains États membres sont plus contraignants que dans d'autres ; certains (par exemple la Slovaquie) les préfèrent à la Constitution, mais la plupart des pays reconnaissent leur primauté sur les lois mais non sur la Constitution (par exemple, l'Azerbaïdjan, l'Allemagne, la France, l'Estonie). Un point commun partagé par l'ensemble des pays membres est l'importance qu'ils attachent aux catalogues internationaux des droits de l'homme. Cependant, la manière dont les libertés et droits fondamentaux y énoncés sont appliqués au niveau national diffère. De manière générale, les États peuvent être divisés en fonction de la manière dont ils reprennent en droit national les obligations découlant des catalogues internationaux des droits de l'homme. Dans la majorité des États, ceci est fait selon la théorie moniste, alors que les États suivant la théorie dualiste, qui fait une stricte séparation entre l'ordre juridique basé sur le droit national et celui contenant les normes du droit international, sont aujourd'hui plutôt rares.

La question de savoir si et comment appliquer les dispositions des catalogues internationaux des droits de l'homme est généralement déterminée directement par les Constitutions et encore plus souvent régie

par la pratique décisionnelle des cours constitutionnelles des différents États. Il s'agit rarement d'un effet direct d'un traité international sans autre médiation, à l'exception d'une série de dispositions directement applicables (*self-executing*), qui peuvent être invoquées même directement par les personnes auxquelles s'appliquent les droits et libertés en question. Le principal catalogue du droit international des droits de l'homme est sans aucun doute la Convention européenne des droits de l'homme, qui dans la plupart des cas est directement applicable par les autorités judiciaires et ses dispositions peuvent également être invoquées par une entité individuelle. L'application de la Convention est directement liée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans de nombreux pays, peut également être appliquée devant les autorités judiciaires. La DUDH et le PIDCP représentent des documents internationaux importants, mais leur position dans les pays interrogés est loin d'être uniforme. Ces instruments ne jouent souvent qu'un rôle subsidiaire, mais il existe des pays (la Belgique, la Bulgarie) où ils ont un effet direct et peuvent être invoqués en justice.

L'application de catalogues supranationaux des droits de l'homme, représentés dans ce rapport général principalement par la CDFUE, divise les États membres selon qu'ils sont ou non membres de l'UE. Ce fait ayant été anticipé par le questionnaire, les pays non membres ont eu la possibilité de présenter leur réflexion théorique seulement ou décrire leur inspiration, le droit de l'UE ne leur étant pas applicable, ou de ne donner aucun commentaire sur cette question. Il est toutefois important de souligner que, par exemple, la Cour constitutionnelle de Moldavie, dans sa pratique décisionnelle, prend en compte la CDFUE, ainsi que son interprétation par la CJUE. Pratiquement tous les États membres de l'UE ont convenu que la CDFUE l'UE représentait pour eux, dans une plus ou moins grande mesure, un critère de référence. Plusieurs niveaux d'approche peuvent être identifiés en fonction de l'acceptation, avec ou sans exceptions, de la conclusion sur la CDFUE comme un critère de référence dans les rapports nationaux, c'est-à-dire, à quel point la relation entre la CDFUE et le droit national est étroite. À cet égard, trois approches différentes ont été identifiées. La première consiste à accorder la priorité à la CDFUE en lui conférant le statut normatif le plus élevé avec une applicabilité directe ayant pour conséquence l'invalidité des actes juridiques nationaux lorsque ceux-ci se trouvent en contradiction avec la CDFUE, ou au moins à lui accorder la priorité dans les domaines d'application du droit où le droit de l'UE est appliqué en même temps. Dans le deuxième cas, la CDFUE est considérée comme un critère de référence, mais soit avec un certain nombre d'exceptions, soit en cas d'absence d'une protection suffisante des droits fondamentaux par la Constitution nationale. Le troisième groupe comprend les cours constitutionnelles, qui n'ont ni l'obligation ni la possibilité d'utiliser la CDFUE comme critère de référence, (la Hongrie, les Pays-Bas), ou les cours ne s'étant pas encore exprimées par rapport à la CDFUE, bien que cela ne signifie pas que leur attitude soit négative. La possibilité (et la volonté) de saisir la CJUE à titre préjudiciel, non seulement au sens de la CDFUE, mais aussi au sens du droit de l'UE dans son ensemble, a également été largement décrite. En résumé, la CDFUE devient progressivement une référence solide pour les cours constitutionnelles au sein de l'UE, et pour les pays non membres de l'UE, elle est souvent utilisée dans la pratique décisionnelle nationale comme source comparative. Son applicabilité et son importance pour la protection des droits de l'homme s'étend aujourd'hui géographiquement au-delà des frontières extérieures de l'UE.

Aucune approche consensuelle entre les pays européens vis-à-vis de l'existence de catalogues multiples et de leur hiérarchie n'a été constatée. Il n'a pas non plus été constaté qu'il existait une structure unique dans la pratique d'application des catalogues internationaux des droits de l'homme. En fait, lorsqu'un droit est protégé par plus d'un catalogue, chaque cour constitutionnelle a sa manière spécifique de déterminer le catalogue applicable. À quelques exceptions près (comme la Roumanie), la façon de déterminer le catalogue applicable n'est pas définie de manière normative au niveau national. Une autre question, sur laquelle les positions des différentes cours membres divergent, est leur éventuelle adhésion à l'UE, avec pour conséquence l'obligation d'appliquer un nouveau catalogue. Cependant, en dehors du droit de l'UE, il existe dans la pratique des cours constitutionnelles plusieurs approches permettant de

résoudre les chevauchements existant entre les différents catalogues des droits de l'homme. La première est l'approche « anti-conflits ». Les cours adoptant cette approche (par exemple en Italie) conservent la possibilité de manœuvrer de manière opérationnelle et de décider de façon flexible de l'application du catalogue à un moment précis où plusieurs options sont en jeu. Une autre approche consiste à évaluer l'étendue et l'efficacité de la protection d'un droit particulier dans un catalogue particulier, afin de donner la priorité à l'instrument offrant un niveau plus élevé de protection des droits. C'est le cas, par exemple, de la Russie, la Moldavie, la Belgique ou la Slovénie. Comme l'a montré l'expérience de l'Irlande ou de la Pologne, il est également possible de rechercher des points de référence dans les lignes directrices énoncées dans la Constitution ou de prendre en compte le catalogue invoqué par le requérant dans sa plainte constitutionnelle (comme en Serbie). Cependant, c'est le respect et l'application massive de la Convention, qui, après les catalogues nationaux, est de loin la principale référence de la protection des droits et le catalogue des droits de l'homme le plus utilisé, qui courent comme un fil rouge à travers tous les rapports nationaux.

Au total, six droits de l'homme contenus dans divers catalogues internationaux des droits de l'homme et reflétés, selon la supposition de l'équipe des auteurs, dans tous les catalogues constitutionnels nationaux, ont été examinés dans une section spéciale du Rapport général. La diversité de la jurisprudence, et en même temps la concentration claire de toutes les cours constitutionnelles sur les aspects de valeur de ces droits, reflète « l'harmonisation et l'ajustement » progressifs des optiques nationales par rapport aux droits, dont l'importance les prédispose à une compréhension et une protection uniformes à travers l'Europe.

S'il existe une hiérarchie des droits de l'homme dans les catalogues nationaux, c'est le droit à la vie qui prime. Bien que le droit à la vie n'ait été remis en cause par aucun rapport national quant à son existence matérielle et sa substance, certains catalogues nationaux (en Autriche, aux Pays-Bas, en France, en Belgique) ne le mentionnent pas explicitement comme un droit positif et tirent son existence d'autres dispositions de la Constitution telles que l'interdiction de la peine de mort ou le droit à l'intégrité physique. Les cours constitutionnelles ne pouvant s'appuyer sur aucun texte constitutionnel national consacrant le droit à la vie déduisent sa protection des droits fondamentaux consacrés dans les traités internationaux (par exemple de l'art. 2 de la Convention). De par sa nature, le droit à la vie est non susceptible de restrictions. Le droit à la vie fait l'objet d'une attention particulière de l'écrasante majorité des États, ce qui se reflète également dans les décisions de leurs cours constitutionnelles. Pourtant, une restriction de ce droit (sous certaines conditions strictement définies) n'est pas complètement exclue. Une éventuelle restriction de ce droit doit se limiter aux cas nécessaires : nul ne doit être privé de sa vie arbitrairement. Cette intervention ne doit être possible que sur la base de la loi et doit prévaloir lors d'une confrontation des valeurs protégées, qui doivent être évaluées avec un soin particulier. Outre le catalogue national des droits de l'homme, la Convention et ses protocoles additionnels sont le plus souvent utilisés lors d'une interprétation du droit à la vie par les cours constitutionnelles. En outre, les cours constitutionnelles se réfèrent, lors de l'interprétation de ce droit, à d'autres conventions internationales, telles que le PIDCP ou la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans le contexte de la protection et de l'appréciation du droit à la vie, les cours constitutionnelles examinent plusieurs grands groupes de questions communs. Le premier est celui de l'interdiction de la peine de mort. Les cours constitutionnelles de Hongrie, d'Albanie ou d'Ukraine ont contribué à l'abolition de la peine de mort dans leur pays en intervenant dans la jurisprudence en référence au « noyau essentiel du droit à la vie et à la dignité humaine ». Par ailleurs, parmi presque tous les États membres, il existe un consensus sur la question de la restriction du droit à la vie en relation avec la peine de mort. D'autre part, il existe également des problèmes. Ceci concerne le deuxième groupe de questions sur lesquelles il n'y a pas de consensus parmi les cours membres. L'exemple le plus typique concerne les différences dans le niveau de protection du droit à la vie après la conception et avant la naissance d'un enfant. En outre, il n'y a pas non plus de consensus sur les sujets relatifs à la fin de la vie humaine, c'est-à-dire dans les questions liées

au droit de mourir (l'euthanasie). Si la Norvège, l'Irlande, l'Autriche ou Andorre n'admettent pas du tout un tel droit, la Cour constitutionnelle de Belgique, en revanche, a conclu que le droit à la vie n'implique pas l'obligation de vivre en toutes circonstances. D'autres droits sont étroitement liés au droit à la vie, comme le droit à la dignité humaine (cette question a été examinée en détail dans le questionnaire de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et de la Cour constitutionnelle de Lettonie) ou le droit à une enquête effective. Dans leurs réponses, les membres de la CCCE coïncident sur le fait que l'interprétation de la protection du droit à la vie au niveau national est conforme à la jurisprudence des juridictions internationales et que la jurisprudence de la CEDH constitue une référence clé souvent citée servant de guide pour l'interprétation des droits fondamentaux.

La liberté d'expression est perçue par toutes les cours membres de la CCCE comme un droit politique clé, qui est, après tout, contenu dans tous les catalogues des droits de l'homme, qu'ils soient nationaux ou internationaux. Bien que cette valeur protégée soit répertoriée dans un catalogue particulier comme la liberté d'expression ou la liberté de parole, dont la portée est plus large et s'étend souvent, en fonction des dispositions constitutionnelles en question, au droit d'obtenir et de partager des informations, en pratique, le niveau de protection reste le même. Que cette liberté soit accordée aux individus en général, aux citoyens ou à tout le monde (y compris les entreprises), les cours constitutionnelles s'engagent activement à sa protection, soit dans le cadre de la protection des droits de la personne (principalement dans le cadre des procédures de plainte constitutionnelle), soit à travers la révision des normes. Les constitutions nationales permettent de restreindre la liberté d'expression s'il existe des intérêts publics légitimes avec lesquels elle pourrait entrer en conflit. Pour la plupart des États, ces intérêts publics comprennent notamment la sécurité de l'État et la protection des informations classifiées, la moralité publique et la protection contre l'obscénité et l'interdiction du discours de haine contre les minorités. La liberté d'expression peut également être restreinte en cas de conflit avec d'autres droits fondamentaux et avec la dignité humaine, de ce fait, un contrôle de proportionnalité est souvent effectué pour évaluer cette restriction. Les affaires les plus courantes traitées par les cours constitutionnelles en relation avec la liberté d'expression concernent les questions relatives aux médias, aux journalistes, à la divulgation d'informations, aux restrictions à la liberté d'expression des juges, qui ont été décrites en détail par l'Autriche, la Croatie et la Slovénie, ou à la diffamation de politiciens et les limites des critiques à leur égard (la Pologne, la Russie). Toutes les cours ont activement souscrit aux valeurs communes de protection de la liberté d'expression visées dans la Convention et dans la jurisprudence de la CEDH, qui est le principal critère unificateur déterminant la démarche de toutes les cours suprêmes.

Le droit à la vie privée et familiale de l'individu comporte de nombreuses dimensions, les garanties relatives à certaines d'entre elles étant, par tradition, exprimées séparément. La plupart des catalogues nationaux contiennent une garantie explicite du droit à la vie privée et familiale, bien que dans certains pays, pour des raisons historiques, il n'y ait pas de réglementation explicite et la protection de ce droit découle d'autres dispositions. En France, par exemple, le droit à la vie privée est considéré comme faisant partie de la liberté individuelle ; en Autriche et en Serbie, la protection est renforcée par la possibilité d'une application directe de l'art. 8 de la Convention. Les cours membres de la CCCE sont conscientes des changements induits par le développement de la société et, surtout, par l'avènement des nouvelles technologies. Les différences présentes dans les différents textes constitutionnels se manifestent principalement dans les points de départ théoriques ou méthodologiques appliqués dans la jurisprudence des différentes juridictions. Ces différences n'affectent généralement pas le résultat de l'évaluation de la question de savoir s'il y a eu ou non violation du droit à la vie privée. La jurisprudence des cours constitutionnelles reflète de nombreux aspects du droit à la vie privée, qu'il s'agisse de la nature des dossiers médicaux (Italie), de la collecte de données personnelles (Espagne), de la vie privée des avocats (Russie), de la vaccination obligatoire (Slovaquie), la cohabitation de personnes de même sexe (Autriche) ou, par exemple, la démolition d'une construction illégale (Slovénie). Le but du droit à la vie privée est, au niveau le plus général, de permettre à l'individu de s'épanouir et de vivre une vie digne.

La liberté de religion, garantie par tous les catalogues des droits de l'homme, se confond souvent avec d'autres libertés, en particulier la liberté de pensée et la liberté de conscience. La plupart des catalogues nationaux protègent explicitement à la fois la forme externe de la liberté de religion, c'est-à-dire les manifestations extérieures de la foi. Il existe un consensus au sein des cours constitutionnelles sur le fait que la forme externe de la liberté de religion est soumise à certaines restrictions, qu'elles soient précisées dans les constitutions directement en relation avec ce droit ou déterminées par la portée d'autres droits fondamentaux et d'autres valeurs constitutionnelles. La plupart des cours constitutionnelles ont déjà eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer la liberté de religion (à l'exception de l'Albanie et de la Norvège), et les décisions reprises dans les différents rapports montrent que les cours sont souvent confrontées à des problèmes similaires, qu'ils traitent sur la base de principes similaires, bien que le résultat final puisse varier d'un pays à l'autre. Dans de nombreux cas (Autriche, Irlande, Espagne), les cours ont traité des cas de refus du service militaire ou des transfusions sanguines pour des raisons religieuses en les reflétant dans leur jurisprudence. Les cours constitutionnelles nationales utilisent la jurisprudence de la CEDH comme guide, bien que celle-ci est également en évolution et, notamment dans le contexte de la dissimulation du visage, on peut s'attendre à de nouveaux développements. L'approche des cours membres de la CCCE n'est pas uniforme dans le cas fréquent concernant l'admissibilité des croix chrétiennes dans les salles de cours (Autriche, Allemagne, Italie).

Concernant la non-discrimination, près de la moitié des constitutions nationales dérivent cette valeur des dispositions relatives à l'égalité (de tous, ou seulement des citoyens), alors que l'autre moitié des pays consacre la non-discrimination de manière explicite dans leur catalogue national. Certaines réglementations nationales prévoient également une protection constitutionnelle spéciale des groupes particulièrement vulnérables, tels que les handicapés (en Azerbaïdjan), les minorités nationales (en Serbie), les minorités religieuses (en Irlande) ou les enfants (en République tchèque). Le plus souvent, des dispositions spécifiques mettent l'accent sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Celle-ci a également été un sujet clé d'un grand nombre de décisions de justice importantes. En Autriche, par exemple, une législation stipulant un âge de départ à la retraite différent pour les hommes et les femmes a été jugée inconstitutionnelle, tandis qu'en République tchèque, une réglementation fixant un âge de départ à la retraite différent pour les femmes et les hommes, et différenciant l'âge de départ à la retraite des femmes en fonction du nombre d'enfants élevés, a été déclarée conforme à la Constitution. Au Monténégro, une réglementation en vertu de laquelle les femmes qui avaient donné naissance à plus de trois enfants bénéficiaient d'une prestation sociale à vie, tandis que les pères triples n'avaient pas droit à une telle prestation, a été jugée inconstitutionnelle par la cour constitutionnelle. Dans certains pays, la non-discrimination est conçue comme non susceptible de restrictions, cependant, plus nombreux sont les cas où la législation permet sa restriction. Le cas échéant, l'ingérence dans ce droit est évaluée par le biais d'un contrôle de proportionnalité ou d'une variante de celui-ci. Une procédure de contrôle spécifique pour déterminer si une différence de traitement est discriminatoire, est présente dans la jurisprudence d'un grand nombre d'États. Parmi d'autres exemples typiques de questions en matière de discrimination reflétées dans la jurisprudence figurent l'admissibilité de la discrimination positive, la spécification des motifs de discrimination interdits ou la distinction entre discrimination directe et indirecte.

Le dernier droit largement répandu ayant été inclus dans le questionnaire, a été le droit à la liberté. Ce droit est, tout comme le droit à la vie, inhérent à tous les catalogues nationaux des droits de l'homme sans qu'il soit nécessaire de le dériver d'un autre droit ou de déduire son existence par le biais d'une interprétation. Bien que ce droit soit cité, connu et respecté par tous les États, l'analyse des questionnaires a révélé une approche différenciée des différents États quant à son application. On note aussi qu'il existe une inspiration mutuelle des dispositions constitutionnelles européennes traditionnelles et de l'article 5 de la Convention, ce qui laisse une marge de manœuvre suffisante pour les différentes solutions nationales tout en maintenant un standard minimum commun. Dans le même temps, les textes des dispositions nationales ne peuvent pas être évalués de manière isolée, car de nombreuses exigences

explicitement consacrées dans certains États découlent dans d'autres États de la jurisprudence des juridictions nationales, ou de la jurisprudence de la CEDH. Concernant la pratique décisionnelle, trois conclusions générales ont été tirées en relation avec la protection du droit à la liberté. La plupart des cours constitutionnelles abordent la question du droit à la liberté individuelle dans un sens étroit, c'est-à-dire en principe comme une garantie contre la détention arbitraire ou toute autre privation de liberté. Deuxièmement, les cours constitutionnelles prêtent une attention particulière au lien existant entre le droit à la liberté (individuelle) et les procédures en matière pénale pouvant conduire à une restriction ou à la privation de ce droit, généralement en relation avec l'imposition de sanctions et l'application de moyens de détention. Enfin, la troisième conclusion générale est liée à l'importance cruciale que les catalogues nationaux des droits de l'homme attachent à la protection juridictionnelle au sein du système de garantie du droit à la liberté individuelle. Cette approche s'inspire de la doctrine historique de *l'habeas corpus*, à laquelle souscrivent ouvertement par exemple la Bulgarie, l'Irlande ou l'Italie, ou qui est directement intégrée dans la disposition correspondante consacrant la protection de la liberté (individuelle), comme c'est le cas en Espagne. Les catalogues nationaux des droits de l'homme partagent ainsi pleinement la croyance en l'importance de cette garantie en conformité avec l'art. 5 par. 3 de la Convention.

Quelle est donc la conclusion générale de ce Rapport général sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales et la relation entre les catalogues internationaux, supranationaux et nationaux au XXI^e siècle ? On peut dire que cette conclusion est optimiste. Chacune des cours constitutionnelles et juridictions de niveau équivalent dispose de sa propre source de valeurs, dont l'expression formelle est le catalogue national des droits de l'homme, généralement contenu dans la Constitution. Bien que les catalogues supranationaux et internationaux soient un critère de référence précieux, il restent en pratique une source subsidiaire, qui ne sert de critère de référence que lorsque le catalogue national est insuffisant, incomplet ou ambigu. Une tendance tout à fait claire, cependant, est la synchronisation progressive de la protection des droits de l'homme aux niveaux national et international, où les cours constitutionnelles suivent la jurisprudence internationale et y adaptent leurs décisions au niveau de l'argumentaire aussi bien qu'au niveau matériel. Les différents catalogues des droits de l'homme ne sont donc pas hermétiques, mais se recoupent progressivement à mesure que les droits et les valeurs fondamentales pénètrent dans les différents ordres juridiques au niveau vertical aussi bien qu'horizontal. La jurisprudence de la CJUE et de la CEDH n'est donc pas imposée du fait de sa supériorité ou sa force juridique, mais est suivie grâce à son caractère convaincant, sa méthodologie et sa capacité d'unifier les perceptions des droits et libertés à l'échelle européenne. Bien que les approches de certaines cours constitutionnelles soient spécifiques, tout comme les conditions juridiques, culturelles et historiques de chaque État, l'analyse de six droits fondamentaux clés a montré que les systèmes de valeurs des catalogues nationaux, supranationaux et internationaux sont basés sur les mêmes principes et motivés par le même objectif : protéger les libertés et droits fondamentaux de l'homme, quel que soit le document servant de base de cette protection. S'il existe quelque chose qui unit les membres de la Conférence des cours constitutionnelles européennes, c'est avant tout leur respect des droits de l'homme et leurs efforts visant à défendre, protéger et appliquer ces droits. Ainsi, par des chemins divers, les cours constitutionnelles européennes avancent vers un objectif commun. Le présent rapport général a montré que ces efforts sont déployés de manière coordonnée, avec vigueur et en utilisant des moyens similaires. Ceci est une bonne nouvelle non seulement pour nous, mais pour tous ceux qui cherchent et chercheront une protection devant les cours constitutionnelles.

Sources consultées

Rapports nationaux

Le Conseil constitutionnel de France, *Rapport national*. (France : Le Conseil constitutionnel de France, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/France_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Autriche, *Rapport national*. (Autriche : La Cour constitutionnelle d'Autriche, 2019), 40. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Austria_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Belgique, *Rapport national*. (Belgique : La Cour constitutionnelle d'Autriche, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Belgique_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *Rapport national*. (Bosnie-Herzégovine : La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bosnia_and_Herzegovina_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Hongrie, *Rapport national*. (Hongrie : La Cour constitutionnelle de Hongrie, 2019), 30. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Hungary_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Italie, *Rapport national*. (Italie : La Cour constitutionnelle d'Italie, 2019), 33. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Italy_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle du Monténégro, *Rapport national*. (Monténégro : La Cour constitutionnelle du Monténégro, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Montenegro_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Roumanie, *Rapport national*. (Roumanie : La Cour constitutionnelle de Roumanie, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Romania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

Le tribunal constitutionnel d'Espagne, *Rapport national*. (Espagne : Le tribunal constitutionnel d'Espagne, 2019), 34. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Spain_-_Questionnaire_XVIII_Congress_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Rapport national*. (République tchèque : La Cour constitutionnelle de la République tchèque, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Czech_Republic_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Géorgie, *Rapport national*. (Géorgie : La Cour constitutionnelle de Géorgie, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Georgia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle du Luxembourg, *Rapport national*. (Luxembourg : La Cour constitutionnelle du Luxembourg, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Luxembourg_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour d'État du Liechtenstein, *Rapport national*. (Liechtenstein : La Cour d'État du Liechtenstein, 2019), 9. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Liechtenstein_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Albanie, *Rapport national*. (Albanie : La Cour constitutionnelle d'Albanie, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Albania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Arménie, *Rapport national*. (Arménie : La Cour constitutionnelle d'Arménie, 2019), 9. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Armenia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, *Rapport national*. (Azerbaïdjan : La Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan, 2019), 21. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Azerbaijan - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020)

La Cour constitutionnelle de Biélorussie, *Rapport national*. (Biélorussie : La Cour constitutionnelle de Biélorussie, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Belarus - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Bulgarie, *Rapport national*. (Bulgarie : La Cour constitutionnelle de Bulgarie, 2019), 16. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bulgaria - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Croatie, *Rapport national*. (Croatie : La Cour constitutionnelle de Croatie, 2019), 31. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Croatia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Lettonie, *Rapport national*. (Lettonie : La Cour constitutionnelle de Lettonie, 2019), 15. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Latvia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Lituanie, *Rapport national*. (Lituanie : La Cour constitutionnelle de Lituanie, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Lithuania - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Moldavie, *Rapport national*. (Moldavie : La Cour constitutionnelle de Moldavie, 2019), 6. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Moldova - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Rapport national*. (Macédoine du Nord : La Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/North_Macedonia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Serbie, *Rapport national*. (Serbie : La Cour constitutionnelle de Serbie, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Serbia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Slovénie, *Rapport national*. (Slovénie : La Cour constitutionnelle de Slovénie, 2019), 31. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovenia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf

La Cour constitutionnelle de Turquie, *Rapport national*. (Turquie : La Cour constitutionnelle de Turquie, 2019), 14. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Turkey - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, *Rapport national*. (Russie : La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Russia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle de Slovaquie, *Rapport national*. (Slovaquie : La Cour constitutionnelle de Slovaquie, 2019), 24. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovakia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle d'Ukraine, *Rapport national*. (Ukraine : La Cour constitutionnelle d'Ukraine, 2019), 21. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ukraine - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, *Rapport national*. (Andorre : Le Tribunal constitutionnel d'Andorre, 2019), 14. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Andorra - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE fr.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

Le Tribunal constitutionnel de Pologne, *Rapport national*. (Pologne : Le Tribunal constitutionnel de Pologne, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Poland - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Rapport national*. (Allemagne : La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 2019), 36. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Germany - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

Le Tribunal fédéral de Suisse, *Rapport national*. (Suisse : Le Tribunal fédéral de Suisse, 2019), 36. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Switzerland - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE fr.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour constitutionnelle du Portugal, *Rapport national*. (Portugal : La Cour constitutionnelle du Portugal, 2019), 29. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Portugal_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour suprême d'Estonie, *Rapport national*. (Estonie : La Cour suprême d'Estonie, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Estonia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour suprême d'Irlande, *Rapport national*. (Irlande : La Cour suprême d'Irlande, 2019), 23. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ireland_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour suprême de Norvège, *Rapport national*. (Norvège : La Cour suprême de Norvège, 2019), 12. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Norway_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour suprême des Pays-Bas, *Rapport national*. (Pays-Bas : La Cour suprême des Pays-Bas, 2019), 29. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Netherlands_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

La Cour suprême de Chypre, *Rapport national*. (Chypre : La Cour suprême de Chypre, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Cyprus_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (consulté le 26 juillet 2020).

Livres

Matthias Herdegen, art. 25, par. 62 dans : Theodor Maunz, Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar. (Munich : C. H. Beck, 2019) supplément n° 88. ISBN 978-3-406-744907.

Werner Heun, art. 59, par. 47 dans : Horst Dreier, Grundgesetz-Kommentar. (Tübingen : Mohr Siebeck, 2015) 3^e édition. ISBN 978-3-16-150495-2.

Emile Huytens, Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831 (Bruxelles : Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324.

Ján Mazák et Martina Jánošíková, The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Proceedings before Courts of the Slovak Republic (Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN : 978-80-8152-432-5.

Rapports juridiques

Conseil de l'Europe, *Abolition de la peine de mort dans les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe, au Bélarus et dans les pays dont les parlements ont un statut coopératif - état des lieux*, par Yves Cruchten (rapporteur général). (Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2018), 15. <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS-JUR-2018-44-EN.pdf> (consulté le 26 juillet 2020).

Douwe Korff, Le droit à la vie : un guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. (Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2006), 96. <https://rm.coe.int/168007ff4e> (consulté le 26 juillet 2020).

Division Recherche et bibliothèque de la Direction du Jurisconsult, The nature and the scope of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to punish those responsible for breaches of the right to life in cases concerning the use of lethal force by State agents – Research report. (Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2018), 30. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (consulté le 26 juillet 2020).

Décisions judiciaires

C.E., 20 octobre 1989, n°108243, Nicolo.

Fleming contre Irlande [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 18 janvier 2017 réf. No 2/2017.

Décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 29 octobre 2015 n° de réf. 153/2015.

Décision de la Cour constitutionnelle de Belgique du 29 octobre 2015 n° de réf. 153/2015.

Décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine du 4 octobre 2008, n° de réf. AP-1222/07.

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 18 novembre 1998 n° de réf. 48/1998. (XI. 23.) AB.

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 18 novembre 1998 n° de réf. 48/1998. (XI. 23.) AB.

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 18 novembre 2013 n° de réf. 32/2013. (XI.22.).

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 9 décembre 1991 n° de réf. 64/ 1991. (XII 17.) AB.

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 9 décembre 1991 n° de réf. 64/ 1991. (XII 17.).

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie n° de réf. 23/1990. (X. 31.).

Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie n° de réf. 23/1990. (X. 31.).

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 120 de 2018.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 194 de 2018.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 20 de 1974.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie n° 349 de 2007.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 12 juillet 2000, n° de réf. 332.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 14 avril 2010 n° de réf. 138.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 15 décembre 2008 n° 438.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Italie du 3 juillet 2013, n° de réf. 202.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 10 mai 2005, n° de réf. 239.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 14 avril 2010 n° de réf. 415.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 18 juillet 2018 n° 534.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 18 juillet 2018 n° de réf. 534.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 2 novembre 2010 n° de réf. 1429.

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 6 avril 2017 n° de réf. 244.

Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 14 mars 1994 n° de réf. 85/1994.

Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 25 mars 1996 n° de réf. STC 48/1996.

Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 25 mars 1996 n° de réf. STC 48/1996.

Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 27 juin 1990 n° de réf. STC 120/1990.

Décision du Tribunal constitutionnel d'Espagne du 27 juin 1990 n° de réf. STC 120/1990.

Décision de la Cour constitutionnelle de la République tchèque du 25 juin 2002 n° de réf. Pl. ÚS 36/01, Administrateur d'insolvabilité.

Décision de la Cour constitutionnelle de la République tchèque du 8 novembre 2019 n° de réf. ÚS 1099/18.

Décision de la Cour constitutionnelle du Luxembourg du 13 novembre 1998 n° de réf. 02/98.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 11 novembre 2004 n° de réf. 16/2004.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie du 1^{er} décembre 2011, n° de réf. 52.

Décision de la Cour constitutionnelle d'Albanie n° de réf. 9/1010.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 15 juillet 1998 n° de réf. U-I-920/1995.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 9 avril 2019 n° U-I-3924/2009.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 26 juin 2019, n° de réf. U-III-964/ 2017.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 4 février 2000 n° de réf. U-I-1156/1999.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 21 février 2017 n° de réf. U-I-60/1991.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 21 novembre 2017 n° de réf. U-III-361/2014.

Décision de la Cour constitutionnelle de Croatie du 26 juin 2019, n° de réf. U-III-964/ 2017.

Décision de la Cour suprême de Chypre du 4 juin 2019 n° de réf. 125/13 *Arktinos Publications c. Koulia*.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 26 janvier 2005 n° de réf. 2004-17-01.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 13 mai 2005 n° de réf. 2004-18-0106.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 18 octobre 2007 n° de réf. 2007-03-01.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 2 juillet 2015 n° de réf. 2015-01-01.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 18 décembre 2009 n° de réf. 2009-10-01.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 23 avril 2003 n° de réf. 2002-20-0103.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 21 décembre 2002 n° de réf. 2001-04-0103.

Décision de la Cour constitutionnelle de Lettonie du 23 avril 2009 n° de réf. 2008-42-01.

Décision de la Cour constitutionnelle de Serbie du 1^{er} décembre 2016 par la décision UŽ-6600/2015.

Décision de la Cour constitutionnelle de Serbie du 8 mars 2012, n° de réf. UŽ-3238/2011.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Serbie du 8 mars 2012, n° de réf. UŽ-3238/2011.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 16 octobre 2014 n° de réf. Up-679/12.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 12 octobre 2017 n° de réf. U-I-64/14.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 21 janvier 2016 n° de réf. U-I-115/14, Up-218/14.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovénie du 31 mai 2018 n° de réf. Up-1005/15.
 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 19 novembre 2009 n° de réf. 1344-O-R.
 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 30 novembre 2000 n° de réf. 15-P.
 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 19 avril 2016 n° de réf. 12-P.
 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 14 mai 2003 n° de réf. 8-P.
 Décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 28 juin 2012 n° de réf. 1253-0.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 10 décembre 2014 n° de réf. PL. ÚS 10/2013.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 10 décembre 2014 n° de réf. PL. ÚS 10/2013.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 13 mai 1997 n° de réf. II. ÚS 19/97.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 15 décembre 2009 n° de réf. II. ÚS 152/08.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 22 janvier 2004 n° de réf. III. ÚS 204/02.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 22 janvier 2004 n° de réf. III. ÚS 204/02.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 29 avril 2015 n° de réf. PL. ÚS 10/2014.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 4 décembre 2017 n° de réf. PL. ÚS 12/01.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 4 décembre 2007 n° de réf. PL. ÚS 12/01.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Slovaquie du 9 juillet 2001 n° de réf. I. ÚS 13/2000.
 Décision de la Cour constitutionnelle de Turquie du 27 mai 2015, E. 2014/36, K. 2015/51.
 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 12 avril 2012 n° de réf. 9-rp/2012.
 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 20 janvier 2012 réf. No 2-rp/2012.
 Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 20 janvier 2012 réf. No 2-rp/2012.
 Décision du Tribunal constitutionnel d'Andorre du 15 mars 2019 n° de réf. 2018-63-RE.
 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 16 mai 2018, n° de réf. SK 18/17.
 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 28 mai 1997, n° de réf. K.26/96.
 Décision du Tribunal constitutionnel de Pologne du 28 mai 1997, n° de réf. K.26/96.
 Décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 15 décembre 1983 n° de réf. BVerfGE 65.
 Décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 5 juin 1973 n° de réf. BVerfGE 35.
 Décision du Tribunal fédéral de Suisse du 18 février 2005 n° de réf. ATF 131 II 265.
 Décision du Tribunal fédéral de Suisse du 30 septembre 1994 n° de réf. ATF 120 Ib 275.
 Décision de la Cour constitutionnelle du Portugal du 1^{er} avril 1992 n° de réf. 128/92.
 Décision de la Cour constitutionnelle du Portugal du 25 juin 2003 n° de réf. 306/03.
 Décision de la Cour suprême d'Estonie du 25 juin 2009 n° de réf. 3-4-1-3-09.
 Décision de la Cour suprême d'Estonie du 3 mai 2001, n° de réf. 3-4-1-6-01.
 Décision de la Cour suprême des Pays-Bas 24 février 2017 n° de réf. 15/02068.
 McGee c. Procureur général [1974] IR 284.
 Norris c. Procureur général [1984] IR 36.
 Re Application of Woods [1970] IR 154
 Roche c. Roche [2009] IESC 82.
 Ryan c. Procureur général [1965] IESC 1, [1965] RI 294.
 Avis distinct des juges Sanita Osipova et Ineta Ziemele dans l'affaire n° 2015-19-01

Documents

Conseil de l'Europe, *Convention européenne des droits de l'Homme*, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> (consultée le 26 juillet 2020).

GENERAL REPORT

**Human Rights and Fundamental Freedoms:
The Relationship of International,
Supranational and National Catalogues
in the 21st Century**

The General Report was prepared on the basis of the national reports of the individual member institutions of the Conference of European Constitutional Courts. The Report therefore primarily draws on national reports prepared by national experts, which are available at: <https://www.cecc2017-2020.org/congress/xviiiith-congress/national-reports/>. All other sources (taken from national reports) used in this general report are listed separately in the bibliography and sources.

Introduction

When the Constitutional Court of the Czech Republic received in 2017 the ultimate honour of chairing the XVIII Congress of the Conference of European Constitutional Courts, few could have imagined how dynamic the following years would be. When I personally received the highest honour in 2018 and was elected Rapporteur-General by the Circle of Presidents of the CECC, I could not imagine all the challenges involved. This General Report is therefore the result of two years of hard work.

Despite everything that has affected us, as the whole world has been shaken by the epidemic and turned upside down, I am convinced that the topic of the XVIII. Congress has been chosen correctly: Human rights and fundamental freedoms: the relationship between international, transnational and national catalogues in the 21st century. This topic is timeless and permeates horizontally the activities of all member constitutional and equal courts. Already at the end of 2017, together with the President of the Czech Constitutional Court, I considered various alternative themes for the XVIIIth Congress. As the theme we thought out and proposed was unanimously approved a year later, I consider it as an expression of trust and accord among the CECC member courts.

Focusing on catalogues of human rights has its logical justification. European countries with continental legal systems have built their constitutional architecture over the past 150 years precisely on the premise that the top of an imaginary pyramid of rights, claims, privileges and freedoms is occupied by values that enjoy supreme protection, that constitute principles on which modern states build their identity and by which they protect the position and trust of their citizens. European countries have logically felt the need to define the areas of the rights and freedoms they consider so important that they put them above other rights, obligations and values. The common feature of this choice of values is then a formal expression, i.e. a list of key rights and freedoms in the document of the supreme legal force. The form of such a document can take on different qualities. Mostly it has the form of the Constitution, or rather its part devoted explicitly to human rights, but sometimes it can be a special catalogue with an autonomous normative nature, which, in terms of its legal force and systemic hierarchy, is however comparable to the Constitution.

Fundamental human rights constitute a positively defined basis primarily for the formation of the relationship between the individual and the state, and the very idea (and justification, assertion and protection) of human rights has been one of the key concepts of European political thought since the end of World War II. This has allowed that today the exercise of all state power must be automatically considered from the perspective of human rights, and it should not come as a surprise that human rights have firmly merged with national constitutional catalogues. The study of the origin, meaning and development of human rights is no longer the prerogative of jurisprudence alone, but as an independent phenomenon it is the object of study of philosophy, sociology, political science and history. Thanks to the permanent confrontation of the national approach to human rights with that in other cultures, systems and also with the turbulent European history, Europe became the first continent to give human rights universalism not only its form but also the content.

The pan-European idea that human beings have certain innate rights that are inherent and inalienable represents a tradition that springs from the ethical, cultural and legal roots of our European civilization. However, this does not mean that the content and scope of these rights is given once and for all; it changes over time, in response to new political, technical, and social challenges. John Locke's original triad of "*life, liberty and property*" expanded over time, and in 1948 the codification of human rights symbolically culminated in the Universal Declaration of Human Rights. While the nineteenth century

was the age of national catalogues of human rights, the following century was marked by international catalogues. Nevertheless, there is a difference in the concept of national and supranational catalogues, namely in the origin of catalogued rights. The fundamental difference between the fundamental rights contained in national constitutional documents and the fundamental rights derived from international documents is the question of their origin. While the source of the national constitutional interpretation of the origin of human rights is the idea of their natural-law origin, in international law human rights are not defined by their natural origin, but are the result of an agreement between parties. The fact that the parties also agreed on the natural origin of these rights does not change the contractual mechanism.

Both national and international catalogues of human rights are identical in that they contain a similar list of rights, especially fundamental rights, but also in that high demands are placed on their permanence, inviolability and supremacy. National catalogues have entrusted the protection of fundamental values and fundamental human rights, constituting the essence of the rule of law, to constitutional courts or equivalent judicial bodies. If these bodies are empowered not only to abstractly review constitutionality but also to provide a posteriori protection of human rights and freedoms, they must also address the question of the source of human rights and freedoms and the normative definition of such a source. Thus, in addition to the application of their national catalogues of human rights, as judicial authorities of states that have committed themselves to respecting, observing and protecting human rights arising from international instruments, they must evaluate, respect and protect the fundamental rights contained in international legal documents.

The contemporary approach to the material rule of law is characterized by an effort to eliminate contradictions and gaps in the system of protection of fundamental rights. This perspective forms the basis for efforts to find and develop various fundamental rights functions. From the original conception of Georg Jellinek, which reflects the *status negativus* of the individual (public power is constitutionally bound by fundamental rights, which must be directly applied in the sense that it will respect them in all its activities), contemporary jurisprudence has arrived at individual layers of fundamental rights where the rights and freedoms of the individual create objective value criteria that determine and condition the behaviour of public power in the exercise of legislation, executive power and the judiciary. That is why it is an axiom today that the state has a duty to provide protection to fundamental rights, even against interference by private individuals. Thus, the state no longer has the mere obligation not to interfere with the fundamental rights of the individual, but directly the obligation to act in a certain way. Fundamental right may therefore serve as the basis to deduce the obligation of the state to act, which retrospectively defines the concept of the individual in the constitutional order or another value catalogue. For the state, the recognition of the national and supranational function of fundamental rights means a change of roles. From a potential threat to fundamental rights, it becomes their protector.

At the technical level, human rights in individual catalogues are enshrined in “legal regulations”, guaranteeing their basis, positions, limits and protection. It is also possible to talk about the de facto essence of fundamental rights or about the area of their application or the area that they protect or affect, or about the material substance of fundamental rights. The individual side of the area protected by fundamental rights is represented by those entitled to fundamental rights. Both characteristics then belong to the positive components of the regulation containing the fundamental right. Conversely, the negative component consists of various possible restrictions on the fundamental right.

If the purpose of the state is to ensure the peaceful coexistence of people and the protection of their shared values, then it is essential to grant partial fundamental rights certain limits and possibilities to restrict them with regard to conflicts of interest and rights of individual members of human society. One of the generally accepted principles of the value construction of catalogues of human rights is the recognition that every human right is in principle capable of being restricted, because restricting fundamental

rights is a solution to tensions between important, albeit conflicting legal positions of individuals or to conflicts between individuals and interest of society.

The second component of the reason for the restriction of fundamental rights turned out to be the competition of several fundamental rights, whether listed within one catalogue of human rights or competing between catalogues. The fundamental interest of every community is the harmonization of the system of legal regulations, and thus the need to eliminate competition between fundamental rights. The means of elimination is a consistent material differentiation of individual fundamental rights and at the same time hierarchization of these rights according to the legal force of the catalogue codifying each fundamental right.

This brings the European constitutional and equivalent courts to the question of the relationship between national, supranational and international catalogues of human rights. Is there a hierarchy between them? Are they competitive or complementary? What legal system should the Constitutional Court apply first?

We incorporated these questions into a questionnaire, which was sent out for comments on 12 December 2018, distributed among member constitutional courts on 13 March 2019, and the completed questionnaires were returned to us in the autumn of 2019.

We divided the theme itself into two blocks – theoretical and concrete. The first part of the questionnaire focused on the theoretical justification of the application of individual catalogues of human rights. Here, it examined the essence of their enshrinement in the national legal system, the number of their types, their hierarchical position, mutual relations, frequency of use in case law and the importance that a particular constitutional court attaches to any catalogue of human rights. It also examined the essence of the enshrinement of the protection of fundamental rights within the Convention mechanism, the essence and codification of human rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union and finally the system of catalogues of human rights at the level of international law.

The second block of the questionnaire focused on individual fundamental rights, which intersect with all catalogues of human rights – national, supranational and international. We have therefore focused in detail on the following six fundamental rights:

1. Right to life
2. Freedom of expression
3. Right to privacy
4. Freedom of religion
5. Prohibition of discrimination
6. Right to personal liberty

For each of these rights, we asked the member constitutional courts the following set of questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail? If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

The result was more than a thousand pages of answers. Very dense, technical, but at the same time extremely interesting. It is appropriate for the Rapporteur General to thank all colleagues from the CECC

member courts for their honest and responsible approach to the elaboration of the questionnaire. It is certainly not an exaggeration to say that all national reports faithfully portrayed their understanding of and treatment of individual catalogues of human rights, and the result can certainly be enriching for all of us.

Believe me, it has not been an easy task to translate hundreds of ideas, national specifics and extremely interesting examples from case law into a single text of the General Report without getting carried away by too much detail or, conversely, generalization. The General Report you are now holding in your hands is the result of months of meticulous work. Like any human work, it is not completely exhausting, nor is it flawless. However, I am sure that thanks to the helpfulness of all CECC members and also to my colleagues, a document has been created which will be an important tool for our work, for further research of catalogues of fundamental human rights and especially for the protection of those values common to CECC members.

If I have contributed to this with a small bit, I am satisfied.

Prof. dr. Jaroslav Fenyk
Rapporteur General of the XVIII Congress of CECC
Vice-President of the Constitutional Court of the Czech Republic

Content

List of Abbreviations	147
GENERAL PART: CATALOGUES OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS	149
1.I. International catalogues of human rights (ECHR, UDHR and ICCPR)	151
1.I.A. Status and legal force of international catalogues of human rights	151
1.I.B. Application and effect of international catalogues of human rights	154
1.I.C. Interpretative role of international human rights treaties	155
1.I.C.1. Specific position of ECHR, UDHR and ICCPR	156
1.II. Transnational catalogues of human rights (the Charter)	160
1.II.A. The Charter as a benchmark	160
1.II.B. CJEU human-rights case law as guidance to national case law	164
1.II.C. The effects of the Charter on national law and their (un)conditionality by providing the same level of protection or by a request for preliminary ruling	166
1.II.C.1. Conditionality of the effects of the Charter	166
1.II.C.2. Obligation to present a request for a preliminary ruling	167
1.III. National catalogues of human rights	170
1.III.A. Structure of national catalogues of human rights	171
1.III.B. Historical background to the creation of national catalogues of human rights	173
1.III.C. Amendments and additions to national catalogues of human rights	176
1.IV. Relationships of individual catalogues of human rights	181
SPECIAL PART: SPECIFIC ISSUES RELATED TO SELECTED FUNDAMENTAL RIGHTS	187
2.I. Right to life	189
2.I.A. National legal provisions protecting the right to life	189
2.I.B. Right to life: possibilities of its restriction	191
2.I.C. Key decisions of the national courts	192
2.I.C.1. Death penalty	193
2.I.C.2. Issues related to the beginning of human life and the protection of the right to life	194
2.I.C.2.1. Right to die	195
2.I.C.3. Human dignity, man as a subject of rights	197
2.I.C.4. The right to an effective investigation	198
2.I.D. National and international courts: differences in the case law	199

2.II.	Freedom of expression	201
2.II.A.	National legal provisions protecting the freedom of expression	202
2.II.B.	Freedom of expression: possibilities of its restriction	204
2.II.C.	Key decisions of the national courts	207
2.II.D.	National and international courts: differences in the case law	210
2.III.	Right to privacy/right to respect for private life/right to family life	213
2.III.A.	National legal provisions protecting the right to privacy/right to respect for private life/right to family	213
2.III.B.	Right to privacy/right to respect for private life/right to family: possibilities of its restriction	214
2.III.C.	Key decisions of the national courts	216
2.III.D.	National and international courts: differences in the case law	229
2.IV.	Freedom of religion	232
2.IV.A.	National legal provisions protecting the freedom of religion	232
2.IV.B.	Freedom of religion: possibilities of its restriction	233
2.IV.C.	Key decisions of the national courts	234
2.IV.D.	National and international courts: differences in the case law	235
2.V.	Discrimination	237
2.V.A.	National legal provisions prohibiting discrimination	237
2.V.B.	Prohibition of discrimination: possibilities of its restriction	239
2.V.C.	Key decisions of the national courts	240
2.V.D.	National and international courts: differences in the case law	241
2.VI.	Right to liberty	243
2.VI.A.	National legal provisions protecting the right to liberty	243
2.VI.B.	Right to liberty: possibilities of its restriction	248
2.VI.C.	Key decisions of the national courts	249
2.VI.D.	National and international courts: differences in the case law	253
	Conclusion	257
	List of sources	263
	National reports	263
	Books	265
	Law Reports	265
	Judicial Decisions	265
	Documents	267

List of Abbreviations

CECC	Conference of European Constitutional Courts
CJEU	Court of Justice of the European Union
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
EU	European Union
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
the Charter	Charter of Fundamental Rights of the European Union
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UN	United Nations
UN HRC	United Nations Human Rights Committee
TEU	Treaty on the European Union
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union



**GENERAL PART:
CATALOGUES OF HUMAN
RIGHTS AND FUNDAMENTAL
FREEDOMS**

1.I. International catalogues of human rights (ECHR, UDHR and ICCPR)

In Part II of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. In your country, what is the constitutional position/characteristic/legal force of international treaties protecting human rights?
- B. What mechanism is used to invoke the international treaties in national court decision-making?
- C. Is it possible to invoke the direct effect of the international catalogues of human rights? If so, please describe the mechanism.

1.I.A. Status and legal force of international catalogues of human rights

International catalogues of human rights have an important position in all legal systems of the surveyed states. In the vast majority of countries, these catalogues are an integral part of legal systems, in some cases¹ they even take an important position among constitutional norms and their observance is an inseparable part of the constitutional principles and values of the rule of law.

Most of the states have adopted a monistic theory which, unlike the dualist one, accepts that the national legal order and international regulations form a unified legal system. An international treaty approved, ratified and promulgated by law becomes an integral part of national law.² In addition, the legal order of some states (Belarus³, Germany⁴, Moldova⁵, Montenegro⁶, Portugal⁷ or Serbia⁸) also incorporates generally accepted rules of international law. These include, but are not limited to, general human rights standards, in particular those that have achieved *ius cogens* status, such as the prohibition of torture or the prohibition of discrimination on the grounds of race. In Germany, these standards have an “in-between” status (*Zwischenrang*) and take precedence over national legislation but not over constitutional laws.⁹

Some states do not differentiate between international human rights treaties on the one hand and international treaties in general on the other and apply the same rules for their interpretation. For

1 This is the case in Lithuania, the Netherlands and North Macedonia.

2 E.g. Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belarus, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Estonia, France, Germany, Latvia, Lichtenstein, Lithuania, Luxembourg, Moldova, Montenegro, the Netherlands, Poland, Portugal, North Macedonia, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland and Ukraine.

3 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 1-2.

4 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 2.

5 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 1-2.

6 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 2.

7 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 1-2.

8 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 1.

9 Matthias Herdegen, Art. 25, para. 62 in: Theodor Maunz, Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*. (München: C. H. Beck, 2019) 88th supplement. ISBN 978-3-406-744907 as cited in The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 2.

example, the Czech Republic¹⁰ or Spain¹¹ do not give preference to international catalogues of human rights over other international treaties. In Switzerland, on the other hand, in some cases international catalogues of human rights take precedence over federal law precisely because they are human rights documents.¹²

International catalogues of human rights, which have been adopted according to the rules laid down by law, usually take precedence over national legislation (the case of Bosnia and Herzegovina¹³, Croatia¹⁴, France¹⁵, Luxembourg¹⁶, Netherlands¹⁷, Slovenia¹⁸ and Switzerland¹⁹), but not before the Constitution or the Basic Law (as in the case of Albania²⁰, Azerbaijan²¹, Belarus, Estonia²², France²³, Germany²⁴, Poland²⁵, Northern Macedonia²⁶, Russia²⁷, Serbia²⁸ or Ukraine²⁹). The Constitution of Bosnia and Herzegovina is specific, directly listing international human rights treaties in its text.³⁰ In Azerbaijan, although international treaties take precedence over national law, they do not take precedence over the constitution and laws passed in a referendum.³¹

Often, international catalogues of human rights are even part of the constitutional order and treated equally to other constitutional laws.³² Specifically, in Romania and Slovenia international human rights treaties take precedence over the constitution in some cases. This is the case if they guarantee a higher degree of protection of fundamental rights and freedoms than the Constitution. In Romania, these treaties represent a special category of regulation forming the “constitutional bloc”. This means that the provisions of the Constitution must be interpreted in accordance with the provisions of international human rights treaties. Unless the constitution or national law contains more favourable provisions, the international treaty shall apply.³³

10 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 2.

11 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 2-3.

12 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 2-4.

13 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 1-2.

14 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 1.

15 C.E., 20 octobre 1989, n°108243, *Nicolo* as cited in The Constitutional Council of France, *National Report*, 4.

16 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 1.

17 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 1-2.

18 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 2.

19 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 2-4.

20 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 8.

21 The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 1.

22 The Constitutional Council of France, *National Report*, 4.

23 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 2.

24 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 1-2.

25 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 1.

26 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 1.

27 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 1.

28 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 2-3.

29 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 1.

30 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 1-2: ECHR, 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto, 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto, 1957 Convention on the Nationality of Married Women etc.

31 The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 1.

32 E.g. Judgment of the Constitutional Court of 25 June 2002 ref. no. Pl. ÚS 36/01, *Bankruptcy Trustee* as cited in The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 2 or Art. 1 para. 2 of the Constitution of the Principality of Liechtenstein and Art. 22 of the Law on the Constitutional Court as cited in The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 1.

33 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 1 and The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 2.

German law requires a federal law to be issued for the ratification of an international catalogue of human rights. An international treaty thus becomes part of national law and finds itself in the same position as federal laws within legislative hierarchy. Treaties approved in this way take precedence over the laws of the federal states.³⁴ If an international treaty affects the rights, freedoms and obligations of citizens, prior consent granted by law is required for its ratification in Poland.³⁵ A specific regulation also exists in Lithuania, where an international treaty that is in conflict with the Constitution cannot be adopted.³⁶

International human rights treaties also play a prominent role in Latvian law, as the Constitution explicitly sets out the obligation of the state to recognize and protect fundamental human rights in accordance with the Constitution, laws and international treaties by which Latvia is bound. The Constitutional Court itself has repeatedly pointed out in its case law that the purpose of this provision is to achieve harmony between the human rights contained in the Constitution and those contained in international regulations.³⁷

According to the theory of dualism, international treaties do not automatically become part of the national legal order. In Ireland, signed and ratified international treaties must be incorporated into national law by a law adopted by Parliament (*Oireachtas*) or through a constitutional amendment. Italy incorporates international treaties, including human rights treaties, into its legal system through ordinary law. Despite recent constitutional changes to bring national standards in line with international obligations, the Constitutional Court of Italy rejects the view that the rules derived from international treaties and incorporated by ordinary law could be given constitutional status.³⁸

Although Fundamental Law of Hungary (*Magyarország Alaptörvénye*) undertakes to accept generally accepted rules of international law, international treaties cannot do without incorporation into a separate law, which eventually takes precedence over other laws, but not over the Basic Law. The rules based on *ius cogens* have a very special status, taking precedence even over the Basic Law.³⁹ Norway takes a dual approach. The designated international treaties by which Norway is bound become an integral part of the national legal order and take precedence over other laws that would conflict with them. However, in addition to these treaties, there are human rights documents which must be transposed by means of statutes.⁴⁰

34 Werner Heun, Art. 59, para. 47 in: Horst Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2015) 3rd edition. ISBN 978-3-16-150495-2 as cited in The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 2.

35 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 1.

36 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 1-3.

37 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 13 May 2005 ref. no. 2004-18-0106, para. 5; Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 18 October 2007 ref. no. 2007-03-01, para. 11 and Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 2 July 2015 ref. no. 2015-01-01, para. 11 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 1.

38 Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 349 of 2007 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 1 and The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 1.

39 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 1-5.

40 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 1-2. List of the International Treaties: ECHR, as amended by Protocol no. 11 of 11 May 1994, together with the following protocols: Protocol of 20 March 1952, Protocol no. 4 of 16 September 1963 on the protection of certain rights and freedoms other than those already included in the ECHR and in the First Protocol to the ECHR, Protocol no. 6 of 28 April 1983 on the abolition of the death penalty, Protocol no. 7 of 22 November 1984, 2. The International Covenant of 16 December 1966 on Economic, Social and Cultural Rights, 3. ICCPR, together with the following protocols: Optional Protocol of 16 December 1966, Second Optional Protocol of 15 December 1989 on the abolition of the death penalty.

1.I.B. Application and effect of international catalogues of human rights

Ratified and promulgated international treaties are directly applicable in the event of a conflict with the law and take precedence over national legislation, with the exception of the Constitution or the Basic Law.⁴¹ In some countries (e.g. Andorra⁴², Bulgaria⁴³, Czech Republic⁴⁴, Latvia⁴⁵, Lithuania⁴⁶, Netherlands⁴⁷, Lichtenstein⁴⁸, Serbia⁴⁹, Turkey⁵⁰ or Ukraine⁵¹), the treaties thus adopted are directly applicable not only before the courts but also before administrative authorities, as is the case with other national regulations. National courts may refer both to international treaties which form part of national law and to generally accepted rules of international law.⁵² In Moldova, the obligation to respect the rules of international law is even explicitly laid down in civil procedural law and criminal procedural law.⁵³

In this respect, the Slovak legal system distinguishes between international human rights treaties adopted before the constitutional amendment of 1 July 2001 and those adopted after that date. Those that were approved before the constitutional amendment have priority over the law only if they ensure a greater scope of fundamental rights and freedoms. On the other hand, treaties concluded after 1 July 2001 are directly applicable and take precedence over laws, regardless of the extent of the fundamental rights and freedoms guaranteed.⁵⁴

In the sense of the monistic tradition, international treaties, including the ECHR, UDHR and the ICCPR, become part of French national law by ratification and promulgation without the need for further transposition. Nevertheless, some international treaties, such as peace and trade treaties or treaties relating to public finances or relating to international organizations, can only be ratified and approved by law.⁵⁵

A problematic situation arises when a regulation or provision of an international treaty which is part of national law is in conflict with the wording of the Constitution. In such a case, in Lithuania such an obligation must be abandoned in the manner laid down in the treaty or by adopting the relevant constitutional amendment.⁵⁶ In interpreting the fundamental rights and freedoms enshrined in the Armenian Constitution, the wording of international treaties and the decision-making practice of the bodies applying those treaties, in particular the ECtHR, must always be taken into account; the restriction of fundamental rights and freedoms laid down by national law, especially the national catalogue of human rights should generally not exceed the degree of restriction laid down in the international treaty.⁵⁷

International catalogues of human rights have a specific status in the Austrian legal system. In addition to the ECHR, which is directly applicable, some treaties have been adopted subject to enforceability. Although these treaties are placed on an equal footing with federal law, the provisions contained therein

41 E.g. Albania, Armenia, Belarus, Belgium, Bulgaria, Croatia, Estonia, Lithuania, Luxembourg, Moldavia, Montenegro, the Netherlands, Poland, North Macedonia, Romania, Russia, Serbia, Slovenia, Switzerland, and Ukraine.

42 E.g. The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 1-2.

43 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 2.

44 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 3.

45 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 2.

46 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 3.

47 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 2.

48 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 1.

49 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 2-3.

50 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 2.

51 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 1.

52 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 3.

53 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 1-2.

54 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 1.

55 The Constitutional Council of France, *National Report*, 4.

56 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 2.

57 The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*, 1-2.

cannot be directly invoked or applied. In other aspects, international treaties are accepted in Austria without reservations, but these are not at the same level as federal laws in the legislative hierarchy.⁵⁸

Constitutional courts have an important role to play in the applicability of international human rights instruments. They assess the compliance of laws and other pieces of legislation with ratified international treaties and generally accepted rules of international law.⁵⁹ However, there are also states in which the Constitutional Court does not have these powers. In Turkey, for example, the Constitutional Court cannot review the constitutionality of international human rights treaties that have been ratified and duly adopted.⁶⁰ The Constitutional Court in Northern Macedonia⁶¹ and the Supreme Court in the Netherlands⁶² do not have the power to review the compliance of international treaties with the Constitution. The Dutch courts are only entitled to review the conformity of laws adopted by the Parliament (*Acts of Parliament or formal law*) with the provisions of international treaties. Norwegian courts, in turn, are obliged to take into account the provisions of human rights documents to the extent that they have been incorporated into law.⁶³ On the contrary, in the Czech Republic, in the event of a clear conflict between a human rights treaty and the law, the courts are obliged to submit the matter to the Constitutional Court for consideration, not to apply the treaty directly.⁶⁴

In addition to the above, in some countries it is necessary for the provisions of international human rights treaties to be directly applicable, not only the acceptance, ratification and subsequent promulgation of a treaty by law, but also the fact that they are *self-executing* provisions. These are provisions that are sufficiently precise, clear, containing rules with direct effect and the rights of the individual. Otherwise, it is the duty of the State to adopt national regulations that would further specify the principles arising from such a treaty.⁶⁵

1.1.C. Interpretative role of international human rights treaties

The rights and freedoms set out in international treaties do not have direct effect in Ireland⁶⁶ and Hungary⁶⁷. Nevertheless, these provisions play a supportive role and may be helpful in interpreting fundamental rights and freedoms enshrined in national regulations. In individual cases, a national regulation which is contrary to the law by which the treaty was incorporated into Hungarian national law may be annulled.

58 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 2. Conventions ranked as constitutional law: Convention on the Political Rights of Women, Federal Law Gazette 1969/256; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Federal Law Gazette 1982/443. Other conventions not ranked as constitutional law: e.g. the European Social Charter, Federal Law Gazette 1969/460; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Federal Law Gazette 1978/590; International Covenant on Civil and Political Rights, Federal Law Gazette 1978/591. Conventions that do not rank as constitutional law, but have been entered into without a reservation of enforcement: Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Federal Law Gazette 1987/492.

59 E.g. The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 1-2 or The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 4.

60 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 1.

61 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 1.

62 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 1-2.

63 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 3.

64 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 3.

65 E.g. The Constitutional Council of France, *National Report*, 5; The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 2-3; The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 2; The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 3; The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 8-9; or The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 2.

66 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 2.

67 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 5-6.

Despite the absence of direct effect of the provisions of the ECHR or other international documents in Italy, these provisions can be applied if they have *self-executing* nature and at the same time do not conflict with national law. However, in the event of a conflict of regulations, this discrepancy is resolved exclusively by the Constitutional Court as a question of the constitutionality of the given text of the regulation.⁶⁸

As the Latvian Constitution enshrines an equivalent or even higher standard of protection of fundamental rights and freedoms than international treaties, the Constitutional Court of the Republic of Latvia uses international human rights law in its practice to clarify the content of fundamental rights and freedoms defined by national regulations. This is one of the reasons why in recent years it has been reluctant to initiate proceedings on the compatibility of national law with international human rights treaties and considered that complainants requesting an assessment should state reasons indicating that the level of protection of human rights guaranteed by the international document is higher (or its extent is different) than that guaranteed by the Constitution.⁶⁹

1.I.C.1. Specific position of ECHR, UDHR and ICCPR

The approach to the application of ECHR, UDHR and ICCPR in individual countries varies. In some, they have the same status as other international human rights treaties⁷⁰, in others they occupy a very special place in the legislative hierarchy. In some, they have even become part of the national constitutional order.⁷¹

The direct application of the ECHR was acknowledged by many of the countries surveyed (e.g. Poland⁷², Lithuania⁷³, Luxembourg⁷⁴, Belgium⁷⁵, Austria⁷⁶, Romania⁷⁷, Switzerland⁷⁸ and Ukraine⁷⁹). For example, in Bosnia and Herzegovina, the ECHR has been granted constitutional status and precedence over national legislation directly in the text of the Constitution, thus committing Bosnia and Herzegovina as a state to harmonize its legal system and decision-making practice with the minimum standards enshrined in the ECHR.⁸⁰ Similarly, Montenegro has set itself the objective of harmonizing national case law with the principles deriving from the ECHR, and therefore the Constitution is interpreted in the light of international treaties and generally accepted rules of international law.⁸¹ The significant influence of the ECHR can also be observed in Spain in the interpretation of the rights and freedoms enshrined in the Constitution.⁸²

68 Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 120 of 2018 and Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 194 of 2018 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 7.

69 Separate opinion of judges Sanita Osipova and Ineta Ziemele in the case no. 2015-19-01, para 5 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 2.

70 E.g. The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 1 or The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 2.

71 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 4.

72 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 2.

73 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 1-3.

74 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 1-2.

75 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 1.

76 E.g. The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 1.

77 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 2.

78 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 8-9.

79 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 1-2.

80 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 1-2.

81 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 2.

82 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 2.

An important and indispensable role is also played by the constitutional courts, which directly apply the provisions of the ECHR and the case law of the ECtHR, in some cases also the UDHR and the ICCPR. For example, in Albania⁸³ and Liechtenstein⁸⁴ ECHR was granted a constitutional status by the Constitutional Court and Provincial Court, respectively. Frequent references to the provisions of the ECHR, the UDHR and the ICCPR can be found in the case law of the Constitutional Court of the Republic of Serbia.⁸⁵ The Constitutional Court of Ukraine emphasized that the provisions of the ECHR, ICCPR and UDHR contain fundamental values that are part of the constitutional principles, such as procedural equality of arms.⁸⁶ According to the Constitutional Court of the Republic of Latvia, national regulations should be interpreted in accordance with the Constitution and the rules and principles enshrined in human rights documents, in particular the ECHR and the ICCPR.⁸⁷ Similarly in Bulgaria⁸⁸ constitutional rights should be interpreted in accordance with the ECHR as well as other duly signed, ratified and proclaimed international treaties.

In addition to the provisions of the ECHR, some countries also grant direct effect to ECtHR decisions that are relevant to the interpretation of human rights and freedoms.⁸⁹ However, in Albania⁹⁰ and Russia⁹¹ only ECtHR decisions in which these states are parties to the dispute have direct effect. Other decisions have a rather advisory and interpretive role. On the other hand, the Constitutional Court of the Republic of Croatia is not limited to decisions in which Croatia is a party to the dispute, but refers to all the relevant case law of the ECtHR. If the national legislation conflicts with the ECHR, the courts, even the general ones, are obliged to apply the provisions of the ECHR without requiring any of the parties to invoke the conflict.⁹² In Cyprus, even provisions of national law which are contrary to the ECHR can be declared unconstitutional.⁹³

Developments in decision-making practice can also be seen in the higher courts of Montenegro, which are increasingly inclined to justify decisions on the application of the ECHR, especially in the areas of illegal detention, length of proceedings or freedom of expression, thereby not only increasing decision legitimacy but also providing guidance on how to decide in matters of violation of the law in factually and legally similar cases.⁹⁴ Although Protocols Nos 6 and 13 to the ECHR relating to the prohibition of the death penalty have not yet been ratified in Russia, the Constitutional Court has ruled that the death penalty cannot be carried out, even if the conviction was handed down on the basis of a guilty verdict passed by a jury in court proceedings.⁹⁵

83 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania ref. no 9/1010 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 3.

84 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 1.

85 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 3-4. All international sources of law referred to: Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations General Assembly in 1948, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

86 Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 12 April 2012 ref. no. 9-rp/2012 as cited in The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 2.

87 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 1.

88 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 1.

89 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 2; The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 1-3; The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 2-3; The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 2; The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 3 and The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 5.

90 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 1-3.

91 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 2.

92 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 2 and the case law cited thereof.

93 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 1-2

94 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 3.

95 Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19 November 2009 ref. no. 1344-O-R as cited in The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 3.

In Albania⁹⁶, Romania⁹⁷ and Liechtenstein⁹⁸ an individual may directly claim a violation of the fundamental rights and freedoms arising from the ECHR as well as from the case law of the ECtHR. In contrast, in Poland, although the provisions of the ECHR are directly applicable in the context of constitutional review, they cannot be sought in constitutional complaints lodged by citizens. These may only be made with reference to violations of the rights and freedoms enshrined in the Constitution. However, the Constitutional Tribunal of Poland often refers indirectly to the text of the ECHR and the case law of the ECtHR.⁹⁹

Although international human rights instruments play only supporting role in Ireland, the ECHR has been incorporated into national law through a separate law (*the European Convention on Human Rights Act 2003, The 2003 Act*) and has acquired a sub-constitutional status and importance in the interpretation of national law.¹⁰⁰ Similarly, in Italy, which is characterized by a dualistic approach to the implementation of international treaties, the provisions of the ECHR have a special status of *interposed rules*, i.e. that in the hierarchy of legal norms they are below the constitution, but above ordinary laws. In practice, this means that in the event of a conflict between the provisions of the ECHR and national law, courts must consider whether the national law can be interpreted in accordance with the ECHR as interpreted by the ECtHR. If this cannot be applied, general courts must refer the case to the Constitutional Court, whose duty is first to assess whether there is in fact a conflict of regulations. It must then assess whether or not this conflict can be resolved by means of interpretation and, finally, whether the provisions of the ECHR are not in conflict with the Constitution itself.¹⁰¹

According to the surveyed states, the status of the UDHR depends on whether the UDHR has been ratified and incorporated into national law or whether it has been declared binding by the Constitutional Court. Spain and Ireland have ratified the UDHR. In Spain¹⁰² fundamental rights and freedoms enshrined in the Constitution should therefore be interpreted in accordance with the UDHR, while the Supreme Court of Ireland¹⁰³ ruled that the UDHR, despite its ratification, was not part of national law. Some states have committed themselves to respecting and abiding by the UDHR, for example through a declaration in Lithuania¹⁰⁴, opinions of the Constitutional Court in Slovenia¹⁰⁵ or by incorporating the UDHR directly into its constitutional order in Andorra¹⁰⁶.

96 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 2.

97 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 2.

98 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 1.

99 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 1-2.

100 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 2-3.

101 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 1: "1 Judgments no. 348 and 349 of 2007, 311 of 2009, 93 of 2010, and 113 of 2011, Judgment no. 49 of 2015 indicated a set of criteria able to provide guidance for domestic courts in their assessment of whether or not Strasbourg case law is consolidated, that is: the creativity of the principle asserted compared to the traditional approach of European case law; the potential for points of distinction or even contrast from other rulings of the Strasbourg Court; the existence of dissenting opinions, especially if fuelled by robust arguments; the fact that the decision made originates from an ordinary division and has not been endorsed by the Grand Chamber; the fact that, in the case before it, the European court has not been able to assess the particular characteristics of the national legal system, and has extended to it criteria for assessment devised with reference to other member states which, in terms of those characteristics, by contrast prove to be little suited to Italy."

102 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 2-3.

103 *Re Application of Woods* [1970] IR 154 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 4.

104 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 2. – Lithuania's Law on the Declaration of the Council of the Lithuanian Freedom Fight Movement of 16 February 1949.

105 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 3. – Orders of the Constitutional Court No. Up-97/02, dated 12 March 2004, and No. Up-114/05, dated 13 June 2004.

106 The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 1. – La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, dans l'ordre juridique andorran (article 5)

Austria and Belgium do not consider the UDHR to be legally binding and its infringement cannot be sought in court.¹⁰⁷ Although the UDHR is not legally binding in Russia and Switzerland, some of its provisions are perceived as generally binding rules of international law or customary law and as such become legally effective. In addition, in Bulgaria a law which does not comply with generally accepted rules of international law may be challenged. The UDHR can also be included in this category of rules.¹⁰⁸ Finally, although the UDHR is not legally binding in Hungary, some of its provisions have been cited by the Constitutional Court of Hungary in its case law.¹⁰⁹

As for the ICCPR, it is binding in the law of Belgium¹¹⁰ and Lithuania¹¹¹. In Russia, the ICCPR and related protocols represent the state's obligation to guarantee citizens' access to supranational judicial authorities.¹¹² In Austria, the ICCPR has been ratified, however with the caveat that it is not a directly applicable regulation equivalent to constitutional principles, but rather a regulation equivalent to ordinary laws.¹¹³ Switzerland has also ratified the ICCPR with some reservations.¹¹⁴

The ICCPR is often also referred to by the Constitutional Court of Slovenia and Spain when interpreting national legal regulations. However, in Slovenia, an individual cannot directly invoke the rights and freedoms deriving from the ICCPR.¹¹⁵

Conclusion

Although international catalogues of human rights play an important role in most of the countries surveyed, the way in which fundamental rights and freedoms arising therefrom are applied at national level varies greatly. Very generally, states can be classified according to the way in which they transpose obligations from international catalogues of human rights into national law, namely as states with monist systems, which exist in the majority of the states, and as states with dualist systems, which are somewhat rare today.

The application of international catalogues of human rights is addressed directly by the wording of the Constitution, or more usually by the decision-making practice of the constitutional courts of individual states. Rarely is it based on the automatic direct effect of an international treaty. On the contrary, there is often a need for *self-executing* provisions to enable them to be invoked by individuals to whom the rights and freedoms in question apply.

The most important document is still the ECHR, which in most cases is directly applicable by judicial authorities and may be invoked by an individual. This is directly related to the ECtHR case law, which in many countries can also be applied before judicial authorities. The UDHR and the ICCPR are important international documents, but their position in the countries surveyed is far from uniform. They often act rather as a recommendation or supporting document. Nevertheless, there are states where they have direct effect and may be invoked.

107 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 1 and The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 3.

108 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 2; The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 1 and The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 8.

109 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 3 and the case law cited thereof.

110 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 3.

111 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 2.

112 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 1.

113 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 1.

114 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 7.

115 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 3 and The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 4.

1.II. Transnational catalogues of human rights (the Charter)

In Part I.II of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. Is the Charter a point of reference to review the constitutionality of legal rules and/or decisions of public authorities, be it directly (a formal point of reference in some EU Member States) or indirectly by “radiating” through the national catalogues (a substantive point of reference in other states)?
- B. Does the human rights case law of the Court of Justice of the EU serve as guidance for the interpretation and application of the national catalogue in your country by general courts, or as a source for judicial law-making?
- C. Is the national impact of the Charter conditioned, in constitutional terms, by its essentially equivalent degree of protection afforded, or as the case may be in the EU Member States, is it conditioned by making a request for preliminary ruling with the Court of Justice of the EU?

1.II.A. The Charter as a benchmark

To begin with, the results of the analysis of this part of the national reports should be logically divided into two categories – those relating to EU Member States and those relating to non-EU Member States. EU Member States generally answered in detail, Non-EU Member States either did not comment on this question, pointing out that they are not members of the EU (Albania, Andorra, Azerbaijan, Belarus, Bosnia and Herzegovina, Russia, Serbia, Turkey, Ukraine); moreover, some approached the answer more broadly and commented on the ECtHR’s decision-making activities (e.g. Armenia) or clarified the specificities of their legal relations with the EU.

For example, Northern Macedonia mentioned that, as a non-EU Member State, EU law would not be applied, except for the *Stabilization and Association Agreement*¹¹⁶; Norway has stated that it is a party to the Agreement on the European Economic Area, which, however, does not include the Charter, and that Norway is, thus, not bound by it. However, due to the principles on which it is based, it is referred to in relevant case law.¹¹⁷

Of the non-EU countries, only Moldova mentioned wider influence of the Charter. Due to its aspirations for EU membership, its Constitutional Court takes into account the EU law and its interpretation by the CJEU in its decision-making activities, while otherwise domestic courts apply only those international treaties to which Moldova is a party.¹¹⁸

Other non-EU Member States that have commented on this issue have generally made only sporadic references to the Charter. For example, Ukraine has cited two cases in which its Constitutional Court referred to the Charter.¹¹⁹

116 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 3.

117 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 3ff.

118 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 2.

119 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 3.

Switzerland has stated that the EU Charter is not part of its bilateral treaties with the EU and is, therefore, not directly applicable in Swiss law. However, it has an indirect effect through references in legal texts Switzerland is bound by, such as the agreement between Switzerland and Eurojust. There have also been cases in which the Charter has been used by the Federal Court of Switzerland as a comparative source.¹²⁰

Montenegro has pointed out that, although not an EU Member State, it shares the same values on which the Charter is based and, given that many rights have been imported from the ECHR to the Charter and taking into account Article 52(3) of the Charter, many of these rights are directly applicable in the legal order of Montenegro anyway. However, national courts do not normally refer to the Charter.¹²¹

Liechtenstein's national report, as a report of a non-EU Member State but a Member State of the Schengen area, states the following:

*“However, Liechtenstein is a member of the Schengen Area and therefore assesses, for instance, whether other Schengen states which asylum seekers would be expelled to comply with their obligations under the Dublin III Regulation, that is adherence to the Charter among other legal instruments (StGH 2017/062, § 2.2).”*¹²²

Virtually all EU Member States have agreed that the Charter is a reference criterion for national law to a greater or lesser extent. The approach differs according to how unexceptionally is the conclusion regarding the Charter being a benchmark accepted in the national reports, that is, how close is the relationship between the Charter and national law.

The closest relationship has been identified in those states whose national reports consider the Charter to be an unexceptional benchmark of the highest order for legislation and decision-making, it is granted practically unlimited direct applicability, while being granted a higher normative status than to all other EU legislation which leads to the conclusion that any provision of the EU law or national law contrary to the Charter is invalid.¹²³

There is a close relationship between countries that routinely use the Charter as a benchmark and in which it is automatically directly applicable, however, in these cases national reports do not express as strong legal dominance of the Charter as in the previous case.¹²⁴ This is documented, for example, in the Slovak national report:

“Although the Charter was not adopted in the form of an international treaty, the Constitution grants it, within the legal system of the Slovak Republic, a status of a human rights treaty pursuant to Article 7.5 of the Constitution (PL. ÚS 10/2014, § 69 – 73; PL. ÚS 2/2016, § 54). The obligation on the part of [Member States] to interpret and apply the relevant provisions of the Constitution within the meaning and spirit of the Charter and the related [case law] of the [CJEU], in those cases where the national measure falls within the framework of the EU law according to Article 51.1 of the Charter, also follows from the principle of loyal cooperation enshrined in Article 4.2 TEU ..., which, inter alia, requires that the [Member States] adopt all the necessary measures of both general and specific nature in order to ensure the fulfilment of obligations stemming from the Treaties (i.e. TEU and TFEU) and from the acts of the EU institutions (PL. ÚS 10/2014, § 75; PL. ÚS 2/2016, § 54)” (PL. ÚS 8/2016).¹²⁵

120 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 10.

121 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 3ff.

122 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 2.

123 Such states are, for example, Bulgaria or Croatia.

124 This category includes, for example, Ireland, Italy, Lithuania, Slovakia and Spain.

125 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 3.

In principle, it is not contrary to this close relationship if the Charter is commonly used as a benchmark, but only limited to cases where EU law is applied, such is the case in Belgium¹²⁶, or if the Charter is recognized as a benchmark, but in practice there are only sporadic references to it, as in Luxembourg¹²⁷. This aspect was emphasized more often in national reports with various explanations (e.g. considerable overlap between the standards of the protection of fundamental rights in the ECHR and in the Charter or in the national catalogue of human rights¹²⁸; the long time that has elapsed between the declaration of the Charter and its entry into force¹²⁹, the obligation to apply the Charter only in cases where EU law is applied¹³⁰ etc.); however, this was done in principle only to explain the lower frequency of references to the Charter in domestic case law, not as a sort of diminution of its importance or applicability.

Moderately close relationship is represented by the approach according to which the Charter is normally considered as a benchmark, but with certain reservations – those are represented by cases in which the state may put forward other criteria. An example is the Czech Republic, which generally respects the Charter and in the case law of its Constitutional Court it is considered as a benchmark, but the same case law states that the reservation of the “material focus of the Constitution” may be raised, which may prevail, and, furthermore, the Constitutional Court held that a conclusion that a conflict between a provision of the Czech law and that of the EU law is not in itself a reason for a derogation.¹³¹

A similar approach to the Charter has been adopted by Romania, whose Constitutional Court has concluded that only the Romanian constitution may be a benchmark; however, subject to other conditions, the Charter may be used as a secondary benchmark in assessing constitutionality.¹³²

Similar, yet still closer, example of a relationship with the Charter is the Austrian one. The Constitutional Court of Austria is of the opinion that the Charter can in itself be a benchmark of constitutionality subject to the conditions that the case must fall within the scope of the Charter, the text, clarity and accuracy of guarantees under the Charter must be similar to guarantees of rights under the Austrian constitution, and only a sub-constitutional law is subject to the constitutionality test.¹³³

The German approach is specific. It is characterized by having basis in the now legendary concept set in *Solange I*, i.e. by the persistence of human rights protection provided by the national catalogue of human rights for the absence of comprehensive human rights protection in EU law, which has been further developed in *Solange II*, i.e. by side-lining the national catalogue of human rights if the protection provided by EU law in the matter in question is generally equivalent to that provided by the German Basic Law (*Grundgesetz*) and lately evolved into a current concept seeking to eliminate the bipolar approach to the protection provided by EU law and national law as mutually exclusive. It should be noted that this approach was partially revived by the Federal Constitutional Court of Germany in the case *Recht auf Vergessen II*.¹³⁴

However, remarkable is the approach expressed in particular in the case *Recht auf Vergessen I*, which represents a model that could be called complementary or cooperative. The Federal Constitutional Court of Germany addressed in particular the question of how to deal with situations in which EU law gives national law certain margin for its own solution, i.e. in which it does not require the full introduction of a rule without the possibility of any deviation. This construction is based on the premise that if EU law

126 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 4.

127 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 3.

128 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 3 or The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 5.

129 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 6.

130 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 7.

131 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 3ff.

132 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 3ff.

133 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 3.

134 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 7.

affords certain margin for national solution, it also envisages certain diversity in fundamental rights. It thus enables the application of the national catalogue of human rights; the framework of the solution adopted shall respect the protection of fundamental rights provided by EU law. The primary criterion is, therefore, the protection under the German Basic Law, which is complemented by the protection of fundamental rights provided by EU law. However, this concept is precluded where a specific act of EU law specifically and sufficiently indicates that, although some margin is afforded for a national solution, it is not intended to afford the margin in the area of the human rights protection or in any area fully harmonized by EU law. In these cases, the only benchmark is the Charter.¹³⁵

It is therefore a remarkable construction, in which EU law, affording certain margin for national solutions, affords certain margin also in the area of the national human rights protection, unless this is precluded for the reasons set out above, but at the same time, limits the possible regulation by the characteristics and content of the EU human rights law.

Some national reports, even though expressing general respect for the Charter, consider it to be a rather complementary tool and emphasize its use only where there is a sufficient link between the legal matter and EU law.¹³⁶

The loosest relationship is represented by states in which, due to the text of the national constitutional regulation, their courts, even the supreme ones, are neither obliged nor authorised to use the Charter as a benchmark. According to national reports, these include Hungary¹³⁷ or the Netherlands¹³⁸ where, however, the Charter is directly applicable to the relevant extent. They also include Portugal, whose Constitutional Court does not use the Charter as a formal benchmark and which does not have the power to assess the compatibility of national legislation with the Charter, but which normally refers to the Charter in its decision-making and which may use the Charter if an applicant, in the case brought before it, argues that a legal regulation is in conflict with an international treaty, however, in such a case it is not an assessment of constitutionality¹³⁹, hence, *de iure* the Charter is not applied as a benchmark.

In addition, we can also define a category of states with an unclear relationship between the national legal order and the Charter, as the competent supreme judicial authorities have not yet given an opinion on it. This is the case, for example, in Latvia, where the Constitutional Court in individual cases refers to the Charter as a secondary source of law, but has never used the Charter directly as a benchmark.¹⁴⁰ The situation is similar in Poland, where, according to the national report, the provisions of the Charter are applied directly by the courts in their decision-making activities¹⁴¹, or in Slovenia, where, nonetheless, the local Constitutional Court fully recognizes the primacy of EU law and has already used the Charter on several occasions as a comparative benchmark.¹⁴²

It cannot therefore be deduced that the latter category of states is perhaps opposed to the Charter and that the fact that those states had not yet expressed their opinion on the relationship to it that they oppose it. It follows from the national reports that in these cases it is only a matter of the fact that the local high courts and the competent courts have not yet heard an eligible case that would require the relationship to the Charter to be defined.

135 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 8.

136 E. g. The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 3.

137 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 7.

138 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 3.

139 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 4.

140 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 3.

141 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 2.

142 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 7ff.

1.II.B. CJEU human-rights case law as guidance to national case law

Virtually all national reports of EU Member States allege that the case law of their national courts apply the CJEU case law, that it affects the protection of fundamental rights under national catalogues of human rights¹⁴³ and that EU law, and, to the relevant extent, the national law, is interpreted in accordance with it¹⁴⁴, including the interpretation of the Charter.

In the case of Germany, having regard to the concept of the relationship between national law and Charter / EU law in general, it depends whether EU law is applied at all and, if so, whether or not it leaves certain margin for Member States, including the application of a national catalogue of human rights. Unless Member States are afforded certain margin, EU law is applied exclusively, including the relevant interpretation of the Charter by the CJEU. In the case of EU law where there is certain margin for own solution, the national catalogue of human rights is applied, but with the obligation to be interpreted in accordance with the Charter.¹⁴⁵

In addition, some national reports directly mention that in case of ambiguity, their courts refer a question to the CJEU for a preliminary ruling.¹⁴⁶ The typical relationship of a national Constitutional Court to the referral of a question for a preliminary ruling to the CJEU is illustrated by the Romanian National Report:

“As regards the courts in the light of Article 148 of the Constitution, the Constitutional Court of Romania ruled that they are competent to determine whether there is a contradiction between national law and European law. The court, in order to reach a correct and legal decision, may, of its own motion or at the request of the party, refer a question for a preliminary ruling within the meaning of Article 267 of the [TFEU] to the [CJEU]. (Decision No 137 of 25 February 2010, published in Official Gazette of Romania, Part I, No 182 of 22 March 2010).”¹⁴⁷

The extent to which the CJEU’s human rights case law acts as a guide for the interpretation or application of national catalogue of human rights or as a source of judicial law also varies depending on how close is the relationship between the Charter (or EU law in general) and national law.

The national reports of the states whose courts use the Charter as a benchmark generally state that the case law of the CJEU is used quite regularly in national practice and that it is often referred to.¹⁴⁸ In these states, the Charter is also referred to in cases regarding the conflict between national law and the Charter it is done so in favour of the applicability of the Charter and against the applicability of national law. This is stated for example in the Italian national report:

“After all, the Constitutional Court recognizes that ordinary judges are subject to the “duty – where the conditions are met – not to apply the national provision that conflicts with the rights enshrined in the Charter in the concrete case before them” (Judgment no. 63 of 2019). Here it has proven true, once again, that, in the face of disputes giving rise to questions of constitutionality and, simultaneously, questions of compliance with Union law (“double preliminary ruling”), the ordinary courts have turned first to the Constitutional Court (see, for example, Supreme Court of Cassation, Second Civil Division, Order no. 3831 of 16 February 2018, on the potential contradiction between the domestic regulatory scheme on market abuse and the principle nemo tenetur se ipsum accusare, attributable both to Article 24 of the Constitution and to Article 47 of the Charter).”¹⁴⁹

143 E.g. Belgium, Czech Republic, Estonia, Ireland, Hungary, Poland, Portugal or Romania

144 E.g. Croatia, Italy, Lithuania, Latvia or Romania

145 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 9ff.

146 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 2.

147 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 6ff.

148 E.g. The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 3ff.

149 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 5.

On the contrary, in states with a rather loose relationship of national law and the Charter, as a result of a limited power of courts to take the Charter as a benchmark, the Charter is mentioned in case law as a source for the interpretation of national law.¹⁵⁰

Of the non-EU countries, practically only Montenegro and Switzerland mentioned closer application of the CJEU case law in the decision-making practice of national courts.

Montenegro indicated that, despite the non-binding nature of the CJEU's decisions for the Constitutional Court, it refers to them if their relevant principles are applicable. Recently, there has been an increase in references to the decisions of the CJEU in the case law of the Constitutional Court of Montenegro in proceedings on the abstract legislative review, especially in tax matters. It also closely monitors the case law of the CJEU on human rights issues.¹⁵¹

The Swiss National Report affirms that the Swiss courts are closely following the CJEU case law, because, on the one hand, some bilateral commitments with the EU exists, and the CJEU case law is thus important, and on the other hand, because of their interest in preventing unnecessary conflicts with EU law, even in areas where Switzerland has no formal obligation to respect it.¹⁵²

Thus, although no national report states that its national case law would not use the Charter in any way, it has not always been claimed that the operation of the Charter in national law is carried out in an optimal way by national courts. It is necessary to appreciate the Slovak national report, which openly and boldly states:

“The most recent research looking into the application of the Charter in the decision-making of both ordinary courts and the Constitutional Court was published in 2016¹⁵³ and considered the period from 1 December 2009 to 31 July 2016. Over 8000 relevant ordinary court decisions from that period were analysed.

According to the authors, the examined decisions showed the following deficiencies:

- oversimplified justifications of the conclusion that the challenged decision does not violate the relevant article of the Charter,
- incorrect conclusions that there was no need to file a preliminary ruling request to the CJEU justified by reference to the CILFIT judgment,
- insufficient and imprecise use of the existing CJEU case law regarding the applicability of the Charter and regarding the interpretation of some of its articles, mainly Article 47,
- preference for argumentation based on the ECHR rather than on the Charter, when in fact the subject matter of the dispute was closely linked to the EU law.

Since the publication of the research, there has been no further large-scale research and the Supreme Court of the Slovak Republic has not issued any harmonising opinion with regard to the application of the Charter.”¹⁵⁴

150 E.g. The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 3ff.

151 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 4.

152 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 12.

153 Ján Mazák and Martina Jánošíková, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Proceedings before Courts of the Slovak Republic* (Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN: 978-80-8152-432-5 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 4.

154 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 4.

1.II.C. The effects of the Charter on national law and their (un)conditionality by providing the same level of protection or by a request for preliminary ruling

The answers to this question must be divided into the two sub-questions contained in it.

1.II.C.1. Conditionality of the effects of the Charter

The first sub-question, i.e. whether the effect of the Charter on national law is subject to the condition of the same level of protection provided for in the Charter and the national catalogue of human rights, has been answered by some of the states in the affirmative.¹⁵⁵ German courts and administrative authorities approach the national catalogue of human rights as well as the Charter without distinction in protection.¹⁵⁶ Polish¹⁵⁷, Portuguese¹⁵⁸ and Slovak¹⁵⁹ national reports explicitly state that this issue has not yet been addressed by national constitutional courts.

The Latvian national report offers an inverse answer, that is, that the case law of the Latvian Constitutional Court has already envisaged the idea that the Latvian constitution providing a lower standard of human rights protection than the Charter would be contrary to the rule of law, although it also stated that this standard is generally comparable, as both the Latvian Constitution and the Charter are based on similar values and principles.¹⁶⁰

The Slovenian national report expresses a similar opinion:

“As already mentioned, the Constitutional Court proceeds from the highest protection of rights, which is also enshrined in the Constitution of the Republic of Slovenia. In the fifth paragraph of Article 15 of the Constitution, the principle of the highest protection of rights is established, which means that a treaty can have priority even over the Constitution if it guarantees a higher level of protection of a human right. In view of the third paragraph of Article 3a of the Constitution, the same also applied to the Charter. There has not been a case in the case law of the Constitutional Court where the Constitutional Court would decide that the highest protection of a concrete right in a concrete situation is ensured by the Charter and would consider the Charter as the criterion for its constitutional review.”¹⁶¹

The Italian approach is extremely inspiring in this matter. However, although the Italian Constitutional Court admits in principle that the condition for the effect of the Charter is compliance with *counter-limits*, i. e. with the highest principles of the Italian constitutional system and the inalienable rights of persons guaranteed by the Italian Constitution, Italy promotes a “dialogical” rather than a confrontational approach. In particular, the Italian courts have therefore been given the possibility of a double preliminary ruling, i. e. the possibility to refer a question both to the Constitutional Court for a decision on compliance with the Italian Constitution and the possibility to refer a question for a preliminary ruling to the CJEU, even where these questions would overlap. The Italian Constitutional Court, itself aware of the common basis of human rights protection, prefers a dialogue over enforcing its final authority. An illustrative example is the well-known case *Tarrico*, where, based on a referral of a question for a preliminary ruling, the CJEU expressed the view that the effective protection of EU budgets requires that the

155 E.g. Austria, Romania or Croatia, where, however, there is still no explicit answer from the national Constitutional Court to this question; see the Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 5.

156 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 10.

157 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 2.

158 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 5.

159 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 4.

160 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 4.

161 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 10.

limitation period for “national” fiscal criminal offences be as long as the limitation period for such criminal offences committed to the detriment of the EU, as it was shorter in Italian legislation at that time. As this answer raised doubts as to whether the decision would not constitute a breach of the prohibition on retroactivity to the detriment of the offender, the Italian Constitutional Court took advantage of the fact that the prohibition at issue has been enshrined in both Italian national law and the Charter and referred the question to the CJEU, which, consequently, revised its previous conclusion stating that it must not be to the detriment of this principle.¹⁶²

1.II.C.2. Obligation to present a request for a preliminary ruling

As regards the second sub-question, most national reports have interpreted it rather as to whether national courts are obliged to refer a question for a preliminary ruling. In some states, this obligation is imposed. E. g. in Lithuania, it is even a constitutional duty of ordinary courts to refer a question for a preliminary ruling:

“In its ruling of 14 December 2018, the Constitutional Court also noted that the Constitution, inter alia, Paragraph 1 of Article 109 thereof, the constitutional principle of justice, the constitutional imperative of full participation by the Republic of Lithuania in the EU, as well as Articles 1 and 2 of the Constitutional Act on Membership of the Republic of Lithuania in the [EU], give rise to the duty of a court, in order to properly interpret the provisions of EU law that are applicable in a case under its consideration, to refer to the [CJEU] with a request for a preliminary ruling in the event of doubts regarding the interpretation or validity of the said provisions of EU law. In this ruling, the Constitutional Court emphasised that, in order that the right of a person to the judicial defence of his/her violated constitutional rights and freedoms is effectively implemented, it is imperative that a court, with a view to adopting a fair, reasoned, and well-founded decision in a case before it, in the event that it has doubts regarding the interpretation or validity of the EU law applicable in the case concerned, properly fulfils its constitutional duty to refer to the CJEU for a preliminary ruling.”¹⁶³

As stated in the national report itself, it should be noted that the Constitutional Court of the Republic of Lithuania twice referred a question for a preliminary ruling in cases concerning the assessment of the constitutionality of adopted national regulations implementing EU regulations – first, in May and then in December 2017.¹⁶⁴

A similarly strong conclusion, which leaves virtually no room to circumvent the obligation to refer a question for a preliminary ruling to the CJEU was formulated, for example, by the Constitutional Court of the Republic of Slovenia.¹⁶⁵

Some national reports state that the relationship of national courts, especially supreme ones, to referring preliminary questions has not yet been clarified. E.g. according to the Czech national report, the Constitutional Court of the Czech Republic has reserved the answer to this question *pro futuro*.¹⁶⁶ The Constitutional Court of Hungary did not comment on it either.¹⁶⁷ The Constitutional Court of the Republic of Latvia has also not yet had the opportunity to examine this issue authoritatively; however, as it has already twice referred a question for a preliminary ruling to the CJEU in matters not directly related to the Charter, it is certainly prepared to do so in relation to it, if necessary.¹⁶⁸

162 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 5.

163 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 4.

164 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 4

165 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 9ff.

166 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 4.

167 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 8.

168 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 4.

Other national reports only conclude that referring a question for a preliminary ruling to the CJEU in cases where the interpretation of EU law is unclear is a respected tool available to national courts¹⁶⁹, and that questions for a preliminary ruling have already been referred to the CJEU by the respective national constitutional courts in the past¹⁷⁰ or that it commonly occurs in national judicial practice¹⁷¹.

According to its national report, Belgium is the “champion” in this area:

*“The [Belgian Constitutional Court] has already referred the CJEU, for a preliminary ruling, on 35 occasions, making it the most active court in terms of referrals among all the constitutional courts of the EU Member States. The Charter has been invoked by the preliminary questions referred to Luxembourg on 7 occasions.”*¹⁷²

An explicit answer to the second sub-question is provided, for example, by the Italian national report, which agrees that the effect of the Charter on national level is in no way conditional on a referral of a question for a preliminary ruling to the CJEU, which, however, in no way affects the possibility of ordinary courts to refer a request for a preliminary ruling to the CJEU should such a need arise.¹⁷³ The Irish National Report then characterizes the importance of the preliminary rulings for the effect of the Charter as follows:

*“The impact of the Charter can be said to have been primarily been achieved via the preliminary reference procedure.”*¹⁷⁴

Another inverse opinion is given by the German national report, which does not address the issue of the effect of the Charter on the national law being conditional on a referral of a question for a preliminary ruling but on the contrary it states that the non-recognition of the effect of the Charter (or any act of EU law), which is claimed to be invalid, on national law is conditional on referring the case for a preliminary ruling:

*“If an ordinary court doubts the validity of an EU legal act that is directly applicable or underlies a German legal act due to a potential violation of EU fundamental rights, it is not only entitled but obligated, going beyond the wording of Art. 267(2) TFEU, to submit the question to the CJEU. Yet such a court is not authorised to declare actions of the EU institutions void itself. An incomprehensible and manifestly untenable breach of the duty to request a preliminary ruling in Art. 267(3) TFEU can constitute a breach of the right to one’s lawful judge under Art. 101(1) second sentence [Grundgesetz], which is equivalent to a fundamental right, and lead to a successful constitutional complaint. The court cannot base its decision on an EU legal act that has been declared void by the CJEU, just as it cannot base it on a domestic law that has been declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court. If an ordinary court incorrectly applies the fundamental rights, domestic or EU, relevant to the dispute at hand and its decision is based on this incorrect application, the disadvantaged party can lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court, provided the requirements in Art. 90 et seq. [Bundesverfassungsgerichtsgesetz] are satisfied (Urteilsverfassungsbeschwerde).”*¹⁷⁵

It is worth noting that condition of the provision of the same level of protection or the condition of the referral of a question for a preliminary ruling to the CJEU are not the only cases of conditionality of

169 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 3 and The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 2.

170 E.g. The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 4.

171 E.g. The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 4.

172 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 5.

173 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 5.

174 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 6.

175 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 10.

the effect of the Charter on national law that can be encountered in national reports. E. g. the Austrian national report states in this regard the following:

“Charter rights meeting the prerequisites described above can be invoked as constitutionally guaranteed rights before the [Constitutional Court]; they are referred to as a standard of review and, when applied, they have the same impact as the national constitutional catalogue of human rights. However, Charter rights are not explicitly reviewed if they do not afford a degree of protection going beyond national fundamental rights; in some cases, the question of the applicability of the Charter is not even raised. If a Charter right and a national provision have the same scope, the [Constitutional Court] will base its decision on the latter. It is only if there is no corresponding national provision that national courts exclusively refer to the [Charter]. If an Austrian provision affords a higher level of protection than the corresponding Charter provision, the [Constitutional Court] also refers to the national standard (see Article 53 Charter).”¹⁷⁶

For obvious reasons, Switzerland emphasized in its national report that, given the specific nature of its relations with the EU, it is not subject to the powers of the CJEU, even on issues where it has dynamic bilateral treaties with the EU.¹⁷⁷

Conclusion

The approach of member courts to the Charter is highly differentiated and depends to an increased extent on how close is the relationship between the Charter and national law, in particular national constitutions or catalogues of human rights. In general, however, it can be concluded that none of the national reports of EU Member State shows that the Charter as such or the CJEU case law interpreting it are ignored in national legal practice. It, however, differs; in particular in the formal status enjoyed by the Charter in the different states.

The inconsistent approach to the binding force of the Charter, its applicability or its place in the formal system of sources of law leads to different conceptions being adopted by individual states; some of them being quite original and specific. In this context, we can mention the Italian dialogue approach or the German approach expressed in the decision *Recht auf Vergessen II*.

We can also find more reserved approaches and a certain hesitation, which is, nevertheless, usually only due to the national mechanisms of the functioning of supreme courts or the lack of eligible cases on the basis of which the supreme national courts could comment on this issue.

Nor can we omit the fact that even some national reports of non-EU countries mention that the EU Charter is used in the decision-making practice as a source of inspiration or comparison. Its applicability and importance for the protection of human rights, thus, geographically extends beyond the EU’s external border.

¹⁷⁶ The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 4.

¹⁷⁷ The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 12.

1.III. National catalogues of human rights

In Part I.III of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. Is the catalogue of human rights part of the constitution of your country? If so, how is it incorporated (a separate constitutional charter, a part of the Constitution, a part of the constitutional order)? What is its structure?
- B. What is the historical background of the creation of the national catalogue of human rights in your country? Is the respective legislation in your country based on other legislation (previous or foreign), or is it original?
- C. What has been the development of your national catalogue of human rights over time? Is it undergoing a change? Are new rights included? Is there a constitutional procedure for its modification or amendment?

Introduction

The national catalogues of human rights and freedoms have different forms in the individual states surveyed. Some have chosen the approach of a comprehensive set of rules and norms governing fundamental rights and freedoms and their protection in a separate part of the Constitution¹⁷⁸; others, on the contrary, preferred to spread them across the Constitution or the Basic Law (e.g. Germany: *Grundgesetz*, Hungary: *Magyarország Alaptörvénye*, Turkey: *Kanun-ı Esasi*)¹⁷⁹. Finally, in some legal systems, human rights are regulated in a separate constitutional document.¹⁸⁰

Specific regulation can be found in Austria¹⁸¹ and Slovakia¹⁸². In the Austrian constitutional system, fundamental rights and freedoms are enshrined in the Constitution (*Bundes-Verfassungsgesetz*), in federal constitutional laws and, in individual cases, also in the provisions of federal laws, where these provisions have the nature of constitutional regulations. An example is the Basic Law of 1867 on the General Right of Nationals, the Vienna State Treaty of 1955 governing in particular the rights of minorities, the Federal Child Protection Act or provincial regulations (*Landesgesetze*) on the education of minorities. In addition to a special chapter of the Constitution of the Slovak Republic, fundamental rights and freedoms are regulated in Slovakia by a separate document, the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, representing the remnants of the democratization process in Czechoslovakia. The relationship between these two catalogues is still not completely resolved; however, due to the incorporation of human rights directly into the Constitution of the Slovak Republic, the importance of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms has been declining.

178 Such regulation can be found in Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, Germany, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Lichtenstein, Luxembourg, Moldavia, Montenegro, Norway, Poland, Portugal, North Macedonia, Romania, Russia, Serbia, Spain, Switzerland, Turkey, Ukraine.

179 Examples are Belarus, Lithuania, the Netherlands, Slovenia.

180 Such regulation can be found in the Czech Republic and France.

181 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 5-6.

182 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 5.

The Charter of Fundamental Rights and Freedoms is the Czech national catalogue of human rights. It is a separate constitutional law, which is equivalent in nature to the Constitution of the Czech Republic.¹⁸³ In the French constitutional order, fundamental rights and freedoms are formed in the “constitutional bloc”, which consists of the constitution of the Fifth Republic of 1958, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, the preamble of the constitution of the Fourth Republic of 1946 and the Environmental Convention of 2004.¹⁸⁴

1.III.A. Structure of national catalogues of human rights

Most typically, the catalogue of human rights is placed at the beginning of the Constitution, immediately after the provisions containing general principles and basic principles and values constituting the rule of law. This is usually the second title, part or chapter, depending on the terminology. Exceptionally, the set of human rights can be found in other parts of the Constitution, such as Norway (Part E)¹⁸⁵, Liechtenstein (Part Four)¹⁸⁶ or Croatia (Part Three)¹⁸⁷.

The names of the catalogue of human rights also vary from state to state, from more general to more specific ones. Catalogues are thus marked with different nuances as “fundamental rights and freedoms”¹⁸⁸ or “rights, freedoms and duties”¹⁸⁹. Some titles reflect the important position of minorities in the state, such as in Serbia¹⁹⁰, or emphasizing the distinction between the rights of all people and those of only nationals¹⁹¹. In Luxembourg, a proposal is currently put forward to change the title of the catalogue of human rights, taking into account the terminology used by the ECtHR, from the original “public freedoms and fundamental rights” to the more general “rights and freedoms”.¹⁹²

Catalogues of human rights usually start with general principles, such as the principles of equality, universality or non-discrimination, and then go on with a specific list of rights and freedoms. These are

183 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 6.

184 The Constitutional Council of France, *National Report*, 6. Original wording: “*La DDHC contient des droits fondamentaux dits de première génération (liberté d’aller et de venir, droit de propriété...), le Préambule de 1946 essentiellement des droits dits de deuxième génération (droits économiques et sociaux). Dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 Liberté d’association, le Conseil constitutionnel a décidé de donner son plein effet à cette référence en incluant ces deux ‘catalogues’ de droits fondamentaux dans les normes de référence dont il fait usage pour exercer son contrôle de constitutionnalité. L’adoption en 2004 de la Charte de l’environnement de 2004 a enrichi ces catalogues de droits fondamentaux.*”

185 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 4.

186 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 2.

187 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 6.

188 E.g. “Fundamental Rights and Liberties” in The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 4; “Des libertés publiques et des droits fondamentaux” in The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 4 or “Fundamental Rights and Freedoms” in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 5.

189 E.g. “Fundamental Rights, Freedoms and Duties” in The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 2; “The Freedoms, Rights and Obligations of Persons and Citizens” in The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 3 or “Fundamental Rights and Duties” in The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 8.

190 “Human and Minority Rights and Freedoms” in The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 3.

191 E.g. “Basic Rights and Freedoms of the Human Being and the Citizen” in The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*, 3; “Basic Rights and Freedoms of Individual and Citizen” in The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 4; “Human and Civil Rights and Freedoms” in The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 4 or “Human and Citizen’s Rights, Freedoms and Duties” in The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 3.

192 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 4-5.

further divided into different groups and categories according to their content, nature, the subject to which they are addressed, according to generations of rights or are left without any classification.

After defining the general principles, the catalogue of Portugal¹⁹³ and Croatia¹⁹⁴ defines the rights to personal and political rights and freedoms, in particular the right to life, freedom of expression, the right to vote and to stand as a candidate, the right to strike, and economic, social and cultural rights, such as the right to work, consumers, the right to education or to health. In the Serbian catalogue of human rights, on the other hand, the legislator summarized personal, political, economic, social and cultural rights in one part, while leaving a separate chapter to the rights of national minorities, namely the obligation of the state to develop a spirit of tolerance among all people living in the country.¹⁹⁵

Another concept of the division of fundamental rights and freedoms can be found in Italy. The rights and duties of citizens are divided into I. civic relations, II. ethical and social relations, III. economic relations and IV. political relations. In addition, the Italian constitution also shows a division into positive and negative obligations of the state to the individual.¹⁹⁶ Although the Spanish catalogue contains a breakdown of fundamental rights and freedoms according to various aspects, the most basic is the rights and freedoms (fundamental rights and public freedoms and the rights and obligations of citizens) and the main principles of economic and social policy.¹⁹⁷ According to individual generations of rights, in Bulgarian¹⁹⁸ and Czech¹⁹⁹ Constitutions the fundamental rights and duties of citizens are divided into the first (the right to life, freedom of thought or postal secrecy), the second (the right to strike, the right to social security and health insurance) and the third generation (the right to a favourable environment or access to cultural values).

Often the set of fundamental rights and freedoms begins with personal and political rights, continues with the rights of national minorities, economic, social and cultural rights, the right to a favourable environment and ends with the right to judicial and other legal protection, or final and common provisions.²⁰⁰ The German Basic Law, on the other hand, distinguishes the rights belonging to all without distinction from those which belong only to German citizens.²⁰¹

As the Dutch constitution does not contain a unified catalogue of human rights, fundamental rights and freedoms can be found in different parts of the text. The most basic rights, such as the prohibition of discrimination, freedom of the press and freedom of religion, are incorporated directly into the preamble to the Constitution, while the prohibition of the death penalty is to be found in the text itself.²⁰² The Slovenian Constitution is constructed in a similar way, outlining the importance of fundamental rights and freedoms in the preamble, and then dealing with specific rights in the actual text of the Constitution.²⁰³ The second section of the Belarusian Constitution contains a list of fundamental rights and freedoms, which are further specified and expanded by other provisions.²⁰⁴ A mere enumeration

193 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 6-7.

194 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 6.

195 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 4-6.

196 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 6.

197 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 8-9.

198 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 3.

199 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 6.

200 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 4; The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 8-9; The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 5; The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 5 and The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 3-4.

201 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 11-12.

202 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 5.

203 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 11-12.

204 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 4-5 or The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 5-6.

without further classification can be found, for example, in the Hungarian Basic Law or the Luxembourg Constitution and others.²⁰⁵

A completely unique system can be found in Switzerland, where fundamental rights and freedoms are regulated both at the federal level and at the cantonal level. Most cantons have incorporated the fundamental rights and freedoms guaranteed at the federal level into their constitutional arrangements; however, some cantons also regulate rights that are not contained in the federal constitution. This is the case, for example, with the protection of the elderly in Article 35 of the Freiburg Constitution or the right to housing in Article 38 of the Geneva Constitution.²⁰⁶

1.III.B. Historical background to the creation of national catalogues of human rights

One of the oldest catalogues of human rights, which has inspired many other constitutions and human rights documents, was the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789.²⁰⁷ The current constitutions containing human rights regulation include both those that have existed for more than 100 years, as well as those that were only adopted at the turn of the 20th and 21st centuries. The oldest constitutions guaranteeing at least basic human rights date back to the early 19th century and were adopted in Norway²⁰⁸, Netherlands (1814)²⁰⁹ and Belgium (1831)²¹⁰. They became a model for other emerging human rights documents. The rights guaranteed at that time included in particular freedom of speech, the prohibition of punishment without a law and the prohibition of retroactivity of a law. A common problem, however, was the enforcement of such rights by the individual against the state.

Some catalogues of human rights that are part of today's Constitutions have been influenced by or largely correspond to the rights guaranteed by international human rights instruments, in particular the UDHR, the ICCPR, the ECHR or the European Social Charter.²¹¹ Some Constitutions show the

205 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 4; The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 3; The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 8 and The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 4-6.

206 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 12-13. Original wording: “*Les personnes âgées ont droit à la participation, à l'autonomie, à la qualité de vie et au respect de leur personnalité*” and “*Le droit au logement est garanti. Toute personne dans le besoin a droit d'être logée de manière appropriée.*”

207 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*, 3-4; The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 4; The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 6-7; The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 8-9; The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 6-7 or The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 6.

208 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 4.

209 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 6.

210 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 6.

211 E.g., The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 3; The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 6; The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 5; The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 6-7; The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 2.; The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 6-7; The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 3; The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 5; The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 5-6; The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 13-14 and The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 4-5.

influence of the development of society, previous constitutional orders and human rights documents²¹², others show the historical context specific to a particular area or state.²¹³

The constitutions of European democracies, such as the German Basic Law (*Grundgesetz*), were no less important. The Swiss, Spanish, American or contemporary French constitutions also played an important role in drafting the catalogues of human rights.²¹⁴ In addition to the above, human rights in Spain were also influenced by the Mexican Constitution, which dates back to 1917, and the Weimar Constitution of 1919, in particular with regard to the protection of constitutional rights and the declaration of economic and social rights.²¹⁵ For the same reason, the Weimar Constitution served in part as a model in Portugal. However, the approach to workers' rights was rather based on the constitutional principles of Eastern European countries before the fall of the Berlin Wall as an alternative to the existing bourgeois catalogues of fundamental freedoms.²¹⁶

The text of the Belgian Constitution of 1831 was considered one of the most liberal of the time; therefore, some rights and freedoms enshrined at that time continue to be in force and represent greater protection than some international documents. These include freedom of the press and the use of language. The original text of the Constitution has its roots in important documents such as the Magna Carta Libertatum and is strongly influenced by the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen or the Dutch Constitution of 1815.²¹⁷ The Belgian Constitution became a model and inspiration for the Luxembourg Constitution, which, in its 1868 version, more or less adopted the text of the chapter on fundamental rights and freedoms.²¹⁸

In Austrian history, the beginnings of the protection of human rights and freedoms can be traced back to the 18th century. The catalogue of human rights, which was created in the 19th century, was inspired by the models of other European states, especially the Belgian Constitution of 1831, the Prussian Constitution of 1848, and the Frankfurt Constitution of 1849. The current form of human rights regulation is the result of many historical changes in Austria, including the collapse of the Habsburg monarchy, the establishment of the republic, as well as the social and political attitude to the adoption of various constitutional laws governing rights and freedoms instead of one comprehensive catalogue.²¹⁹ While the original catalogue of human rights in the Liechtenstein Constitution of 1921 was not significantly affected by any other regulation, the same cannot be said of its current form, which has been extended to rights and freedoms inspired by the Austrian constitutional order, such as political rights for citizens, freedom of speech, freedom to conduct business and freedom of thought and religion.²²⁰

The first Constitution of Montenegro of 1905 already contained a comprehensive set of constitutional rights of the citizens of Montenegro, equivalent to catalogues of other European democracies

212 "The Declaration of Independence of Armenia" in The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*, 3; The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 3-4; "Constitution of Irish Free State, Papal Encyclicals, Brehon Law" in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 6 and "Paulskirchenverfassung" in The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 13.

213 E.g. The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 9; The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 5 or The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 4.

214 E.g. The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 3; The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 13 or The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 6.

215 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 10.

216 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 4-5.

217 Emile Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831* (Brussels: Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324. as cited in The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 6.

218 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 6.

219 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 6-7.

220 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 2.

guaranteeing the rights of citizens. The Constitution guaranteed the equality of all Montenegrin citizens before the law, personal liberty, the right to a defence and the right to be heard, the prohibition of the death penalty in the case of political crimes, freedom of thought, etc. In addition, the Constitution guaranteed the rights of foreigners domiciled in Montenegro related to their personality and property. However, economic, social and cultural rights were not guaranteed at that time.²²¹

The roots of fundamental rights and freedoms in Bulgaria go back to the first Bulgarian Constitution, also known as the Tarnovo Constitution, adopted in 1879, which enshrined, *inter alia*, civil and political rights.²²² In the same year, although to a limited extent, a set of fundamental rights was also adopted in Turkey.²²³ The Latvian Constitution, adopted in 1922, suspended after the 1934 coup and fully renewed in 1993, did not initially contain a catalogue of human rights, which was not incorporated until 1998. Unlike the rest of the Constitution, which was drafted on the basis of the Weimar Constitution, the catalogue of human rights was designed in a completely new way, according to international catalogues of human rights.²²⁴ Given the historical developments, the Belarusian Constitution adopted a completely new approach to the relationship between the state and the citizen. The sources can be seen in the global human rights standards and achievements of European and world constitutionalism.²²⁵

A markedly different approach to the adoption of the catalogue of human rights was taken in Bosnia and Herzegovina, where the Constitution and the catalogue of human rights were the result of peace negotiations conducted under the “General Framework Agreement for Peace” initiated in the American city of Dayton in 1995 and signed the same year in Paris (the Dayton Agreement).²²⁶

Over time, and with regard to the development of society, national catalogues of human rights expanded to include new rights, such as the right of women to vote, an absolute ban on the death penalty, a ban on discrimination, the right to privacy and respect for it.²²⁷ Although the first Serbian Constitution saw the light of day already in 1835, the current one, now the thirteenth in a row, is much more extensive and detailed. Compared to its first version, it contains the right to choose a profession, freedom of movement and residence and guarantees an independent judiciary. With regard to existing international human rights documents, Serbia adopted the Act on the Prohibition of Discrimination, the Act on the Prevention of Discrimination against Persons with Disabilities and the Act on Gender Equality.²²⁸

The constitutional courts also make a substantial contribution to the definition of fundamental rights and freedoms, as their decision-making activities extend the set of fundamental rights and freedoms to include those not explicitly mentioned in the catalogue of human rights.²²⁹ In this way, the Supreme Court of Ireland identified the right to marital and individual privacy, the right of individuals to access the court, the right to physical integrity, the right to travel or the right to protection from torture, inhuman

221 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 6.

222 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 3.

223 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 2.

224 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 3-4.

225 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 5-6.

226 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 3.

227 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 6.

228 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 6. These laws are: “*Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 22/2009, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, Nos. 33/2006 and 13/2016, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 104/2009”.

229 E.g. The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 3; The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 6; The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 5-6 or The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 11-12.

and degrading treatment.²³⁰ Decisions of constitutional courts make catalogues of human rights a living and effective legal act. Their influence on personal, family, economic, cultural, religious and political life in society remains considerable and significant.²³¹

1.III.C. Amendments and additions to national catalogues of human rights

In certain jurisdictions, amendments to human rights provisions are subject to the same rules as any other amendment to the text of the Constitution.²³² On the other hand, there are also legal orders which envisage special procedures and rules for amending or supplementing these provisions with regard to the inalienability of human rights and international human rights obligations. These include, without limitation, a restriction of proposals that would lead to the suppression of the fundamental rights and freedoms of citizens²³³ or which would be taken during the period of emergency measures²³⁴.

Specific rules sometimes apply only to a certain group of rights and freedoms, as is the case in Bulgaria, where decisions on civil rights and freedoms and their restrictions in the event of a declaration of war, martial law or a state of danger are reserved for the Grand National Assembly.²³⁵ In Germany, it is absolutely forbidden to change fundamental rights relating to or in any way concerning human dignity.²³⁶ In Bosnia and Herzegovina, on the other hand, there are rights protected by the “*eternity clause*”, in particular the right to life, the protection of human dignity, the right to private and family life, freedom of the press, thought and/or non-discrimination.²³⁷

The need to expand or amend the provisions of catalogues of human rights stems from the case law of the constitutional courts, changes in social conditions, as well as important historical milestones. Such an impulse for the change of catalogues of human rights was, for example, the accession to the EU.²³⁸ No less significant was the change of the political regime.²³⁹

230 *Ryan v Attorney General* [1965] IESC 1, [1965] IR 294 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 6.

231 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 12-13 and The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 13-14.

232 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 5-6; The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 3; The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 4; The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 6-8; The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 6-7; The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 4; The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 6-7; The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 7; The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 5; The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 3; The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 6-8; The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 6; The Supreme Court of Norway, *National Report*, 4-5; The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 5-7; The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 9-10; The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 6-7 or The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 13-14.

233 E.g. The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 9-1; The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 5-6 or The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 5.

234 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 5-6.

235 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 4.

236 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 13-14.

237 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 3-4.

238 E.g. Bulgaria, Estonia, Latvia, Hungary, Austria, Slovakia or Spain

239 E.g. Bosnia and Herzegovina or Northern Macedonia.

Constitutional courts, equivalent institutions²⁴⁰ or in France the National Council²⁴¹ have a significant influence on the interpretation of fundamental rights and their development. This may take the form of an expert opinion preceding an amendment to a human rights document²⁴², the subsequent review of the constitutionality of the amendment²⁴³ or an expansion of the catalogue of fundamental rights²⁴⁴. An example is the case law of the Constitutional Court of Italy, which extended the catalogue of fundamental rights and freedoms to include the right to a favourable environment, sexual identity and freedom and the right to a name.²⁴⁵ In this context, the ECtHR case law undoubtedly has a fundamental influence on the development of fundamental human rights and freedoms, on the basis of which national legal systems have been enriched, for example, by enshrining the right to a fair trial, having one's case heard without undue delay²⁴⁶, freedom of expression, the principle of equality between women and men or the abolition of the death penalty²⁴⁷.

A proposal to amend human rights provisions can be initiated by members of parliament, the government, the president, and in some states by eligible voters. For example, the number of eligible voters is 200,000 in Moldova²⁴⁸, 150 000 in Belarus²⁴⁹, 30,000 in Serbia²⁵⁰ and 10%²⁵¹ of all eligible voters in Croatia. A majority, whether qualified or simple, is then needed to adopt a change. The specific ratio is defined differently in each state. In Slovakia, the required majority is a 3/5 majority of all members of the National Council²⁵², in the Czech Republic 3/5 of all members of each parliamentary chamber²⁵³, in Liechtenstein 3/4 of all members of parliament²⁵⁴ or 2/3 of all members of parliament in Hungary²⁵⁵ and the Assembly in Albania²⁵⁶.

A specific procedure can be found in Norway, where a proposal to amend a provision relating to fundamental rights must be submitted to the legislator (*Storting*) during the first three years of the four-year term. In order for a proposal to be adopted, at least 2/3 of all members of parliament and at least 2/3 of those present must agree.²⁵⁷ Azerbaijan elections take place in two rounds, with the second round of elections taking place six months after the first round.²⁵⁸ In Estonia, the provisions of the

240 E.g. The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 7-8 or The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 15 and the case law cited thereof.

241 The Constitutional Council of France, *National Report*, 8 and the case law cited thereof.

242 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 2-3 or The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 5.

243 E.g. The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 9-11.

244 E.g. Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 4 February 2000 ref. no. U-I-1156/1999 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 6-7.

245 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 7-8 and the case law cited thereof.

246 E.g. The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 9-10 or Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 30 November 2000 ref. no. 15-P and Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19 April 2016 ref. no. 12-P as cited in The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 6.

247 E.g. The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 6-8.

248 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 3.

249 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 10.

250 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 6.

251 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 7.

252 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 6-7.

253 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 7.

254 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 3.

255 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 9-11.

256 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 5-6.

257 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 4-5.

258 The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 6.

catalogue of human rights included in the Constitution can only be amended by referendum or by a decision of members of parliament in two consecutive terms.²⁵⁹ Under Luxembourg law, human rights provisions can only be amended if the proposal has been approved by 2/3 of the members of the Chamber of Deputies in two consecutive terms within at least three months. The law also allows for a referendum, but only if at least 1/4 of members of parliament or 25,000 eligible voters request it within two months of the first vote.²⁶⁰ An unusual system can be found in Andorra, where a proposal to amend the Constitution can be put forward only by the *Co-Prince*, i.e. either the French President or Bishop of Urgell, or 10 members of the General Council (*Conseil Général*). The proposal approved by 2/3 of the members of the Council is then submitted to a referendum for approval and then to the head of state (*Co-Princess*).²⁶¹

As mentioned above, in some countries, amendment of the text of human rights documents may also involve citizens. In Montenegro, the provisions relating to the right to vote can only be changed by referendum.²⁶² In Belarus, where a referendum is needed to change provisions on the foundations of the constitutional system, the individual and society, or the president and parliament, the right of citizens to be part of the discussion of state and public issues at national and local meetings was approved and elevated to the constitutional level in 1996.²⁶³

In Liechtenstein, provisions on fundamental rights can only be supplemented, amended or removed by a constitutional amendment, which in practice means that, on the proposal of the government, parliament or 1,500 eligible voters, anonymous voting takes place in the parliament in two consecutive terms; a qualified majority is always required to approve the proposal. If the parliament objects to the proposal submitted by eligible voters, a referendum is called.²⁶⁴ In the Netherlands, the “consideration bill” (*overwegingswet*) must be first adopted by absolute majority. Subsequently, the House of Representatives is dissolved and only after its re-election can a new vote be held in both chambers of parliament. The amendment is accepted only if at least a 2/3 majority of the members of both parliamentary chambers voted in favour.²⁶⁵

In some states, the adoption of changes concerning the status and rights of persons belonging to minority communities is specifically regulated. In Northern Macedonia, “Badinter majority” is needed, which means that a 2/3 majority of all the Assembly’s members is required to approve the proposal, such a majority being required to include a majority of those representing minority communities in the Assembly.²⁶⁶ In Serbia, on the other hand, the National Assembly is obliged to call a referendum, and the change is accepted if a simple majority of participating voters vote for it.²⁶⁷

The fundamental rights and freedoms listed in the catalogue of human rights can be changed in the Czech Republic²⁶⁸, Estonia²⁶⁹, Austria²⁷⁰ and in Ukraine²⁷¹ through a separate constitutional law or provi-

259 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 3.

260 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 6-8.

261 The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 3.

262 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 7.

263 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 6-8.

264 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 3.

265 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 6.

266 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 7.

267 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 6-7.

268 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 7.

269 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 4-5.

270 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 7.

271 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 5.

sion. In the Czech Republic, the catalogue has been changed only once.²⁷² In Austria it has been changed twice, upon the addition of freedom of art and telecommunication secrets.²⁷³

In Armenia, the catalogue of human rights has been amended only twice. Most recently, in 2015, the right to physical and mental integrity, the prohibition of torture, inhuman and degrading treatment and punishment, the right to equality between women and men, the protection of personal data, the right to political asylum or the right to compensation were added.²⁷⁴ A similar change was made in the Liechtenstein catalogue of human rights, which since its inception in 1921 has explicitly stated that the term citizen includes both sexes, guaranteed women's suffrage and most recently in 2015 expanded the set of fundamental rights and freedoms to include provisions defining the protection of human dignity, the prohibition of inhuman and degrading treatment, the right to life and the prohibition of the death penalty.²⁷⁵ The last change made in 2018 to the catalogue of human rights in the Hungarian constitution concerned the right to privacy.²⁷⁶

Progress and the expansion of fundamental rights and freedoms with regard to the development of society can be seen in the case law of the Constitutional Court of Italy, which extended the catalogue of human rights to include rights related to the most intimate personality, the right to self-determination and the related right of same sex persons to live freely as a couple and the right of the adoptive children to know their origin.²⁷⁷

Unusually, Slovakia has enshrined the right to a minimum wage and fixed the retirement age to 64 years with regard to the number of children raised in the case of women²⁷⁸, or the right to a pension and drinking water enshrined in the Slovenian Constitution²⁷⁹. The Irish constitutional order has also undergone important changes. Over the years, the important role of the Catholic Church in the Constitution and equality of the unborn child and mother has been removed, and guarantees have been taken to ensure the exercise of the right to divorce and to ensure marital equality enabling same-sex marriage.²⁸⁰ Other significant changes include lowering the age limit from 18 to 16 for active suffrage in local government in Estonia.²⁸¹ and lowering the voting age in Ireland from 21 to 18²⁸².

The text of the national catalogue of human rights is currently being amended in the Netherlands. The aim is for the right to a fair trial to be included in the text of the Constitution and for the beginning of the Constitution to contain a general provision stating that the Constitution guarantees fundamental rights and democracy based on the rule of law.²⁸³ As a result of various partial changes to the Belgian catalogue of human rights, the requirements for its modernization and change in line with the current developments in the society are also growing.²⁸⁴

272 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 7.

273 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 7.

274 The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*, 4.

275 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 3.

276 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 9.

277 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 7-8.

278 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 6-7.

279 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 13-14.

280 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 7-8. These changes were made through The Fifth, Tenth, Thirty and Thirty Sixth Amendment to the Constitution of Ireland.

281 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 4.

282 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 7-8.

283 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 6.

284 The Constitutional Court of Belgium, *National Report* 6-7.

Conclusion

With a few exceptions, national catalogues of human rights constitute an integral part of the Constitutions and Basic Laws of the surveyed states. Despite the different structure and categorization of fundamental human rights and freedoms, these documents contain generally the same principles and values forming the foundation for the rule of law.

Today's form of national catalogues of human rights is largely influenced by international and European human rights documents, especially the ECHR. A significant role was also played by the constitutional documents of some European states adopted in the 19th and 20th centuries, such as the Belgian and Dutch Constitutions, the Weimar Constitution or the current German Basic Law.

Although the process of amending, supplementing or repealing the provisions of national catalogues of human rights differs in the countries surveyed, there are rules and principles that are applied analogously. In some cases, this requires a referendum, a double vote within a certain period, or a qualified majority of the members of the legislature needed to accept the change.

National catalogues of human rights have undergone many changes due to historical events, the development of society, but also the development of case law of individual constitutional courts and especially the ECtHR, which plays an important role in the interpretation of fundamental human rights in all countries surveyed.

1.IV. Relationships of individual catalogues of human rights

In Part I.IV of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. Can you give examples from the case law of your court related to the use of any of the international catalogues?
- B. Has your court considered the relationship/hierarchy/competition of the catalogues of human rights in light of the protection afforded?
- C. Is there an established procedure for choosing a specific catalogue of human rights in cases where the right is protected under more catalogues (NB: The application of the Charter is binding in EU Member States subject to compliance with Article 51(1), i.e. its application is not discretionary.)

International catalogues of human rights are assigned varying degrees of binding force in different jurisdictions. In some, they take precedence over national law, including the Constitution²⁸⁵, in others they have a similar weight as constitutional laws²⁸⁶, in others they have less weight than constitutional laws²⁸⁷, in other countries the weight of individual international treaties varies²⁸⁸. In federally organized countries, international human rights treaties may have the same weight as federal legislation.²⁸⁹

Most courts have not stated that they have a specified process for determining how to select a particular catalogue of human rights if one right is protected in multiple catalogues. The first question to be answered is to what extent the legal issue falls within the scope of EU law. In this context, for example the Federal Constitutional Court of Germany stated the following: *“A distinction is drawn between areas which are determined entirely, partially, or not at all by EU law so that, respectively, only EU fundamental rights, primarily German fundamental rights, or exclusively German fundamental rights are applicable. The ordinary courts must determine this when applying the relevant law or otherwise submit the question to the CJEU. Following a decision in an ordinary court of last instance, the losing party can lodge a constitutional complaint based on the substantiated claim that the decision caused a violation of a domestic or an EU fundamental right. The complainant merely has to present the facts of the violation, naming the ‘correct’ fundamental rights catalogue is not required. If it becomes apparent during the constitutional complaint proceedings that the ordinary court was wrong to presume that there was no scope for the application of German fundamental rights, this in itself constitutes a violation of fundamental rights.”*²⁹⁰

In this connection, the Constitutional Court of Austria recalled the following on the application of the Charter: *“Charter rights can be invoked as constitutionally guaranteed rights before the [Constitutional Court]; they are referred to as a standard of review and, when applied, they have the same impact as the national constitutional catalogue of human rights. However, Charter rights are not explicitly reviewed if they do not afford a degree of protection going beyond national fundamental rights. If a Charter right and a national provision have the same scope, the [Constitutional Court] will base its decision on the latter. It is only if there is no corresponding national provision that national courts exclusively refer to the [the*

285 E.g. Luxembourg

286 E.g. Croatia, Czech Republic

287 E.g. Belgium, Cyprus, Russia, Serbia

288 E.g. Ireland, Austria

289 E.g. Germany

290 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 18.

Charter]. If an Austrian provision affords a higher level of protection than the corresponding Charter provision, the [Constitutional Court] also refers to the national standard.”²⁹¹

The Federal Constitutional Court of Germany approached the issue differently: *“In principle, fundamental rights of the [the Charter] have precedence of application (Anwendungsvorrang) over domestic fundamental rights in cases that fall within the scope of the Charter. Only where EU law allows for leeway to design in its implementation, may the primary application of German fundamental rights in light of fundamental rights of the [EU] (see I.II. above), and thus a tilting of the balance from precedence of application towards an interplay of both fundamental rights spheres, be considered. The precedence of application is recognised subject to the requirement that the national constitutional identity be retained; with regards to fundamental rights, the relevant element of the constitutional identity is the guarantee of human dignity. In individual cases, human dignity may also come into play against legal acts in areas of Union law that are fully harmonised, unless a violation of the constitutional identity can be avoided by interpreting the act in light of the EU fundamental rights. It is also conceivable that an act is held to be ultra vires if interpretation of the EU fundamental rights leads to an extension of the Charter’s scope that is not covered by the underlying treaties.”²⁹²*

On the other hand, in connection with the Charter, the Constitutional Court of Italy admitted: *“The Charter’s potential remains partly untapped, since there are no rulings of unconstitutionality based solely upon the violation of one of its provisions; and the rulings that have dealt most extensively with it (Judgments no. 279 of 2017 and 63 of 2016) ended up denying that it can be invoked, due to the cases’ irrelevance at the European level.”²⁹³*

Apart from EU law, there are several models in Europe for resolving conflicts or overlaps between different pieces of legislation. The first strategy is to avoid possible direct conflict. Some courts retain a flexible approach, and judges decide for themselves which catalogue they will use to assess a question if they have more options.²⁹⁴ Some courts have mentioned that they prefer legislation that provides a higher level of protection of rights.²⁹⁵ Other courts, in turn, primarily rely on the constitutional text²⁹⁶ or on the formulation of a constitutional complaint²⁹⁷. Some courts²⁹⁸ invoke primarily wording of the ECHR. The Constitution of Romania deals with the conflict between legal regulations in Article 20: *“Constitutional provisions concerning the citizens’ rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the [UDHR], with the covenants and other treaties Romania is a party to. Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions.”²⁹⁹* However, this is an exceptional situation, usually the procedure for determining how the hierarchy between different catalogues of human rights is to be resolved or which particular catalogue to choose if the object in question is protected in more than one catalogue is not laid down.

However, it can be generalized that in most of the countries that responded to the questionnaire, national law is interpreted by the courts in the light of international human rights obligations. National catalogues may also be complementary with international catalogues. An example is the decision-making

291 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 4.

292 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 17.

293 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 8.

294 E.g. Italy

295 e.g. Belgium, Czech Republic, Latvia, Moldova, Russia, Slovenia

296 e.g. Ireland, Poland, Russia

297 e.g. Serbia

298 e.g. Luxembourg

299 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 1-2.

practice of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: *“In the case of an abstract control of constitutionality of the Railways Act, the Constitutional Court repealed the provision whereby the right to strike was permitted exclusively on the basis of discretionary powers of the competent minister because it found that it was not in conformity with Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights which guarantees the right to form or join trade unions and which protects the right to association. The Constitutional Court held that such non-conformity constitutes a violation of the principle of the rule of law which is recognized as one of the highest values of the Constitutional order of the Republic of Croatia in Article 3 of the Constitution.”*³⁰⁰

All courts provided interesting examples illustrating how they refer to international catalogues of human rights. The answers generally show that of the international treaties, the ECHR is of key importance throughout Europe, as it was mentioned most often in all questionnaires. Additionally, supreme courts described the application of UNDHR, ICCPR, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Convention on the Rights of the Child, CRPD, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Geneva Refugee Convention or Framework Convention on the Protection of National Minorities.

The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria mentioned judgment no. 15/2010, concerning the right to paid annual leave, in which it repealed the provisions of the Labour Code and the Civil Service Act due to their non-compliance with less frequently cited international treaties such as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, conventions of International Labour Organization or European Social Charter (revised). The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights was also cited by the Constitutional Court of Hungary in its Judgment no. 17/2014. (V. 30.) dealing with special protection of mothers before and after childbirth.³⁰¹

It is worth noting how individual countries differ in their view of the UDHR. Some do not consider it a binding text³⁰², others rely on it as a source of international (customary) law³⁰³.

European constitutional courts refer to international treaties on a regular basis, but do so with varying intensity. The Constitutional Court of Belgium stated in this context: *“In 2018, the Constitutional Court used the [ECHR] as a benchmark in almost one in two judgments.”*³⁰⁴

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina gave a similar response: *“As to the catalogues of human rights under the [ECHR] and the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court simultaneously refers to them in almost all its decisions.”*³⁰⁵

The Constitutional Court of Austria mentioned in a similar vein: *“The frequency of references to fundamental rights guarantees of the ECHR even tends to increase. As evidenced by the [Constitutional Court]’s case law, the Court now tends to base itself on the fundamental rights guaranteed by the ECHR even in cases in which it used to apply the equivalent fundamental rights provision of national origin.”*³⁰⁶ Similarly, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina stated that: *“For example, in its Decision No. AP-3629/17, the Constitutional Court concluded that there was a violation of the rights under Article II (3) (e) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 6 of the ECHR, where*

300 Judgment of The Constitutional Court of the Republic of Croatia of 15 July 1998 ref. no. U-I-920/1995 *et al* as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 8.

301 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 7.

302 e.g. Belgium, Germany, Hungary, Russia, Slovakia

303 e.g. Andorra, Bulgaria, Croatia, Poland, Portugal, Northern Macedonia, Slovenia, Ukraine

304 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 7.

305 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 4.

306 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 8., Bosna p. 4

the amount of compensation for non-pecuniary damages for ungrounded deprivation of liberty was decided in an arbitrary manner."³⁰⁷

The Constitutional Court of the Republic of Serbia: *"The Constitutional Court, when deciding on matters within its constitutionally defined competences, both in the procedure of normative review and in proceedings on constitutional complaints, has been referring to international catalogue of human rights, in most cases to the ECHR. If the content of the right guaranteed by the international catalogue is identical to the content of the right in the Constitution, the Constitutional Court examines the existence of a violation in relation to the relevant provision of the Constitution. However, if the content of the right is not identical, the Constitutional Court examines the violation in relation to the right guaranteed by a particular international catalogue."*³⁰⁸

The individual countries provided examples of very important decisions in the country's history taken in connection with international human rights conventions. The following pages present a brief selection of these ground-breaking decisions.

En matière de filiation par exemple, la Cour constitutionnelle de Belgique fait toujours usage de l'article 8 de la ECHR, lu en combinaison avec l'article 22 de la Constitution et elle cite et applique également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière. En matière de protection de la propriété privée, la Cour utilise abondamment l'article 1er du Premier protocole additionnel à la ECHR, en le combinant avec l'article 16 de la Constitution.³⁰⁹

The Constitutional Court of Hungary abolished the death penalty with reference to international conventions and Article 1 of Protocol No. 6 to the ECHR.³¹⁰

In its judgment *Foy-v-Ant-Ard Chláraitheoir*, the High Court of Ireland made the first declaration of incompatibility issued under the ECHR Act 2003 to the effect that Irish laws failure to provide a system of gender recognition for transsexual individuals was incompatible with Article 8 of the ECHR.³¹¹

Endorsing the ECHR as a criterion has sometimes led the Constitutional Court of Italy to accept questions previously rejected on the basis of domestic criteria. This was the case with Judgment no. 120 of 2018, which struck down the total ban on unionization by military personnel, for coming into conflict with Articles 11 ECHR and 5 of the European Social Charter.³¹²

When interpreting the constitutional concept of the family, the Constitutional Court of the Republic of Lithuania took into account the international obligations assumed by the State of Lithuania upon the ratification of the ECHR. In ruling of 28 September 2011 the Constitutional Court noted that the concept of the family, which is analysed in the jurisprudence of the ECtHR, is not, in the context of Article 8 of the ECHR, limited to the notion of the traditional family founded on the basis of marriage. According to the Constitutional Court, the ECtHR has on more than one occasion held that other types of the relationships of living together are also defended in the sense of Article 8 of the ECHR, as those which are characterised by the permanence of mutual relationships between persons, the character of assumed obligations, common children, etc. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania pointed out that the jurisprudence of the ECtHR does not provide any exhaustive list of the criteria for defining the family.³¹³

307 The Constitutional Court of Bosnia and Hercegovina, *National Report*, 4.

308 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 7.

309 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 8.

310 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 12.

311 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 8.

312 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 8.

313 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 7.

When dealing with complex issues of gestational surrogacy and medically assisted procreation the Portuguese Constitutional Court held that the principle of the prohibition on making the human body and its parts as such a source of financial gain, as enshrined in Article 3(2)(c) the Charter, and the rights of the child enshrined in Article 24 the Charter.³¹⁴

A famous example in which the Constitutional Court of Romania applied the provisions of the Charter and the ECHR and, at the same time, in accordance with the constitutional standards of Article 148, made its first referral for a preliminary ruling to the CJEU, is represented by the decision upholding the exception of unconstitutionality of the provisions of Article 277 (2) and (4) of the Civil Code, which it found constitutional insofar as they allowed the granting of the right of residence on the territory of the Romanian State, under the conditions stipulated by European law, to the spouses – citizens of the EU Member States and/or citizens of third states – from same-sex marriages, concluded or contracted in a EU Member State.³¹⁵

In its Judgment of 24 October 2013 no. 22-P the Constitutional Court of the Russian Federation ruled on the constitutionality of provisions of the Federal Law “On the Trade Unions, their Rights and Guarantees of their Activity” as regards the right of the trade union to independently define its internal structure. The Constitutional Court referred to provisions of the UDHR, the ICCPR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the ECHR, providing everyone with a right to create trade unions and to join them in order to protect ones interests. Legal positions of the ECtHR were also cited, according to which the right to create trade unions and to join them, as defined in para. 1 of Article 11 of the ECHR, represents one form or a special aspect of freedom of association and that the way in which national legislation enshrines the freedom of assembly and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned.³¹⁶

Some states do not hesitate to go beyond the regulation in international catalogues. E.g. the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has stated: “*Exceptions are the cases in which the state bodies and public authorities appear as appellants. In such cases, the Constitutional Court examines allegations stated in appeals only within the context of the Constitution of Bosnia and Herzegovina. Namely, in one of its cases, the Constitutional Court, having referred to the [case law] of the [ECtHR] according to which appeals filed by the state authorities are declared inadmissible ratione personae, including the reasoning that Article 34 of the [ECHR], in principle, protects individuals, non-governmental organisations or groups of individuals, concluded that the state bodies and public authorities are parties to court proceedings and Article VI (3) (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina entitles them to file an appeal with the Constitutional Court, as the mentioned Article does not distinguish constitutional rights under the nature of parties to proceedings. If the Constitutional Court excluded the possibility for the state bodies and public authorities to file appeals, it would actually amount to reduction of its appellate jurisdiction under Article VI (3) (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.*”³¹⁷

The Constitutional Court of the Republic of Latvia similarly concluded that the constitutional guarantees of a fair trial or the protection of social rights go beyond the ECHR or other international instruments.³¹⁸

Regarding the right to a pension, the Constitutional Court of Romania stated: “*Distinctly from the requirements of the ECHR for the protection of human rights and fundamental freedoms, the Constitution of Romania expressly stipulates at Article 47 (2) the right to pensions as fundamental right. The constitutional*

314 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 9 and the case law cited thereof.

315 Judgment of the Constitutional Court of Romania of 18 July 2018 no. 534 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 10.

316 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 7.

317 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 5.

318 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 6.

*text does not qualify the right to pensions only in the light of a patrimonial interest of the person, but, expressly establishing the right to pensions as a fundamental right, it imposes on the State additional constitutional obligations, so as to assure a level of protection of this right superior to that stipulated by the ECHR and its additional protocols.*³¹⁹

It also appears from the replies to the questionnaire that the constitutional courts show varying degrees of acceptance of the views held by UN committees interpreting universal human rights conventions. For example, in 2019 the Federal Constitutional Court of Germany stated the following: *“The provisions excluding persons from voting rights who are placed under full guardianship or who are confined in a psychiatric hospital after committing an offence were unconstitutional, as they violated the fundamental right to equal suffrage (Art. 38(1) first sentence of the Basic Law) and the prohibition of discrimination on the grounds of disability (Art. 3(3) second sentence of the Basic Law). Yet it also held that the exclusion from voting rights of persons of whom it is certain that they are incapable of participating in political communication processes may be justified under constitutional law and thus permissible. In this respect, international human rights treaties by which Germany is bound do not create restrictions going beyond those of the Basic Law. With reference to the CRPD, including the English and French versions, the Federal Constitutional Court analysed Art. 29 lit. a CRPD and Art. 12 CRPD. The Court opposed the view held by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities that it is generally not permissible to restrict the voting rights of persons with disabilities regardless of the persons’ decision-making abilities and did not follow this view in its decision. While statements issued by such treaty bodies have significant weight, these bodies lack the mandate to issue statements regarding the interpretation of treaties that bind international or domestic courts.*³²⁰

Conversely, according to the case law of The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, the decisions of the UN HRC are *de facto* binding, so that it can also draw upon these verdicts.³²¹

319 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 13.

320 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 16.

321 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 3.



**SPECIAL PART:
SPECIFIC ISSUES RELATED
TO SELECTED FUNDAMENTAL
RIGHTS**

2.I. Right to life

In Part II.I of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail?
If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

2.I.A. National legal provisions protecting the right to life

The right to life was chosen as the first of the fundamental rights addressed in the special part of the questionnaire. It is no coincidence that it is listed first in the national catalogues of fundamental rights, as this is a fundamental right *without which other rights cannot exist*³²², and which protects the most important value – human life³²³. The protection of this highest value is in national human rights usually linked lists to other fundamental rights, such as the right to human dignity³²⁴ or the right to physical integrity (as stated, for example, by Germany³²⁵ or Turkey³²⁶). Some constitutional courts perceive this right as a fundamental pillar of the fundamental human rights protection³²⁷ and consider its protection as related to the principle of the democratic rule of law.³²⁸ The interpretation of the right to life raises a number of questions related to the moment of the beginning of its protection or the amount of effort that the state must make in preventing a natural disaster or a spreading disease.

The right to life contains both negative and positive obligations, the questioned judicial institutions have also commented on the difference between these two aspects. For example, The Federal Court of Switzerland stated in that regard that *“It offers, on the one hand, protection against acts of the State (negative obligations) and, on the other hand, imposes on the State the obligation to ensure as far as possible*

322 Judgment of the Constitutional Court of Spain of 25 March 1996 ref. no. STC 48/1996, para. 2 as cited in The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 14.

323 The right to life is described as the highest constitutional value in: The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 15; The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 8 and The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 19.

324 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 15; The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 7.

325 Art. 2(2) of the German Basic Law.

326 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 4.

327 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 10 December 2014 ref. no. PL. ÚS 10/2013 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 12. It defines the right to life as *“the gateway to and main pillar of the whole system of fundamental rights protection”* and human life as *“a key value protected by the legal system”*

328 Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 28 May 1997 ref. no. K.26/96 as cited in The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 8 and Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 10 December 2014 ref. no. PL. ÚS 10/2013 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 11-12.

*the protection of its citizens, to investigate and prosecute crimes against life (positive obligations).*³²⁹ The Constitutional Council of France emphasizes the importance of the state's positive obligations in the area of administrative deportations, in connection with the risk of transferring a person to countries where the death penalty is used.³³⁰ The emphasis is often on the state's negative obligations towards the individual; e.g. the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, in interpreting Article 17 of the Constitution of Slovenia (which states that the right to life is inviolable) stated that this right is an essential element of human dignity, which gives rise to its hierarchical supreme position within constitutional values, and thus giving rise to the protection of all human rights. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia emphasized that *"the right to life is first and foremost a defensive right of individuals that prohibits authoritative and intentional interferences by the state with human life."*³³¹

Given the importance of the right to life, it is not too surprising that this right is often at the top of the list of human rights – for example, in the case of the Constitution of Bulgaria.³³², Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic³³³ or the Fundamental Law of Hungary³³⁴. Interestingly, in some countries, the right to life is not mentioned in a positive sense among fundamental rights at all.³³⁵ Where this is the case, then the country has the right to life defined in the national catalogue of human rights at least negatively, i.e. by having a constitutionally enshrined ban on the death penalty.³³⁶ The constitutional courts in the countries which do not have a positive definition of the right to life derive this right from other fundamental rights enshrined in international treaties. Despite the fact that they do not have the right to life explicitly stated in the constitution, for some states it is implicitly part of it.³³⁷ The Constitutional Court of Italy derives the right to life directly from the general wording on the inviolability of the human rights of individuals – based on Article 2 of the Constitution of the Italian Republic, which reads as follows: *"The Republic recognizes and guarantees inviolable human rights, both to individuals and to the social units in which his personality develops, and requires the fulfilment of undeniable obligations of political, economic and social solidarity."*³³⁸ In interpreting the right to life, The Constitutional Court of Austria refers to the Treaty of Saint-Germain³³⁹ or ECHR³⁴⁰.

It can therefore be concluded that almost all the countries surveyed have the right to life enshrined in the form of a positive obligation to protect human life. If this right is not directly stated in the national

329 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 18. Original wording: *"Il offre, d'une part, une protection contre des actes de l'Etat (obligations négatives) et, d'autre part, impose à celui-ci l'obligation d'assurer dans la mesure du possible la protection de ses citoyens, d'enquêter sur les infractions contre la vie et de poursuivre leurs auteurs (obligations positives)."*

330 The Constitutional Council of France, *National Report*, 9. Original wording: *"En ce qui concerne les obligations positives de l'Etat de garantir la vie de ses citoyens, celles-ci relèvent en droit français du droit administratif. Ont notamment été reconnues la responsabilité pour risque de l'Etat ou l'interdiction de l'extradition d'un étranger si celui-ci risque de se voir appliquer la peine de mort dans son pays d'origine (dite protection subsidiaire) - Conseil d'Etat, 27 février 1987, Fidan, n° 78665."*

331 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 15.

332 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 9.

333 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 10.

334 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 15.

335 The answers show that these are the following countries: France, Belgium, the Netherlands, Luxembourg, Austria and Italy.

336 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12: *"Finally, the abolition of death penalty is laid down in Article 85 of the Constitution ("Capital punishment is abolished.") and in the 6th and 13th Additional Protocols to the ECHR, while Article 2 ECHR does not yet rule out capital punishment."*

337 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 11.

338 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 11.

339 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12.

340 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12: *"In the 1970's, the [Constitutional Court] pronounced a judgment in which it referred to both Article 63 paragraph 1 of the Treaty of Saint-Germain and Article 2 ECHR as a standard of review, thus implicitly stating that the latter provision does not supersede the former. More recent case law and legal doctrine is based primarily on Article 2 ECHR."*

catalogue of human rights, the constitutional courts refer to the international treaties by which they are bound and which contain this right.

2.I.B. Right to life: possibilities of its restriction

The answer to the question of the restrictability of a fundamental right has been most often approached by individual courts in two ways. The first one stated that the right to life is (due to its nature) unrestrictable³⁴¹ or that it is an absolute right³⁴². The second type of answer was the assurance that the state gives great weight to the right to life, which the relevant Constitutional Court reflects in its decisions, but at the same time adds that it is possible to allow the right to be restricted in certain circumstances.³⁴³ The third (less frequent) possibility was the statement that the given Constitutional Court had not yet addressed the possible restriction of this fundamental right.³⁴⁴

With regard to the individual answers, it is also worth mentioning that individual courts point out the different level of protection of the right to life in the period after conception, before the birth of a child. In this context, for example, the Constitutional Tribunal of Poland, in its answer, emphasized the importance of the value of human life, but at the same time stated that the right to life is not absolute.³⁴⁵ Other addressed courts also agree with this conclusion.³⁴⁶

There is an almost clear consensus on the issue of the capability of the right to life of being restricted in relation to the imposition of the death penalty. As stated by the Constitutional Court of Austria: “*pursuant to Article 85 of the Constitution, in conjunction with Article 2 of the ECHR and the Protocols to the ECHR Nos 6 and 13, Austria guarantees the absolute and unrestricted right of every person not to be sentenced to death or executed. This also includes a ban on extradition to a foreign state if the person extradited there is at risk of the death penalty.*”³⁴⁷ The Supreme Court of Estonia, in interpreting the question of the restrictability of the right to life, proceeded directly from the text enshrining the protection of the right to life in the Estonian Constitution, stating that the Constitution protects the right to life but does not enshrine the absolute inviolability of this right, which guarantees that no one must be deprived of his life arbitrarily.³⁴⁸

Some courts refer to Article 2 of the ECHR in relation to the issue of the possibility to restrict the right to life and state that the right to life is restrictable only if the conditions set out in the second paragraph of this Article of the ECHR are met.³⁴⁹ The conclusion is that states are aware of the importance of protecting the right to life, and if they accept its restrictability, they must do so only to the extent necessary.³⁵⁰

341 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 8.

342 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 16.

343 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 10.

344 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 11.

345 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 6: “*The right to the legal protection of life is not absolute in character. As the Constitutional Tribunal noted in the case K.26/96, ‘[t]he statement that human life, at each stage of development, is a constitutional value and is subject to protection, does not mean that the intensity of that protection at each stage of life and in all circumstances should be the same.’ ... ‘Nevertheless, that protection should always be sufficient from the point of view of the value under protection.’*”

346 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 10.

347 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 13.

348 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 7.

349 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 7: “*the right contained in Article 93 of the Constitution may be restricted only in the circumstances provided in Article 2 [§ 2 of the ECHR].*”

350 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 10. Other courts refer in this respect to Art 2 (2) ECHR.

Another important point, which is repeated in the answers of the courts, is the fact that the possibility of interfering with the right to life must be possible only on the basis of a law³⁵¹ and must succeed in measuring the values that stand against each other in a given situation. In this context, for example, the Constitutional Court of the Republic of Croatia states that it always takes into account the principle of proportionality, enshrined in Article 16 of the Constitution of Croatia, when interpreting possible restrictions on the right to life.³⁵² It argues that this principle permeates through the entire legal order and is in accordance with the requirements of Article 2 of the ECHR.³⁵³ Given that the right to life is a fundamental right, the Constitutional Court of the Republic of Croatia assesses the proportionality of any restriction on the protection of the right to life by a strict proportionality test.³⁵⁴ With regard to this issue, the said court further referred to its decision in file No U-I-3924/2009 of 9 April 2019. In the above-mentioned decision, as part of the legislative review, it assessed the law on police duties, the provisions of which allowed police forces to use firearms also in a situation “*other than in the event of an attack on the life of a person (victim) or on the life of a member of a police unit.*” The Constitutional Court of the Republic of Croatia referred in this case to the case law of the ECtHR, according to which the use of force which causes or may cause death must be strictly necessary and strictly proportionate to the objective of the measure. The Constitutional Court of the Republic of Croatia found that the provision under review was foreseeable, comprehensible and limited to the use of firearms only in exceptional situations where the arrested person posed a threat to life and health or committed serious criminal offences, and that the use of force will only be possible with prior warning. In this case, the Constitutional Court of the Republic of Croatia therefore concluded that the legislation pursued the legitimate aim of apprehending a person who had committed a serious crime and that it complied with Article 21 of the Croatian Constitution (enshrining the right to life) and Article 2 ECHR. It also took into account the fact that there is legislation establishing a system of control and supervision of police forces.³⁵⁵

2.I.C. Key decisions of the national courts

Some constitutional courts admit that they have not yet commented directly on the right to life³⁵⁶, others state that this fundamental right is regularly the subject of their constitutional review³⁵⁷. With regard to the catalogues of human rights applied, in addition to national catalogues of human rights the constitutional courts applied the ECHR and its additional protocols, i.e. a document adopted within the Council of Europe. The courts also refer to other international conventions, such as the ICCPR³⁵⁸, The Convention on the Rights of the Child³⁵⁹ or the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against

351 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 19. The Federal Constitutional Court of Germany emphasized that right to life can be restricted only on the basis of law formally adopted by Parliament.

352 Art. 16 of the Croatian Constitution reads: “*Freedoms and rights may only be restricted by law in order to protect the freedoms and rights of others, the legal order, and public morals and health. Any restriction of freedoms or rights shall be proportionate to the nature of the need for such restriction in each individual case.*”

353 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 9.

354 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 10.

355 Judgment of the Constitutional Court of Republic of Croatia of 9 April 2019 no. U-I-3924/2009 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 10.

356 The Constitutional Council of France, *National Report*, 9. The Constitutional Council of France has not yet expressed its opinion on the constitutional value of the right to life. Original wording: “*Le Conseil constitutionnel n’a jamais expressément consacré de valeur constitutionnelle au droit à la vie.*”

357 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12.

358 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 9 or The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 15.

359 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 11.

Women³⁶⁰. Exceptionally, the courts also mention another international convention, such as the Treaty of Saint-Germain.³⁶¹

The following evaluation of the answers is divided into parts, specifying the approach of individual states to individual areas of protection of the right to life. This concerns the implementation of the ban on the imposition of the death penalty, including protection against the death penalty in the event of extradition to another state, and attention is paid to issues related to the beginning and end of life. A separate section is also devoted to the positive obligations of the state in connection with the right to an effective investigation.

2.I.C.1. Death penalty

The basic step that states take in implementing the protection of everyone's right to life is the abolition of the death penalty. The questionnaires show that in some countries it is the constitutional courts that have achieved the abolition of the death penalty by derogating a legal regulation allowing such criminal sanctions for violation of the right to life.³⁶² This was the case, for example, with the Constitutional Court of Hungary³⁶³, the Constitutional Court of the Republic of Albania³⁶⁴ and the Constitutional Court of Ukraine³⁶⁵. The importance of the constitutional judiciary in the system of protection of fundamental rights and freedoms clearly arises from the above answers.

In their answers, courts often mention where the state's negative obligations regarding the protection of the right to life and the prohibition of the death penalty are enshrined in the constitutional order.³⁶⁶ In this context, the courts refer to Protocols No 6 and No 13 to the ECHR. Furthermore, in connection with the death penalty, the courts point out the impossibility of correcting miscarriage of justice.³⁶⁷ It follows from the above answers that the death penalty is permissible in only two states (Belarus, Russia), while the latter does not impose the death penalty and seeks to "*implement an irreversible process leading to a total ban on the death penalty*".³⁶⁸ Thus, the only state that still imposes and carries out the death penalty is Belarus, which follows from the replies to the questionnaires and from the Council of Europe survey.³⁶⁹

The state must not deprive a person of life even by extraditing him to another country where the death penalty will be carried out. In this context, we should point to the principle of *non-refoulement*, which is pointed out, for example, by the Constitutional Court of Austria and the Supreme Court of Estonia. The

360 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 11.

361 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12.

362 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 15: "*The Constitutional Court of Hungary found that the provision ... concerning capital punishment came into conflict with the prohibition against the limitation of the essential contents of the right to life and human dignity.*"

363 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 15.

364 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 8.

365 Decision of the Constitutional Court of 29 December 1999 No. 11-rp/1999 as cited in The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 7. This was a case of death penalty, which declared unconstitutional certain provisions of the Criminal Code of Ukraine.

366 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 12: "*the abolition of death penalty is laid down in Article 85 of the Constitution*"

367 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 11: "*once the death penalty is carried out, there are no possibilities of rectifying such a mistake.*"

368 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 13.

369 Council of Europe, *Abolition of the death penalty in Council of Europe member and observer states, Belarus and countries whose parliaments have co-operation status – situation report*, by Yves Cruchten (General rapporteur). (Strasbourg: 2018), 12. <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS-JUR-2018-44-EN.pdf> (accessed July 26, 2020).

Constitutional Court of Austria recalled that “pursuant to Article 85 of the Constitution, in conjunction with Article 2 of the ECHR and the Protocols to the ECHR Nos 6 and 13 Austria guarantees the absolute and unrestricted right of every person not to be sentenced to death or executed. This also includes a ban on extradition to a foreign state if the person extradited there is at risk of the death penalty.³⁷⁰ The Constitutional Court of Austria further recalled its case law, in which it emphasized that if the extradition court did not sufficiently assess the risk to the extradited person in the requesting state, it would seriously infringe Article 2 of the ECHR.³⁷¹ The Supreme Court of Estonia stated on the admissibility of the extradition of a person in extradition proceedings: “*In a case of admissibility of extradition the Supreme Court specified that if death penalty may be imposed in a requesting state as punishment for a criminal offence which is the basis for the request for extradition, the person may be extradited only on the condition that the competent authority of the requesting state has assured that death penalty will not be imposed on the person to be extradited or, if death penalty was imposed before the submission of the request for extradition, the penalty will not be carried out.*”³⁷²

2.I.C.2. Issues related to the beginning of human life and the protection of the right to life

Protecting life before birth remains a controversial issue and there is no consensus among Council of Europe countries on the approach to abortion. Individual courts point to the fact that the ECtHR also gives states a wide margin of discretion when it comes to issues related to abortion, euthanasia, and assisted suicide.³⁷³ Regarding the beginning of the protection of human life and abortion, there are states that grant protection to the human foetus from the moment of conception³⁷⁴, and those that do so only after a certain period of time. For example, the Federal Constitutional Court of Germany has concluded that the beginning of the protection of human life is the moment of completion of the fourteenth day of foetal life.³⁷⁵ The Constitutional Court of the Slovak Republic ruled in judgment file No PL. ÚS 12/01 on the review of the regulation enabling abortion up to the twelfth week of pregnancy on the basis of the consent of a pregnant woman, in which it had to decide on the issue of the legal personality of the unborn child. In this case, it concluded that only living (already born) people are bearers of the right to life and stated that the second sentence, the first paragraph of Article 15 of the Constitution³⁷⁶ does not stipulate that the unborn child has the right to life, but that the protection of life before birth is a value protected by the constitutional order³⁷⁷. Similarly, the Constitutional Court of Austria has concluded that all human beings enjoy the protection of their fundamental rights from birth to death. In its ruling on the period during which women may apply for abortion, the Constitutional Court of Austria, in

370 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 13.

371 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 13.

372 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 8.

373 This fact is also confirmed by Douwe Korff, *Guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*. (Strasbourg: Council of Europe, 2006), 9. <https://rm.coe.int/168007ff4e> (accessed July 26, 2020): “*Rather than imposing a uniform standard, the Commission and Court thus assessed and assess matters relating to the beginning of life only in a marginal way, on a case-by-case basis, while leaving considerable freedom to [states] to regulate the matters in question themselves, as long as they approach them in an appropriate way, in particular by giving appropriate weight to the various interests at stake and by carefully balancing those interests. This can be seen from the [case law] of the [ECHR] organs on induced termination of pregnancy (abortus provocatus; hereafter simply “abortion”), euthanasia and assisted suicide.*”

374 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 15 and The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 5

375 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 19.

376 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 10. Article 15(1) of the Slovak Constitution reads as follows: “*Everyone has the right to life. Human life is worthy of protection even before birth.*”

377 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 4 December 2007 ref. no. PL. ÚS 12/01 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 11-12.

assessing legal personality, assumed that the expression of the population in Article 63 of the Treaty of Saint-Germain refers to already born human beings.³⁷⁸

Some states have cited extensive case law on the protection of the right to life from the outset, and the answers show that the country's constitution for abortion and the protection of the right to life is changing or there are intentions for its change.³⁷⁹ For example, the Supreme Court of Ireland mentioned its case law in this area of protection of the right to life³⁸⁰ and noted the referendum in May 2018, in which two-thirds of voters voted in favour of lifting the ban on abortion, i.e. to amend the Eighth Amendment to the Irish Constitution which put the foetus's right to life on an equal footing with a pregnant woman's right to life, which led to a *de facto* ban on all abortions³⁸¹. The development in terms of the issue of abortions is also reflected in the shift in the interpretation of the Constitutional Court of Hungary, which has made two decisions on this issue. In the decision of file No 64/1991 it first stated that the obligation of the state to protect human life has existed from the very beginning of life, which means that the state must not allow unjustified abortions. In that decision, the Constitutional Court of Hungary addressed the question of the legal personality of the foetus, concluding that the question must be answered by the legislature, since it cannot be answered in the context of a constitutional-law interpretation.³⁸² In the decision of file No 48/1998³⁸³ on the question of the possibility of undergoing abortions, it subsequently stated that it is not unconstitutional if the law allows a woman to terminate a pregnancy during her difficult situation.

At the end of this section, it is appropriate to draw attention to the evolving case law concerning issues related to artificial insemination and bioethics of assisted reproduction in general.³⁸⁴ This is an area where there are only a few decisions of the constitutional courts, e.g. the Supreme Court of Ireland has stated that fertilized embryos in themselves do not have the right to life.³⁸⁵

2.I.C.2.1. Right to die

In connection with the protection of human life, the constitutional-law issues of its end are also addressed. Information on legislation or case law on assisted suicide or euthanasia was most frequently mentioned in the responses. When comparing this issue, it is necessary to distinguish between euthanasia, disconnection of life support or termination of treatment and assisted suicide. It is clear from the answers that the number of decisions on the issue of protection of the right to life and the right to end

378 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 13.

379 The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 5. The report draws attention to the Andorran movement calling for legalisation of abortion.

380 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 11: "In *Attorney General v X* [1992] 2 IR 1, the Supreme Court held that that an abortion was lawful in circumstances where there was a threat to the life of the woman."

381 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 11.

382 Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 9 December 1991 ref. no. 64/1991. (XII. 17.) AB as cited in The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 16.

383 Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 18 November 1998 ref. no. 48/1998. (XI. 23.) AB and of 9 December 1991 ref. no. 64/1991. (XII. 17.) AB as cited in The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 16.

384 Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic of 8 November 2019, ref. no. I. ÚS 1099/18. The Constitutional Court of the Czech Republic ruled on the complaint of a woman who sought the completion of artificial insemination using the genetic material of her deceased spouse. The Constitutional Court did not find any violation of the complainant's right to respect for her family and private life, and therefore dismissed the constitutional complaint as unfounded, stating that it considered it essential that, in the present case, one could not rule out the doubt about the actual will of the applicant's deceased spouse to become a father even after his death, because the informed consent to cryopreservation of sperm contained an express provision for the destruction of that biological material in the event of his death.

385 *Roche v Roche* [2009] IESC 82 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 12.

life is gradually increasing in the case law of constitutional courts, e.g. one of the answers draws attention to the ongoing proceedings on constitutional review of the rule of the Criminal Code, penalising anyone who provides or arranges for an opportunity for another to commit suicide in connection with the provision of a service enabling assisted suicide at a professional level.³⁸⁶ The fact that this is a pressing issue is also confirmed by the fact that in the time between the deadline for sending the answers to the questionnaires and their evaluation, the Constitutional Court has already ruled on the matter.

On the issue of euthanasia, some courts merely state that it is not allowed in their country.³⁸⁷ However, there are also constitutional courts that have already dealt with the protection of the right to life in connection with euthanasia and found its legalization to be constitutionally compliant, e.g. the Constitutional Court of Belgium mentioned two of its decisions in this area (one of which even concerns euthanasia for children).³⁸⁸ In Decision No 153/2015, the Constitutional Court of Belgium concluded that the right to life does not include an obligation to live in all circumstances.³⁸⁹ At the same time, it relied on the case law of the ECtHR in the sense that the right to life confers a duty on the legislator to take all measures to protect vulnerable persons, even against actions that endanger their own lives.³⁹⁰ However, it did not conclude that this was an absolute obligation. The Supreme Court of Ireland, for example, took the opposite approach, stating in its decision that no one has the right to decide on the end of their life.³⁹¹ The Constitutional Court of Austria did the same, stating in its decision that the right to die could not be inferred from Article 2 of the ECHR, and therefore, according to its decision, no one could defend providing aid for the suicide of another person.³⁹² The Constitutional Court of Spain emphasized that the right to life does not include the right to dispose of one's life, to end it. According to its decision, suicide is a legal act of a person, so it cannot be prohibited, although the right to die cannot be considered a subjective right, nor a fundamental right enabling an individual to demand public support for the decision to die.³⁹³

The Supreme Court of Ireland, which decided relatives' requests to stop giving nutrition to a woman in a coma in the case *In Re a Ward of Court (No.2) 2 IR 79*. In that case, the Supreme Court of Ireland stated that the requirement to defend and vindicate the life is a requirement "as far as practicable," it is not an absolute. In certain circumstances, an individual's right to bodily integrity might rank higher in value

386 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 19 - Note: At the time of drafting the final report from the national reports, the matter had already been decided, namely in the Judgments of the Federal Constitutional Court of Germany of 26 February 2020 ref Nos 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16 and 2 BvR 2527/16. In that case, the Second Chamber of the Federal Constitutional Court of Germany declared unconstitutional the prohibition to operate assisted suicide laid down in Paragraph 217 of the German Criminal Code due to breach of Article 2(1) in conjunction with Article 1(1) of the Basic Law, i.e. the right to personal liberty and the protection of human dignity, which include, *inter alia*, the right of every individual to decide on his or her death.

387 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 6: "There is no death penalty in Norway and euthanasia is not legal." or The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 5: "l'euthanasie n'est pas autorisée."

388 In Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 29 October 2015 ref. no. 153/2015, SBL "Jurivie", ASBL "Pro Vita" and ASBL "Jeunes pour la Vie" v Belgium, The Belgian Constitutional Court ruled on a petition to repeal a law allowing the use of euthanasia in children. In that regard, it stated that the law contained a sufficient number of guarantees to ensure the protection of children's rights and concluded that allowing a terminally ill child patient to end his or her life on the basis of his request for termination of life was in accordance with the Belgian Constitution, the Convention on the Rights of the Child and the Convention. (For the original decision in French see <http://www.const-court.be/public/f/2015/2015-153f.pdf>)

389 Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 29 October 2015 ref. no. 153/2015, B.17.1 as cited in The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 12.

390 Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 29 October 2015 ref. no. 153/2015, B.17.2 as cited in The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 12.

391 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 12.

392 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 13.

393 Judgment of the Constitutional Court of Spain of 27 June 1990 ref. no. STC 120/1990 as cited in The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 15.

than his or her right to life.³⁹⁴ A different issue is the issue of assisted suicide, which is only an aid to death; the final decision is in the hands of the person who wishes to die. The Supreme Court of Ireland emphasizes that the Irish Constitution does not contain the right to die, and that an individual cannot request (from the state or otherwise) suicide assistance – it refers here to the decision *Fleming v. Ireland*, in which a woman with a severe disability demanded a declaration of unconstitutionality of a provision which establishes the punishability of suicide assistance.³⁹⁵

2.I.C.3. Human dignity, man as a subject of rights

In connection with the killing of a person it is necessary to recall the decision in which the Federal Constitutional Court of Germany ruled on the constitutional review of regulations in connection with the protection of the right to life – namely the decision file No 1 BvR 357 of 15 February 2006, which concerned the hijacking of an aircraft by terrorists (fortunately only in the context of an abstract legislative review). The Air Traffic Security Act also included a regulation governing state decision-making on the lives of passengers in a hijacked aircraft. In the event that terrorists attempted to endanger the lives of other people by plane (the law envisaged an emergency situation similar to the attacks of 11 September 2001), the law allowed the use of force and the shooting down of the hijacked plane. This was justified by saving people's lives, which would (almost certainly) be lost by a collision with buildings and an explosion of the aircraft. However, this meant a certain death of all persons on board, including passengers; the procedure was based on the assumption that the death of passengers on the plane would have occurred anyway, only a bit later. In that case, the Federal Constitutional Court of Germany focused on the close link between the right to life and the protection of human dignity and considered the contested law to be contrary to Articles 1 and 2 of the Basic Law, which enshrine the right to human dignity and the right to life. The main reason was the argument that such an act by the government would regard the persons on the plane as mere objects being decided on, as mere numbers (e.g. in the sense of 100 lives in the air to 1,000 on the ground), which the Federal Constitutional Court of Germany considers as contradictory to the concept of a person having inalienable rights.³⁹⁶

Other constitutional courts have also referred to decisions addressing the relationship between the right to life and human dignity. For example the Constitutional Court of the Republic of Lithuania stated that the right to life includes the right to human dignity, which is inextricably linked to the right to reach the best state of health. It then derived from this right the obligation of the state to provide health care to the population, which includes, among other things, the obligation to provide medical aid, create a functioning health care system and suitable conditions for its functioning.³⁹⁷ The Constitutional Court of the Republic of Latvia also addressed the relationship between the right to life and the right to health³⁹⁸ (which is not guaranteed by the ECHR), distinguishing the two rights from each other by interpretation and concluding that the right to life guaranteed by Article 93 of the Latvian Constitution cannot be interpreted more broadly than within the limits of the duties imposed by Article 2 of the ECHR. It found that the right to life does not imply a duty of the state to ensure that everyone lives as long as possible.³⁹⁹ It therefore concluded that financial participation in medical services (medicines) did not constitute a restriction on the right to life. The case concerned persons suffering from a serious illness;

394 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 11. The Court noted that “[t]he requirement to defend and vindicate the life is a requirement “as far as practicable,” it is not an absolute.” In certain circumstances, an individual’s right to bodily integrity might rank higher in value than his or her right to life.

395 *Fleming v Ireland* [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 12.

396 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 19.

397 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 11.

398 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 7.

399 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 8.

the Constitutional Court of the Republic of Latvia found that positive obligations of the state concerning the protection of the right to life arise only when the threat to life is acute.⁴⁰⁰

2.I.C.4. The right to an effective investigation

The right to an effective investigation is a positive commitment of the state related to the protection of the right to life – the state is obliged to create an effective and independent judicial system that will be able to determine the cause of death and bring potential perpetrators to justice. This obligation is not explicitly stated in Article 2 of the ECHR and has evolved gradually through the case law of the ECtHR, the Inter-American Court of Human Rights and the general comments of the Human Rights Committee.⁴⁰¹ With regard to the procedural obligations of the state in relation to the right to life, the constitutional courts most often refer to the case law of the ECtHR, on which they rely.⁴⁰² For example, the Constitutional Court of the Czech Republic mentioned in this connection its judgment no. I. ÚS 2886/13 of 29 10. 2013, in which it referred, for example, to the ECtHR decision in the case *Rajkowska v. Poland* of 27 11. 2007, Complaint no. 37393/02, or Judgment in the case *Anna Todorova v. Bulgaria* of 24 5. 2011, Complaint no. 23302/03. In the cited judgment, the Constitutional Court of the Czech Republic emphasized that if “*the complainant’s right to life under Article 2 of the ECHR is encroached upon.... it must examine whether the conduct of the law enforcement authorities in reaching their decision was in accordance with the requirements of this provision for an effective investigation. The obligation to conduct an effective investigation consists of the following separate aspects: the investigation must be a) independent and impartial, b) effective, c) prompt, d) subject to public scrutiny and e) initiated ex officio by law enforcement authorities.*”⁴⁰³ Other constitutional courts have also dealt with the interpretation of procedural obligations, for example in connection with the investigation of violent crimes, the disappearance of persons in war⁴⁰⁴ or their injuries in a war conflict⁴⁰⁵.

The constitutional courts are aware of the importance of the procedural aspects of the right to life and the consequences of the exercise of this right. For example, the Constitutional Court of the Republic of Serbia has stated that ensuring the effective investigation of crimes against life has a major impact on public confidence in the rule of law.⁴⁰⁶ Regarding the obligation of the state to protect human life, the Constitutional Court of the Republic of Croatia noted that the positive obligations of the state to prevent threats to human life cannot be applied to a situation of which the state authorities did not and could not know.⁴⁰⁷

In connection with the positive aspects of the right to life and the use of force by state authorities, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia ruled in case no. Up-679/12 of 16 10. 2014. In that regard, it stated that: “*In view of Article 17 of the Constitution, which determines that human life is inviolable, the Constitutional Court stressed that one’s right to life is an essential and the underlying element of human dignity as hierarchically the highest constitutional value that represents the value starting point of all human rights. The right to life is first and foremost a defensive right of individuals that prohibits*

400 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 8.

401 Research and Library division of Directorate of the Jurisconsult, *The nature and the scope of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to punish those responsible for breaches of the right to life in cases concerning the use of lethal force by State agents – Research report*. (Strasbourg: Council of Europe, 2018), 5. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (accessed July 26, 2020).

402 E.g. The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 14.

403 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 9.

404 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 8.

405 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 12.

406 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 10.

407 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 12.

authoritative and intentional interferences by the state with human life. In the event of the death of a person due to the use of force by the repressive authorities of the state (e.g. the Police or the military), the state must ensure an effective and independent official investigation of the circumstances of the death. Thereby, the procedural aspect of the right to life is protected. The state carries the burden of proof in demonstrating that in the circumstances of a concrete event it acted in conformity with the statutorily determined competences and authorisations, and in particular also in conformity with the positive obligation to protect the inviolability of life and the physical integrity of the persons involved. Within the framework of its positive duties, the state must, by its active conduct (which also entails diligent planning and supervision of the measures taken when force is used), prevent the occurrence of fatal consequences for individuals. Whenever the state fails to act in accordance with these constitutional starting points, the question of its liability for damages determined by Article 26 of the Constitution arises. In the reasoning of its Decision, the Constitutional Court also referred to Article 2 of the ECHR and the case law of the ECtHR.”⁴⁰⁸ In this judgment, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia also referred to ECtHR decisions concerning this area of protection of the right to life; in general, when interpreting positive obligations, the courts do so very often, even given that the procedural part of the obligations to protect the right to life derives precisely from its case law.⁴⁰⁹

2.I.D. National and international courts: differences in the case law

Most of the answers agree that the interpretation of the protection of the right to life of a given national constitutional court is in line with the case law of international courts. Generally speaking, all states are trying to reach agreement on the interpretation of the right to life. Some responses merely stated that the ECtHR case law had been followed, others responsibly compared the court’s decision in detail and tried to find places where the case law was different from or for some time not fully consistent with the ECtHR case law. For example, one of the states admits in its report that in the past it approached the protection of the right to life by putting the right to life of a pregnant woman and the right of her foetus on an equal footing. This was a different interpretation of this right from the ECtHR, but the court was bound by the wording of the Constitution (until 2018), which forced it to interpret this right in accordance with its text.⁴¹⁰ Overall, all the answers lead to the conclusion that all courts pay close attention to the ECtHR case law and that most of their decisions correspond to the conclusions drawn from the ECtHR decisions.

Conclusion

Given the importance of the right to life, it is not too surprising that this right is often at the top of the human rights list. In some countries, the right is not positively defined among fundamental rights at all; if it is, it is defined in the national catalogue of human rights at least negatively, i.e. by the fact that there is a constitutionally enshrined ban on the death penalty. If the constitutional courts cannot rely on a positively worded text enshrining the right to life, they derive its protection from other fundamental rights enshrined in international treaties (e.g. from Article 2 of the ECHR).

⁴⁰⁸ Judgment of The Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 16 October 2014 ref. no. Up-679/12 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 15-16.

⁴⁰⁹ The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 15-16.

⁴¹⁰ The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 13.

Regarding the possible restriction of the right to life, the constitutional courts have often stated that the right to life is (given its nature) unrestrictable. At the same time, some answers contain reassurance that the state places great emphasis on the protection of the right to life, which the relevant Constitutional Court reflects in its decisions, but at the same time add that it is possible (but only under certain, fixed conditions) to allow restriction of this right. If this right is restricted, it must be a necessary intervention – no one must be deprived of his life arbitrarily. Another important point, which is repeated in the courts' answers, is the fact that interference with the right to life must be allowed only by a law and must succeed in measuring protected values, which must be assessed with particular care.

The ECHR and its additional protocols were most often applied (outside the national human rights catalogue) to interpret the protection of the right to life. Furthermore, the courts also refer in the interpretation to other international conventions, such as the ICCPR, the Convention on the Rights of the Child, and exceptionally mention other international treaties, such as the Treaty of Saint-Germain. The responses of individual countries also give rise to the importance of the constitutional judiciary and constitutional courts as institutions promoting human rights, especially in the area of protection of the right to life, in connection with the imposition of the death penalty. According to the questionnaires, in some countries it was the constitutional courts that contributed to the abolition of the death penalty by deciding to repeal a legal regulation allowing for such a criminal sanction for violation of “the essential core of the right to life and human dignity”, as found e.g. by the Constitutional Court of Hungary⁴¹¹ which, for that reason, repealed the contested regulation. In other countries, the process of abolishing the death penalty was similar – for example, the Constitutional Court of the Republic of Albania and the Constitutional Court of Ukraine also abolished the regulation allowing the death penalty.

As regards the individual answers, there is therefore almost unequivocal agreement on the question of the restrictability of the right to life in connection with the imposition of the death penalty. On the other hand, there are also areas where there is no agreement, e.g. individual courts point out the different level of protection of the right to life after conception and before the birth of a child. Furthermore, agreement is not apparent in the areas related to the end of human life, i.e. in matters related to the right to die. Most responses agree that the interpretation of the protection of the right to life of a given national constitutional court is in line with the case law of international courts and that the ECtHR case law is an important guide for interpreting fundamental rights, e.g. in the area of positive obligations to protect the right to life they often refer to it.

411 Judgment of the Constitutional Court of Hungary ref. no. 23/1990. (X. 31.) as cited in The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 16.

2.II. Freedom of expression

In Part II.II of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail?
If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

Introduction

Freedom of expression is one of the traditional and oldest constitutionally guaranteed freedoms, which was reflected in the first catalogues of fundamental rights and freedoms from the end of the 18th century.⁴¹² Regardless of the type, form or time of origin, this right is also included in all catalogues of human rights referred to in national reports prepared by CECC member courts. All completed questionnaires attach great importance to this right and reflect it in their case law (with the exception of the Constitutional Court of Ukraine, which has not yet addressed it in its case law).⁴¹³

In regulating freedom of expression, the catalogues of fundamental rights and human freedoms enshrine primarily the relationship between the state and the individual, in the form of enshrining the public right of the individual, which is enforceable against public authorities but not automatically against other individuals. The enshrinement of freedom of expression in a specific catalogue of human rights enables the holder of this freedom to seek protection, namely by means of the judiciary, and in the last instance also by means of the supreme or constitutional judiciary.

In addition to national catalogues of human rights, freedom of expression is also included in international catalogues. Freedom of expression was first enshrined at international level in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948. It recognizes the right of everyone to have his or her own free beliefs and to express an opinion that can be disseminated by any means, regardless of frontiers, just as other information and other people's views can be received and disseminated. This definition was then practically adopted by the ICCPR. For CECC member courts, the most important international document is ECHR of 1950, which contains the regulation of freedom of expression in its Article 10. Thanks to an effective control mechanism through the ECtHR, its adaptation has inspired a number of other national catalogues of human rights and the ECtHR case law reflects the decision-making activities of national constitutional courts in the area of freedom of expression. This is also because all members of the CECC are the supreme judicial bodies of the member states of the Council of Europe, i.e. the signatories of the ECHR. The Charter enshrines freedom of expression in Article 11, including the requirement for media pluralism, which is not included in other international catalogues.

412 E.g. Declaration of the Rights of Man and of the Citizen and its Art. X, XI from 1789 or the First Amendment to the United States Constitution (Bill of Rights) from 1789.

413 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 10.

2.II.A. National legal provisions protecting the freedom of expression

In addition to the concept of “freedom of expression”, a small number of national catalogues of human rights⁴¹⁴ use the term “freedom of speech” or a passive form, such as guaranteeing the dissemination of ideas and opinions by means of words, writing or expression⁴¹⁵. However, a literal interpretation that would compare the two concepts with each other is out of place, because freedom of expression cannot be interpreted as being a narrower category than freedom of expression. The questionnaires received showed that the guarantees of freedom of expression also apply to statements made in a form which, *stricto sensu*, cannot be considered a word, but is comparable to a word in terms of its function and purpose. Most of all national constitutional regulations, as described in national country reports, use the broader concept of “freedom of expression”, which implies a plurality of expressions of opinion and ideas by mere linguistic interpretation.⁴¹⁶ In addition, the notion of freedom of expression used by most states is developed by enumerating individual forms of expression, to make it clear that constitutional protection is not granted to any conceivable expression, but only to its significant forms.⁴¹⁷

However, the form of freedom of expression in individual national catalogues is not only exhausted by the active form of expression, or the free dissemination of ideas and thoughts, but it often also enshrines the right not to express one’s opinions, attitudes and beliefs⁴¹⁸; it is simply the right to remain silent. Although the right to remain silent is not explicitly mentioned in individual catalogues of human rights, it can be deduced from other provisions of constitutional regulations and related fundamental rights.

The bearer of freedom of expression is in essence and primarily a natural person. In terms of the natural dichotomy of the cataloguing division of human and civil rights, freedom of expression is a human right, not a civil right, and is thus not usually tied to the civil status of the individual. Therefore, its bearers may include foreign nationals or stateless persons. National constitutional regulations are divided into three groups in the definition of who is the bearer of the freedom. The first one describes everyone as the bearer of freedom of expression⁴¹⁹, the second one uses a passive form of expression without identifying the bearer (e.g. “*Freedom of expression is inviolable.*”)⁴²⁰ and finally, the third group, the smallest, explicitly identifies the citizen as the right-bearer⁴²¹. None of the Constitutions directly states that a legal person could also be the bearer of freedom of expression, although this is possible due to the nature of expression. As a rule, they will be publishers of the press or broadcasters, and therefore the guarantees of freedom of expression are intended for them. However, they are not covered directly by general freedom of expression, but by other provisions which extend the general protection clause to include other specific conditions. Although the legal person / media do not directly create the information, they bear the rights and duties associated with the dissemination of

414 E.g. Article 47 of the Constitution of Azerbaijan, as cited in The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 10; Article 16 of the Constitution of the Republic of North Macedonia as cited in The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 11 or Article 29 of the Constitution of the Russian Federation, as cited in The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 14.

415 E.g. Article 45 of the Constitution of the Republic of Estonia as cited in The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 8 or Article 11 of the Constitution of France as cited in The Constitutional Council of France, *National Report*, 11.

416 The same term is used by the ECHR in Article 10 and the Charter in Article 11.

417 Article 30 para. 1 of the Constitution of Romania states: “*Freedom of expression of thoughts, opinions, or beliefs, and freedom of any creation, whether by spoken words, in writing, in pictures, by sounds or any other means of communication in public, is inviolable.*” as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 15.

418 E.g. Azerbaijan, Belarus or Latvia

419 E.g. Slovakia, Turkey, Lithuania, Montenegro, Germany, Hungary of Armenia

420 E.g. Croatia, Albania, the Netherlands, Switzerland, Serbia or Spain

421 E.g. Moldova, France of Ireland

information and are responsible for the published information. In particular, newer Constitutions emphasize the important role that the media play in society, their influence on the functioning of their own political system and their control role. However, the influence of the media can also be dangerous if it is abused for political or economic manipulation and at the same time sufficient media diversity and pluralism are not ensured. The legislators thus have a difficult role to play, as too strict regulation could restrict freedom of expression and suppress the control function of the media, while insufficient regulation could lead to the risk of their abuse. However, the explicit regulation of the media is rather exceptional among the Constitutions assessed.⁴²²

Freedom of expression may find itself in conflict with other rights and freedoms, typically with the right to protection of honour, dignity or proprietary rights or other constitutional values. The form of this conflict can be horizontal, where two rights collide, or vertical, where freedom of expression conflicts with the protection of public goods protected by public order. Here, the state directly interferes with freedom of expression by prohibiting, restricting or sanctioning certain forms of expression.

However, freedom of expression not only conflicts, but also overlaps with other fundamental rights, which in particular Constitutions do not necessarily have to be formulated as separate rights. Such freedoms may include, for example, freedom of artistic creation or freedom of scientific research.⁴²³ Catalogues that explicitly regulate these freedoms construct them as unrestrictable. Their non-restrictability, as in the case of freedom of thought for example, is the logical result of the fact that they cannot be restricted or controlled at the level of inner human experience. However, if the results of artistic creation or scientific research are presented externally, they may be included under freedom of expression if they do not contain their own evaluation mechanism. The same applies to the relationship between freedom of expression and freedom of religion. Inward confession and the spiritual experience of faith is in fact completely unrestrictable, but the manifestation of belief externally contains the attributes of freedom of expression and can be both a competitive and a complementary factor.

The content of freedom of expression includes a variety of different acts (or abstentions), which can be distinguished according to whether their focus is on objective or subjective messages, according to the direction of their action (freedom to seek and receive opinions and on the other hand freedom to express and disseminate opinions), while the form of freedom of expression consists in the determination of the means of expression (voice, writing, electronic, broadcasting, etc.).

The Constitutions of some states explicitly enshrine the freedom to seek information⁴²⁴, others do not state it⁴²⁵. The question is therefore to what extent the right to seek information is part of freedom of expression and to what extent it is already a separate right, although it does not follow from the case law of the member constitutional courts or the ECtHR that the right to seek information is not protected. Therefore, from the point of view of Jellinek's classification, the right to seek information has the *status negativus* (the state should not actively prohibit it), but the obligation of the state to actively provide information already falls under *status positivus*, i.e. that the fulfilment of freedom is the right to active

422 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 5 and The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 10.

423 They are explicitly mentioned, for example, in Article 20 of the Constitution of Spain, as cited in the Constitutional Court of Spain, *National Report*, 16-17.

424 E.g. Art. 25 of the Constitution of the Republic of Lithuania: "No one must be hindered from seeking, receiving, or imparting information and ideas."; Art. 26 of the Constitution of the Slovak Republic: "Everyone has the right to express his/her views in words, either spoken or written, print, picture, or other means as well as the right to freely seek out, receive and spread ideas and information without regard for state borders." or Art. 42 para. 1 of the Constitution of the Republic of Armenia: "This right shall include freedom to hold own opinion, as well as to seek, receive and disseminate information and ideas through any media" as cited in The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 12.

425 E.g. The Constitutions of Bulgaria or Croatia.

action and result.⁴²⁶ In general, however, the principle of transparency of power applies, and therefore the denial of access to information on the activities of public authority must be justified by the existence of a conflicting legitimate interest.

As for the technical way of realizing freedom of expression, they are often protected directly by constitutional national catalogues. For the scope of the guarantees of freedom of expression, it is true that the protection of the technical manner of expression is necessary for the protection of the content of expression. This applies both to the carriers of speech themselves (print, book, photographs) and to the technical way of spreading speech (broadcasting).⁴²⁷

The last interesting criterion of the first question, which focused on the authentic text of the right to freedom of expression in the national catalogue, was the scope of legal regulation. These texts could be divided into three groups, very short (even laconic) provisions⁴²⁸, provisions of medium scope, mostly divided into paragraphs⁴²⁹, to provisions which are relatively extensive⁴³⁰, which usually contain other components, parameters of this freedom or related rights and freedoms⁴³¹.

2.II.B. Freedom of expression: possibilities of its restriction

None of the legal regulations under assessment explicitly enshrines freedom of expression as an absolute right and therefore unrestrictable. However, there are variations among individual states as to the level of detail of the regulation, and under what conditions, circumstances and especially for what purpose freedom of expression can be restricted. The traditional reason is, on the one hand, the conflict of freedom of expression with the constitutional rights of someone else⁴³²; on the other hand, a conflict with public interests such as public safety, health or morality.

National legal regulations do not define the form of interference with freedom of expression which can still be considered permissible in terms of time, because there are preventive restrictions, such as censorship, i.e. preventing expression before it is realised, but also subsequent restrictions, such as administrative or criminal sanctions of expression. In terms of the protection of human rights, a preliminary (preventive) interference with freedom of expression is more serious than a subsequent interference. Although constitutional documents and constitutional courts normally deal with the issue of

426 The right to be provided access to information by the state is regulated, for example, by Art. 38 of the Constitution of the Republic of Croatia: “*The right of access to information held by any public authority shall be guaranteed*” as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 13; Art. 17 of the Constitution of Czech Republic: “*State bodies and territorial self-governing bodies are obliged, in an appropriate manner, to provide information on their activities.*” as cited in The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 12 or Art. 100 of the Constitution of the Kingdom of Norway: “*Everyone has a right of access to documents of the State and municipalities and a right to follow the proceedings of the courts and democratically elected bodies.*” as cited in The Supreme Court of Norway, *National Report*, 7.

427 Cf. e.g. Article 22 (4) of the Constitution of the Republic of Albania as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 9-10. Art. 40.6.1 of the Constitution of Ireland, as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 12 explicitly includes cinema among the means of dissemination.

428 A total of 13 national regulations, such as the Federal Constitution of the Swiss Confederation, describe this freedom in just 23 words.

429 A total of 11 national legal systems, e.g. Czech, Slovenian, Turkish, Irish or Andorran.

430 A total of 10 national legal systems, e.g. Hungarian, Lithuanian, Spanish, Romanian or Norwegian (which describes this freedom in 208 words).

431 Very often, in addition to freedom of expression, there is also freedom of thought, freedom of religion, freedom of business or the right to information.

432 This is explicitly stated, for example, by the constitutions of Montenegro, the Czech Republic, Serbia, Turkey, Armenia and others

ensorship (mostly in the form of its prohibition), it is necessary to distinguish censorship from other preliminary measures. For them, the preliminary restriction does not consist in the duty to submit the expression for approval before it is made, but it is a reaction to the alleged illegality that could occur through the performance of the expression. The difference is that while censorship represents general supervision, a preliminary measure can also be used as a protection of an individual right.⁴³³ However, the intensity of the interference with freedom of expression in the form of a preliminary measure requires that this type of interference be carried out by the courts and not by the executive.

The difference between a preliminary measure and confiscation then lies in the material nature of the obstruction of freedom of expression. While a legal impediment is established in the application of an interim measure, in the confiscation of material this becomes a *de facto* impediment. Confiscation can take on two different time qualities. If the object of dissemination is confiscated before it is manifested externally, confiscation is a part of the punishment if such conduct is sanctioned by criminal law.⁴³⁴ According to the completed questionnaire, the Constitutions of four states allow confiscation, but with restrictions on their form and performance⁴³⁵; however, some states have a special form of press law and do not include it under freedom of expression⁴³⁶. In countries where the constitutional regulation does not contain legal regulation of confiscation, interventions are assessed according to general rules for the restriction of freedom of expression or according to special provisions related to the publication of the press.⁴³⁷

Another form of preliminary restriction is also the system of permitting or licensing, which is issued by a state authority to exercise freedom of expression externally. If this system is associated with each expression of freedom of expression (performance, book publication, film screening), it is already a censorship measure. However, if the authorization regime concerns not the content but the technical method of disseminating opinions, especially in relation to the means of mass communication, it is permissible in terms of the legitimacy of the restriction of freedom of expression⁴³⁸ and is thus

433 While the Constitutional Court of Austria rejects censorship as well as preliminary measures in absolute terms and without exception, according to the Norwegian court preliminary interference with freedom of expression is possible only in the interests of the protection of children and adolescents.

434 Typically, this includes preventing the dissemination of morally harmful content, which is excluded from the protection of a number of constitutions and constitutional courts, such as the Constitutional Court of Belgium in the case of pornography (CC, arrêt n° 72/2016), generally “obscene conduct” under Art. 30(7) of the Constitution of Romania as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 15 or the reference to “good morals” in Art. 7(3) of The Constitution of the Kingdom of the Netherlands as cited in The Supreme Court of Netherlands, *National Report*, 17.

435 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 10; The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 11-12. Art. 19 para. 4 of the Constitution of the Republic of Cyprus: “*Seizure of newspapers or other printed matter is not allowed without the written permission of the Attorney General of the Republic, which must be confirmed by the decision of a competent court within a period not exceeding seventy two hours, failing which the seizure shall be lifted.*” as cited in The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 14; Art. 21 para. 4 of The Constitution of the Italian Republic: “*when there is absolute urgency and timely intervention of the Judiciary is not possible, a periodical may be confiscated by the criminal police, which shall immediately and in no case later than 24 hours refer the matter to the Judiciary for validation. In default of such validation in the following 24 hours, the measure shall be revoked and considered null and void.*” as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 15 and Art. 20 para. 5 of the Constitution of Spain: “*The confiscation of publications and recordings and other information media may only be carried out by means of a court order*” as cited in The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 17.

436 Cf. Art. 40(2) of the Constitution of the Bulgaria as cited in The Constitutional Court of Bulgaria, *National Report*, 9-10.

437 Art. 30(8) of the Constitution of Romania: “*Civil liability for any information or creation made public falls upon the publisher or producer, the author, the producer of the artistic performance, the owner of the copying facilities, the radio or television station, subject to the law. Indictable offences of the press shall be established by law.*” as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 15.

438 The third sentence of Article 10 of the ECHR states that “[t]his article shall not prevent [states] from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.”

reflected in national constitutional catalogues⁴³⁹. Licensing regime represents a higher degree of interference with freedom of expression than the registration system, which is typical especially for the publication of periodicals.

The most serious form of restriction of freedom of expression is censorship, which is considered an inadmissible instrument in democratic legal systems. This is reflected in national constitutional catalogues, which for the most part do not prevent restrictions on freedom of expression under certain conditions, but not in the form of censorship. Although censorship is not defined at the constitutional level, it can be considered an *ex-ante* obstruction of expression, which must be authoritative, i.e. vertical in nature. Restrictions on the publication of information which takes place, for example, within a newspaper editorial office, a publishing house or a news agency, and which in turn make expression impossible, are not censorship in the constitutional sense, because an entity other than a public authority cannot effectively censor.⁴⁴⁰ True censorship is institutionalized censorship, i.e. a form of *ex-ante* control of the content of a message with the possibility of making it impossible to publish inappropriate content. An explicit ban on censorship is contained in the Constitutions of fifteen states that have created a national report.⁴⁴¹ The Constitutions of Norway⁴⁴² and Liechtenstein⁴⁴³ allow for a certain form of censorship. However, the submitted national reports show that the absence of an explicit constitutional ban on censorship does not imply that it is permitted, but it implies the need to assess all preliminary restrictions on freedom of expression under other constitutional rules.

Among the most common legitimized reasons for the restriction of the freedom are morality, dignity, security and personal rights of others, which should be addressed in more detail.

The relationship between law and morality is the relationship of two different normative systems, one of which is codified and the other shared within a certain society. The restriction of freedom of expression due to the protection of morality is thus based on the definition of harm, in the constitutional judiciary such harm primarily being collective harm, and less so individual harm. The boundary between the protection of the individual's right to expression and a common standard of morality is thus the degree of harm caused to individuals, which other individuals would also perceive as harm. This does not change the fact that the restriction of an individual's freedom of expression due to a conflict of expression and morality is necessarily related to the subjective opinion of the evaluator of expression about the actual notion of morality. Therefore, morality, as a reason for restricting freedom of expression, often does not act in isolation, but in connection with other personality rights that could be affected by expression. Nevertheless, most of the Constitutions of the CECC member states cite it as a legitimate reason for restricting freedom of expression.⁴⁴⁴

439 Art. 22 para. 4 of the Constitution of the Republic of Albania: "*The law may require the granting of authorization for the operation of radio or television stations.*" as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 10; Art. 7 para. 2 of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands: "*Rules concerning radio and television shall be laid down by Act of Parliament.*" as cited in The Supreme Court of Netherlands, *National Report*, 17; Art. 54 para. 2 of the Constitution of the Republic of Poland: "*Statutes may require the receipt of a permit for the operation of a radio or television station.*" as cited in The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 10 or Art 26 para. 2 of the Constitution of the Slovak Republic: "*Enterprise in the fields of radio and television may be subject to the granting of a licence by the state.*" as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 13.

440 Here it is more appropriate to talk about self-limitation, self-censorship, or internal regulation.

441 Albania, Andorra, Belarus, Austria, Belgium, Czech Republic, Estonia, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, North Macedonia, Poland, Romania, Slovakia and Spain

442 Art. 100 of the Constitution of the Kingdom of Norway: "*Censorship of letters may only be imposed in institutions.*" as cited in The Supreme Court of Norway, *National Report*, 7.

443 Art. 40 *in fine* of the Constitution of the Principality of Liechtenstein: "*Censorship may only be exercised in respect of public performances and exhibitions.*" as cited in The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 4.

444 Armenia, Azerbaijan, Belarus, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Montenegro, the Netherlands, Romania, Russia, Serbia and Slovakia.

The focus of institutional protection of human rights is to maximize the values of freedom, equality and dignity of the individual. Because these values may be in conflict in some cases, the interest of constitutional protection authorities is not their majorization or absolutization, but their balance. There is a tradition of a strong emphasis on human dignity in Europe⁴⁴⁵, which is elevated to “preferred constitutional value”. Equality is a relative category, and when used to restrict freedom of expression, it is not important whether people are equal, but in what they are equal. The argument can therefore be both equality in dignity preventing manifestations interfering with human dignity, and equality in the right to communicate ideas denying equality or dignity. The European concept of equality and dignity is based on the first option, and therefore favours the possibility to reduce pluralism of opinion and to exclude certain ideas or expressions from public debate. The punishment of detrimental ideas is therefore not seen among European constitutional courts as discrimination against the bearer of these ideas, but as the protection of others – both those who would be attacked by detrimental expression and those who could be attacked if similar views in society became widespread. The protection of equality and dignity is explicitly mentioned as a constitutional reason for restricting freedom of expression less often⁴⁴⁶ than is the case with morality.

The traditional restrictive institute of freedom of expression is the protection of public safety and order. The threat to safety may be perceived both as a threat to the individual safety of the population and to the security values and interests of the entire state and its system as a whole. It is not decisive whether the danger lies in the dissemination of opinions or information, as both can be dangerous.⁴⁴⁷ The reservation of ensuring state security is therefore contained in the vast majority of national Constitutional regulations of the CECC member states.

The personality rights of others are, in contrast to public values, in conflict with freedom of expression through the individualized interests of individuals. These interests may be affected only to the extent that can be affected by word, text or general expression. Personality rights traditionally include the protection of honour, dignity, privacy or reputation, and interference with them is often subordinate to the notion of criticism, dissemination of false information, irony or joke. This conflict is a typical manifestation of the clash of two constitutionally guaranteed human rights, which are not vertical in nature, and neither of them prevails. It can even be stated that in the case of a number of conflicts, it is not even possible to safely determine *a priori* which law is the affecting and which is the affected one. The issue of conflict between personality rights and freedom of expression is a frequent subject of decision-making practice of constitutional courts and will be discussed in the following part of the text. However, most Constitutions envisage the possibility of restricting freedom of expression for conflict with other personality rights.⁴⁴⁸

2.II.C. Key decisions of the national courts

The constitutional courts consider freedom of expression to be one of the key rights which national constitutional orders are called upon to protect. However, the protection and interpretation of this right is affected by several different factors. On the one hand, it is the wording of this freedom itself

445 While in the USA, for example, greater emphasis is placed on individual freedom.

446 Albania, Azerbaijan, Bulgaria, Belarus, Cyprus, Croatia, Hungary, Moldova, Lithuania, Montenegro and Romania.

447 True dissemination of information is dangerous when it comes to classified information, dissemination of false information can constitute a criminal offense of scaremongering. For example, Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 23 April 2003 ref. no. 2002-20-0103, para. 6 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 9 on classified information: “Concerning official secrets, the Court has indicated that the freedom to receive information means that a person ought to have a right to ascertain that information pertaining to this person has been classified as an official secret with a good reason. However, this does not mean a right to request access to official secrets generally.”

448 E.g. Andorra, Armenia, Bulgaria, Croatia, Cyprus, France, Germany, Latvia, Russia or Slovenia.

defined by the national catalogue, on the other hand the broader constitutional and social factors influencing the perception of freedom of expression and the limits of its restriction, and finally whether the constitutional courts examined freedom of expression more closely in the context of abstract review of norms, concrete review of norms, interpretation of the Constitution or in proceedings on a constitutional complaint (i.e. proceedings in which an individual seeks the protection of his rights against unconstitutional interference). Save for the above exception, all constitutional courts have experience with the practical case law protection of this right, often from a time after its inception.⁴⁴⁹

Among the frequent topics of decision-making by constitutional courts are issues related to the freedom of expression of the media and journalists, who form a specific category of subjects of freedom of expression. When informing about matters of public interest, journalists are more strongly protected than other entities, but the mere fact that the expression is made through the media does not establish absolute immunity from its possible restriction or presumption of its correctness. The degree of responsibility of the person exercising freedom of expression thus corresponds to the degree of protection of his expression. The other extreme is the danger that sanctions imposed by national authorities may discourage the media from participating in the debate on matters of legitimate public interest. Although many national reports highlight the freedom of the press and media⁴⁵⁰, at the same time they acknowledge the need for their regulation⁴⁵¹ provided that the contours, scope and proportionality of regulation are subject to careful scrutiny by national constitutional courts⁴⁵².

449 E.g. The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 15: “The first, historic decision of the Constitutional Court of Italy, immediately after it began its functions, involved the freedom of expression. In that case, the Court struck down a law introduced by the previous fascist regime, which required prior police authorization in order to distribute announcements or printed materials in public streets, display posters or newspapers, or use amplifiers in order to address the public. In the Court’s view, the required authorization granted the authorities “unlimited discretionary powers, such that, independent of the specific purpose of protecting the peace and preventing crimes, the concession or denial of authorization may, in practical terms, amount to permitting or blocking the expression of thought on a case-by-case basis” (Judgment no. 1 of 1956).”

450 Cf. The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 6: “The freedom of the press covers the right to explain and interpret thoughts and convictions via means such as newspapers, journals and books and the right to publish and distribute information, news and criticisms (see the Court’s decision, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). The freedom of the press ensures that the individual and the society are informed by performing the transmission and circulation of thoughts. The expression of thoughts, including those who oppose the majority, via all sorts of means, garnering supporters to the thoughts which have been explained, fulfilling and convincing into fulfilling the thoughts are among the requirements of the pluralistic democratic order. Therefore, the freedom of expression and dissemination of thought and the freedom of the press are of vital importance for the functioning of democracy.”

451 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 14: “... in the decision of 10 July 2018, when assessing the constitutionality of Article 30 of the Law “On the Mass Media”, which stipulates, in particular, that the owner of an Internet resource, the owner of a network publication shall be obliged to prevent posting on the Internet resource, in the network publication of information messages and (or) materials (including leaving comments) by other users without their preliminary identification, it was noted that since Internet resources have a significant place in the total volume of the disseminated information and in order to ensure the rights of users, the Constitutional Court considers that the extension of the requirements enshrined in the Law on Mass Media to such resources and their owners is aimed at ensuring the constitutional right to information, which is consistent with Article 13.5 of the Constitution and does not diminish the right to freedom of opinion, belief and expression established by Article 33.1 of the Constitution.”

452 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 26 June 2019 ref. no. U-III-964/2017 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 15: “The Constitutional Court held that the restriction of the right to freedom of expression of the publisher of a daily paper who published an article on mutual relations between judges at a local court was disproportionate. That article, as it was subsequently found, resulted in a violation of honour and reputation of the judge working at that court. The Constitutional Court emphasised that judges are subject to broader limits of acceptable criticism than ordinary citizens. It also held that the reasoning of the challenged judgments did not show that the courts which offered protection to the judge took into account that judges are not immune to criticism and scrutiny and that although they form part of judicial power which is part of the fundamental institutions of the state, except in the case of harmful attacks which are in essence unfounded, they may be subjected to broader limits of acceptable criticism by ordinary citizens. Further, courts should have provided the reasons why they adjudicated the high amount of damages to the plaintiffs because the awarded compensation should not have a deterring effect. The publisher also published a corrigendum to the disputed article, thereby allowing a correction to be made to the actual damage which possibly occurred due to untrue media disclosures.”

Persons affected by a defamatory message may experience varying degrees of interference with their personal rights, depending on their status against which the expression was directed. In general, the objects of such communications can be divided into public figures and private individuals. Public officials usually hold elected, appointed or other positions of power, and the performance of the duties involved in such positions implies responsibility toward other bodies and the public, and therefore public opinion is also one of the control mechanisms. During the implementation of this informal control in the form of publishing information, criticism or a joke, the personality rights of those affected by these expression are infringed. However, there is a consensus in this area that they have to withstand a higher level of critical reactions in relation to the public activities they carry out.⁴⁵³ However, if critical (even defamatory) expressions concern only the person and are not connected with his public function or activity, the degree of protection of the expression is lower.⁴⁵⁴ In addition to the category of public officials, however, there is also a category of publicly known celebrities, whose fame is not given by the share in the exercise of public power, but by other reasons (singers, actors, athletes, etc.). Since there is no legitimate interest in public control, the level of protection of their personality rights is closer to the standard, civic protection, although by entering the public space, celebrities must understand that the interest in their activities must be greater. However, because they have greater media influence and access to explain their attitudes in the media, the state should authoritatively enter into their disputes with journalists only when other means (private lawsuits, media responses, etc.) are not effective, or when one of the parties is significantly disadvantaged. The distinction between public and private persons thus plays a crucial role in the deliberations of the constitutional courts.⁴⁵⁵

In principle, there are two values in relation to the criticism of judges and court decisions. On the one hand, there is a need for a broad debate on matters of public interest, which includes the proper exercise of judicial power.⁴⁵⁶ On the other hand, there is the need to preserve the authority and independence of the judiciary, which is explicitly acknowledged as a legitimate aim for restricting freedom of expression in Article 10(2) of the ECHR and most national constitutions. Although a judge is a public

453 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 17: “[Constitutional Court] has to pronounce on a conflict between personal rights and the freedom of expression, criticism of politicians is, in principle, more widely allowed than criticism of private individuals.”

454 Judgement of the Supreme Court of the Republic of Cyprus of 4 June 2019 ref. no. 125/13 *Arktinos Publications v. Koulia* as cited in the Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 15: “The Supreme Court outlined the principles adopted in defamation cases and the need to balance the constitutional right of freedom of speech and expression and the defence of human dignity and reputation were recorded. The need for a democratic society to become a society of issues of public or general interest has been emphasized, however, on the basis of valid information, which in no way has to be based on false facts or misleading exposure. Persons holding political or other public office should more easily tolerate public criticism, even if there is an exaggeration or even provocation on the part of the journalistic family. Freedom of expression may be limited, in addition to the reasons set out above, for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

455 Constitutional Court of Serbia, by Decision UŽ-6600/2015 of 1 December 2016, upheld the constitutional complaint and found that the judgments of civil courts which obliged the applicant to compensate a private individual for non-pecuniary damage for violation of honour and reputation, due to criticism of his work during the parliamentary debate, violated the freedom of expression of the applicant - the councilor of a municipal assembly. In this decision, the Court emphasized that, in the present case, there were two conflicting legitimate rights - the right to protect the reputation and honour of a private individual on the one hand and the right to political expression of the opposition councilor in the local parliament on the other, and that the decision as to which of these rights should prevail depends on whether the restriction of freedom of expression was necessary in a democratic society and whether it was proportionate to a legitimate aim. (Cited in the Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 11.) Similarly the Constitutional Court of Slovakia noted (II. ÚS 152/08) that “The degree to which criticism is admissible changes in relation to the nature of the addressee. The limits of acceptable criticism are broadest in the case of politicians and narrowest with regard to ordinary citizens.” (The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 14.)

456 Judgement of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 15 December 2009, ref. no. II. ÚS 152/08 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 14. “The Court endorses that the trend to consider judges to stand somewhere in-between on the spectrum, but rather closer to politicians. ... Similar to the addressees of the criticisms, the critics themselves are also classified with regard to their importance for the exchange of opinions in the society. It is evident that journalists are a privileged group.”

figure, he or she is not a politician and is not elected to office. Nevertheless, there is a consensus that judges must tolerate a higher degree of interference with their personality rights, but not to the level of politicians.⁴⁵⁷ Judges have to endure a higher level of interest in their person and activities⁴⁵⁸; however, their public expression is limited by the duty of secrecy, the duty to preserve the dignity of the judiciary and the duty not to give rise to doubts about impartiality. The normative protection of a judge should therefore be directly proportional to his or her inability to conduct an effective defence against expression. It is also important whether the criticism comes from a legal layman, an expert in the context of academic discourse or directly from a party to the proceedings.⁴⁵⁹ If critical statements are made directly at the judge's hearing, the level of protection of expression is significantly reduced, as it is no longer a question of the judge's personality rights, but a verbal attack on a state authority and the protection does not apply to the dignity of the judge but to the authority of the judicial power.⁴⁶⁰

2.II.D. National and international courts: differences in the case law

With the exception of four cases, all member constitutional courts that have sent their national report are committed to the unity of their own case law and the case law of the European judicial authorities. The key benchmark is the ECHR and compliance with ECtHR case law. Some courts have stated the prevalence of the international standard of protection of freedom of expression over their own national Constitution.⁴⁶¹ Any differences in the approach to the protection of freedom of expression between

457 The Constitutional Court of Croatia emphasised that judges are subject to broader limits of acceptable criticism than ordinary citizens. It also held that the reasoning of the challenged judgments did not show that the courts which offered protection to the judge took into account that judges are not immune to criticism and scrutiny and that although they form part of judicial power which is part of the fundamental institutions of the state, except in the case of harmful attacks which are in essence unfounded, they may be subjected to broader limits of acceptable criticism by ordinary citizens. Further, courts should have provided the reasons why they adjudicated the high amount of damages to the plaintiffs because the awarded compensation should not have a deterring effect. The publisher also published a *corrigendum* to the disputed article, thereby allowing a correction to be made to the actual damage which possibly occurred due to untrue media disclosures. See decision no. U-III-964/2017 of 26 June 2019. (The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 14.)

458 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 17: "...for a statement to be qualified as a punishable disciplinary offence, the [Constitutional Court] demands that the superior importance of the freedom of expression be taken into account. This also applies to criticism directed against public authorities and the judicial system. Factual criticism, even if worded in exaggerated terms, is protected, whereas constitutional law allows offensive and disparaging statements to be sanctioned. Restrictions imposed on statements by civil servants are allowed by constitutional law if such statements undermine the general public's trust in the performance of civil service tasks."

459 This issue is addressed by The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 19. According to the decision of 15 May 2009 ref. no. Up-309/05, Official Gazette RS, No. 59/08 of the Constitutional Court of Slovenia, a lawyer also exercises his or her freedom of expression during criminal proceedings. However, in such a case, the court may intervene and restrict his/her freedom of expression for a constitutionally permissible reason, i.e. the protection of trust in the judiciary.

460 Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 20 of 1974 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 15: "...defamation of the Government, of the Judiciary, and of the armed forces of the State, punishable under Article 290 of the Criminal Code, is not an expression of thought protected by Article 21 of the Constitution, but rather consists in "insulting, in holding in contempt any ethical or social or political value associated with the entity targeted by the manifestation, denying it any prestige, respect, or trust, in a way capable of inducing the manifestation's addressees [...] to disdain for the institutions or even to unjustified disobedience. This with clear and unacceptable disruption of the socio-political order, which is provided for and governed by the Constitution in force."

461 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 15: "AS the [Constitutional Court]'s more recent case law shows, Article 10 ECHR has largely replaced the guarantee of Article 13 of the Basic Law on the Rights of Nationals and therefore the requirements of Article 10 paragraph 2 ECHR are applied; what remains of importance, though, are the absolute prohibitions of Article 13 of the Basic Law on the Rights of Nationals and points 1 and 2 of the Resolution of the Provisional National Assembly."

national constitutional courts and the ECtHR have manifested themselves in specific cases in which the ECHR has been interpreted differently, whose final interpreter, however, is the ECtHR, or there was a dichotomy in the approach to this right according to the national and European catalogue of human rights.

In specific cases, this involves, for example, the experience of the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, which dealt with the case of removing journalists from the parliamentary gallery during parliamentary protests. Contrary to the ECtHR's later legal opinion, the Constitutional Court did not find that this would affect the freedom of expression of the removed journalists.⁴⁶²

In the case of the Constitutional Tribunal of Poland, the different approach concerned a total of four cases, which were connected with the verbal insult of politicians or public figures. Importantly, in the Criminal Code the Polish legislation distinguished between public officials who are politicians and those public officials who do not engage in politics; for now the ECtHR is of the opinion that even critical speeches and opinions are the basis of public debate.⁴⁶³

The Constitutional Court of the Russian Federation, despite the overall consistency of its approach to freedom of expression with the case law of international courts, noted that it itself, unlike the ECtHR and the UN HRC, deems it acceptable to restrict this right by way of prohibiting promotion among minors and thrusting on them the non-traditional sexual relations.⁴⁶⁴

Finally, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia reported on two of its decisions, which deviated from the subsequent assessment of the same case by the ECtHR. The first was case 20981/10 Mladina d. d. Ljubljana v. Slovenia, in which a journalist published a very critical article about a member of parliament and his expression. The Slovenian courts concluded that this was an inadmissible defamation of the deputy, while the ECtHR subsequently considered that freedom of expression should prevail over the protection of dignity.⁴⁶⁵ The second case was the defamatory statement of a lawyer in criminal proceedings against forensic experts and persons involved in the proceedings (case 40975/08 Čeferin v. Slovenia). The Constitutional Court of the Republic of Slovenia concluded that *in the event contemptuous criticism that entails personal disqualification of court-appointed experts in general, the court may interfere with the right to freedom of expression of an attorney by punishing him or her in cases where such a measure pursues a constitutionally admissible aim, i.e. the protection of trust in the judiciary as well as the protection of the good reputation and authority of the judiciary*. However, the ECtHR came to the opposite conclusion, meaning that even a negative opinion of a lawyer may constitute admissible criticism of the court's work in the context of the case.⁴⁶⁶

462 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 15.

463 Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 12 February 2015 ref. no. SK 70/13; further *Lewandowska-Malec v. Poland*, no. 39660/07, 18 September 2012; *Kwiecień v. Poland*, no. 51744/99, 9 January 2007; *Lopuch v. Poland*, no. 43587/09, 24 July 2012 and *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I as cited in The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 13-14.

464 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 15: "... the Constitution of the Russian Federation gives no grounds to impose prohibition on public discussions on sexual relations including non-traditional ones, and on ensuring rights, freedoms and legitimate interests of sexual minorities – given that insulting social morals form of presentation of the information regarding sexual relations is not acceptable both for sexual views of the majority of society and for members of society that have non-traditional preferences; the relevant discussions should not be impeded on the grounds that non-traditional sexual preferences themselves may be insulting for many from point of view of accepted morals in Russian society or may otherwise interfere with social morality and related rights, freedoms and legitimate interests of others, since one of the important constitutional characteristics of the Russian Federation as a democratic state under the rule of law is possibility of free representation in public discourse and information field of varying views and positions."

465 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 19.

466 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 19.

Conclusion

Freedom of expression is perceived by all CECC member courts as a key political right, which is one of the pillars of the architecture of protection of fundamental rights and freedoms in every country. The protection of freedom of expression is, without exception, inherent in all national constitutions, and constitutional courts are actively committed to its protection, either within the framework of the protection of the rights of individuals (mostly in proceedings on constitutional complaints) or through legislative review.

Likewise, all national catalogues of human rights make it possible to restrict freedom of expression if there are legitimate public interests with which it could come into conflict. The public interest is primarily the security of the state and the protection of classified information, public morality and protection against obscenity and the prohibition of hate speech against minorities. At the horizontal level, it is permissible to restrict freedom of speech in conflict with other guaranteed fundamental rights and human dignity. The basic feature in assessing restrictions on freedom of expression is thus always its comparison with other public values or rights.

The CECC member courts that have submitted their national report usually have a wealth of case law on the protection of freedom of expression. The most common types of cases are those related to criticism of the judiciary and judges, possibly also public expressions of judges outside court proceedings, limits of criticism of politicians and public officials, clash of freedom of expression and human dignity, and freedom of the press.

All courts are actively committed to the shared values of the protection of freedom of expression in the ECHR and in the ECtHR case law, which is a unifying and overarching criterion for the conduct of all supreme courts. If there is a discrepancy between the concept of protection of freedom of expression at the national constitutional level and at the European level, then these discrepancies are very small and not very significant in content.

2.III. Right to privacy/right to respect for private life/right to family life

In Part II.III of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail? If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

2.III.A. National legal provisions protecting the right to privacy/right to respect for private life/right to family

The right to privacy is guaranteed by all national catalogues, but the way in which its constitutional guarantee is expressed differs. This is because the privacy of the individual has many dimensions, and traditionally the guarantees relating to some of them are expressed separately. Most national catalogues contain an explicit guarantee of the right to private and family life. However, this is not the case in some countries, mainly for historical reasons, and the constitutional protection of this right is derived from other provisions, or Article 8 of the ECHR is directly applicable.

An example of such other expression can be found in France, where the right to privacy is considered part of the freedom of the individual under Article 66 of the French Constitution, and as part of liberty as an imprescriptible right of Man under Article 2 of the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.⁴⁶⁷ In Germany, the general expression of the right to privacy can be seen in Article 2(1) of the Basic Law, which guarantees the right to the free development of personality.⁴⁶⁸ In Italy, the constitutional basis of the right to privacy is Article 2 of the Constitution, which provides that “[t]he Republic recognises and guarantees the inviolable rights of the person, as an individual and in the social groups within which personality is developed”. This provision “acts as a “multiplier of rights”, because it provides Italian courts – both the Constitutional Court and the ordinary courts – with the legal basis for recognizing a constitutional-level protection for fundamental rights that are not explicitly listed in the Constitution.”⁴⁶⁹ The Constitution of Ireland also does not contain an explicit guarantee of the right to privacy; however the courts have recognised that the right to privacy is an unenumerated right protected by Article 40.3.1 of the Constitution.⁴⁷⁰ In Austria⁴⁷¹ or Serbia⁴⁷² National catalogues protect privacy only from certain acts of interference (for example, interference with the inviolability of the home or confidentiality of

467 The Constitutional Council of France, *National Report*, 12.

468 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 24.

469 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 18.

470 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 15.

471 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 19.

472 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 12.

correspondence); yet the protection of privacy is provided by the courts in such an extensive way as to comply with the requirements of Article 8 of the ECHR.

The right to family life is usually formulated explicitly in national catalogues, but there are exceptions to it. It is again possible to refer to the the French Constitution, which also includes a preamble to the previous Constitution of 1946. Its 10th indent (*alinea*) states that: “[t]he Nation shall provide the individual and the family with the conditions necessary to their development”. It was from this provision that The Constitutional Council of France derived the individual’s right to lead a normal family life.⁴⁷³ In many countries, the constitutional guarantee of the right to family life stems from the provisions of national catalogues which provide special protection for the family or marriage, or the relations between parents and children. In that regard, reference may be made to the German Basic Law, pursuant to Article 6(1) of which “[m]arriage and the family shall enjoy the special protection of the state”⁴⁷⁴ or the Italian regulation under Article 29(1) of the Constitution of the Italian Republic, which provides that “[t]he Republic recognizes the rights of the family as a natural society founded on marriage”⁴⁷⁵. In some countries, such as the Czech Republic⁴⁷⁶, in Slovakia⁴⁷⁷ or in Spain⁴⁷⁸ there is such special protection for the institution of family and marriage in addition to the individual fundamental right.

The advantage of the general constitutional guarantee of the right to private and family life is the existence of space for the identification of new aspects of this right, which can be illustrated by the example of the right to informational self-determination. However, national catalogues reflect different approaches to this right and their definitions often differ. Separate guarantees often cover the inviolability of the home, which protects privacy in its spatial dimension, and the secrecy of correspondence or the secrecy of messages sent by telephone or other similar device, which protects private correspondence between individuals. In the past, privacy protection often consisted of just and only these guarantees. Contemporary national catalogues also provide guarantees against the unauthorized collection and use of personal data. The privacy of the individual is in many ways linked to the protection of his honour and reputation as well as the protection of his dignity. It is also possible to find an explicit expression of the right to make decisions about one’s own personal life in Article 47 of the Constitution of the Republic Poland.⁴⁷⁹

2.III.B. Right to privacy/right to respect for private life/right to family: possibilities of its restriction

National catalogues do not preclude states from taking measures that interfere with an individual’s private and family life, but must do so under specified conditions. The content of National catalogues is significantly influenced by Article 8(2) of the ECHR, which allows such an intervention in cases where it is “in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”⁴⁸⁰ Some countries stipulate in their constitutions, in accordance with this provision, that the right to privacy and family life

473 The Constitutional Council of France, *National Report*, 12

474 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 24.

475 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 18.

476 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 13.

477 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 15.

478 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 19.

479 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 15.

480 European Convention on Human Rights

may be restricted for these purposes⁴⁸¹ or these restrictions apply with regard to the precedence of the ECHR over national law⁴⁸². Article 8(2) of the ECHR is decisive for the decision-making of courts even in countries whose national catalogues do not explicitly provide for the right to private and family life.⁴⁸³

The individual national catalogues differ depending on how specifically they define the goals that an intervention in private and family life may pursue. In many countries, intervention is required to pursue high public interest⁴⁸⁴, public interest⁴⁸⁵, weighty interests⁴⁸⁶ or common good⁴⁸⁷. Many constitutions allow such an intervention in order to protect not only constitutionally guaranteed fundamental rights, but also constitutional values in general⁴⁸⁸, or other conflicting constitutional provisions.⁴⁸⁹ Mention should also be made of the protection of the constitutional order⁴⁹⁰ or territorial integrity⁴⁹¹. National catalogues also include some other legitimate goals which are much more specific. These include the protection of the natural environment⁴⁹², safeguarding the authority and impartiality of justice⁴⁹³, preventing the disclosure of confidential information⁴⁹⁴, prevention of conflicts of interest or tax evasion⁴⁹⁵. The Constitution of the Republic of Estonia also includes among its legitimate objectives the protection of national identity, and in this respect the preservation of Estonian people and Estonian culture through ages.⁴⁹⁶

The conditions for interfering with private and family life include, by default, the fact that the intervention must be lawful, proportionate and respect the principle of equality. Conversely, the arbitrariness of any such intervention must be ruled out. Although the requirement of proportionality of intervention is explicitly stated only in some national catalogues⁴⁹⁷, it is always required in the application practice of state bodies and courts consider it a constitutional principle. It is required that the essence of rights and freedoms is always maintained, which is expressed directly in some constitutions.⁴⁹⁸ The Federal Constitution of the Swiss Confederation, for example, stipulates that the essence of fundamental rights is sacrosanct.

Different aspects of privacy may have different regimes in terms of admissibility of an intervention. It does not necessarily have to be a classification to restrictable and non-restrictable, where attitude towards religion, for example, can be considered non-restrictable⁴⁹⁹ or the right of protection of the honour, dignity and good reputation⁵⁰⁰, as well as in general the right to the inviolability of private life,

481 The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 7.

482 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 20.

483 E.g. Austria or Italy

484 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 11.

485 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 5 and The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 23.

486 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 8.

487 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 15.

488 E.g. Bulgaria, Hungary and Lithuania

489 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 24-25.

490 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 11 and The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 16.

491 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 4.

492 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 24.

493 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 4.

494 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 4.

495 The Constitutional Council of France, *National Report*, 12.

496 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 11.

497 E.g. Croatia, Hungary, Montenegro, Switzerland

498 E.g. Czech Republic, Liechtenstein, Poland, Ukraine

499 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 16.

500 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 11.

personal and family secrets⁵⁰¹. Usually, these will only be stricter procedural conditions under which a certain intervention can be allowed, which can be illustrated by the standard requirement of a court order for house searches or breaches of confidentiality of correspondence, telephone communications, post, telegraph messages and information sent by other communication means. Such intense invasions of privacy must be justified by the enforcement of criminal law, security and defence of the state or in the event of imminent danger, or in other equally serious cases. Another guarantee may be a personal presence during a house search.⁵⁰² Protection in national catalogues is lower in the case of premises or roads used for business purposes⁵⁰³, although in these cases, the right to privacy may also be affected. An example is the possibility of intervention if the intervention concerns business correspondence or communication during the bankruptcy.⁵⁰⁴

Guarantees against inadmissible interference with the right to private and family life may not only lie in a sufficiently specific legal framework and the possibility of judicial review, but may also take other institutional forms. In North Macedonia, the law governing the relevant procedure requires the approval of a two-thirds majority vote of the Representatives.⁵⁰⁵ The special regime may have restrictions on this fundamental right in cases of state of emergency or martial law, which is also laid down in the national catalogues.⁵⁰⁶

2.III.C. Key decisions of the national courts

A more detailed definition of the right to private and family life in the national catalogues was dealt with by individual constitutional courts, which in their decision-making practice gradually identified aspects of human life affected by this right. In general, their decisions emphasized that respect for privacy is closely related to the constitutional requirement of the protection of the dignity of the person⁵⁰⁷ as well as to the right to personal development by establishing and developing relationships with other persons, particularly in the emotional sphere⁵⁰⁸. The right to the free development of one's personality and human dignity guarantee everyone an autonomous domain of private life in which they can develop and preserve their individuality.⁵⁰⁹ As stated by the Constitutional Court of Italy in relation to Article 2 of the Italian Constitution, *"fulfilling the duties of solidarity constitutes an essential element, on equal footing with the recognition of each person's inviolable rights, so that constricting a person's freedom to gratuitously give of their time, their energy, or, as in the present case, their belongings, without an objective necessity, constitutes an unjustified obstacle to the development of his or her personality and a violation of human dignity."*⁵¹⁰ Manifestation of the right to self-determination can be, for example, the right to

501 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 15.

502 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 12.

503 E.g. Czech Republic, Ireland

504 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 12.

505 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 7.

506 E.g. Lithuania

507 Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 16 May 2018 ref. no. SK 18/17 as cited in The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 16. Analogously also the Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 18 November 2013 ref. no. 32/2013 (XI.22.) as cited in The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 23.

508 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 18 December 2009 ref. no. 01/10/2009, para. 11 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 10.

509 Judgment of The Federal Constitutional Court of Germany of 5 June 1973 ref. no. BVerfGE 35, para 202 as cited in The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 25. Analogously also Judgment of the Constitutional Court of Romania of 14 April 2010 ref. no. 415 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 18.

510 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

express the informed acceptance of the medical treatment proposed by the doctor⁵¹¹ or the right to harm one's own health by using tobacco, alcohol and narcotic⁵¹².

The definition of privacy was also addressed by the Constitutional Court of the Slovak Republic and Constitutional Court of the Republic of Albania, which stated that privacy is to be understood to mean mainly that area of a person's life which cannot be interfered with without their consent. The right to privacy guarantees to a person the possibility of making individual decisions concerning those of their matters which are considered to belong to the sphere of privacy. It includes not only the negative obligation of the State to abstain from any governmental interference, but also its positive obligation to adopt effective measures ensuring that protection.⁵¹³

It may also be noted, with reference to the judgment of the Constitutional Court of the Republic of Turkey, that *"the right to demand respect for private and family life aims to protect the privacy of private and family life and to prevent it from being exposed to public. In other words, it protects the individual's right to demand all issues and events in his private life to be known to only himself or those whom he wishes to reveal and disclose. Furthermore, it aims to prevent public authorities from interfering in individual's private life; i.e. it guarantees the individual's right to regulate and live his personal and family life according to his own sense and understanding."*⁵¹⁴ According to the Constitutional Court of Ukraine, this right is to be understood as *"a fundamental value necessary for the full prosperity of a person in a democratic society and is seen as an individual's right to autonomous existence regardless of the state, local authorities, legal entities and individuals."*⁵¹⁵

According to the Portuguese national report, the right to privacy *"comprises on the one hand an autonomy, which encompasses the person's right to regulate that intimate space themselves, free from any state or social encroachments, and on the other the right to the non-dissemination of anything that pertains especially to that intimate sphere without the interested party's authorisation (a "right to personal secrecy")."* Private life encompasses personal life, family life, the relationship with other spheres of privacy, the place which directly pertains to personal or family life, and private means of expression and communication such as correspondence, telephones, oral conversations etc.⁵¹⁶ Preservation of the intimacy of private life *"cannot be interpreted restrictively, in such a way as to circumscribe the constitutional protection of the most intimate aspects of personal life, because that would mean ceasing to cover all the other spheres of life that must also be shielded from the public, as a necessary condition for safeguarding people's integrity and dignity."*⁵¹⁷ In other cases, the defining element of the right to personal, family and private life refers to the scope of interpersonal relationships.⁵¹⁸ The protection of private life must include to an extent the individual's right to establish and develop relationships with their close ones and with the outer world,

511 Judgment of the Constitutional Court of Italy of 15 December 2008 no. 438 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

512 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia 26 January 2005 ref. no. 2004-17-01 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 10.

513 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 29 April 2015 ref. no. PL. ÚS 10/2014 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 17. Analogously also Judgment of the Constitutional Court of Albania of 18 January 2017 ref. no. 2/2017 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 12.

514 Judgment of the Constitutional Court of Turkey of 27 May 2015, E. 2014/36, K. 2015/51 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 7.

515 Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 20 January 2012 ref. no. 2-rp/2012 as cited in The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 12.

516 Judgment of the Portuguese Constitutional Court of 1 April 1992 ref. no. 128/92 as cited in The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 18.

517 Judgment of the Portuguese Constitutional Court of 25 June 2003 ref. no. 306/03 as cited in The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 19.

518 Judgment of the Constitutional Court of Romania of 10 May 2005 ref. no. 239 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 18.

and the professional and work activities cannot be excluded either.⁵¹⁹ For comparison, in the case law of the Constitutional Court of the Russian Federation “*the right to inviolability of private life, to personal and family secret means afforded to a person and guaranteed by a state possibility to control information about him or herself, to impede disclosure of personal or intimate information*”.⁵²⁰

Some countries emphasise the anti-totalitarian role of this right, namely that the constitutional provisions guaranteeing this right “*contain the unified regulation of the right to private life, the essence of which lies in the individual’s possibility to life within certain area of social relationships according to their own liking without unnecessary restrictions, orders and prohibitions issued by public authorities.*”⁵²¹

The range of issues addressed by the constitutional courts in relation to the right to privacy is very wide, which can be illustrated in several cases. In relation to the right to privacy the Constitutional Court of the Czech Republic ruled on various specific issues such as house searches, wiretapping and other interference with the inviolability of the dwelling, the right to information self-determination, the establishment and maintenance of relationships of a detained person with others through correspondence, the collection and use of operational and localization data on telecommunication traffic, the right to reasonably high financial compensation for non-pecuniary damage resulting from the publication of defamatory and false information, limitation of legal capacity, contact of the child with biological parents, admissibility of secretly recorded recordings as evidence in criminal proceedings or in civil proceedings, the obligation to provide genetic material for the purpose of identifying or denying paternity, confidentiality of communication on social networks, breaking of secrecy, individual child adoption by a person living in a registered partnership, access to archives of former security services, urine collection of a person placed in prison under the direct supervision of a nurse of the same sex, or artificial insemination.⁵²²

As examples of the right to privacy, the Constitutional Tribunal of Poland cited data concerning citizens’ financial situations information on the state of health, data processed within the vetting procedure concerning persons’ involvement in the organisational structures of the former communist regime, data concerning blood relations or the lack thereof, data concerning potential bone marrow donors, data provided for the purpose of public statistics or consent to the taking of samples of genetic material.⁵²³

The Constitutional Court of the Republic of Lithuania summarised that according to its case law “*private life means the personal life of an individual: the way of life, marital status, living surroundings, relationships with other people, views, convictions, habits, physical and psychological state, health, honour, dignity*” and that “*The inviolability of private life, which is consolidated in the Constitution, gives rise to the right of an individual to privacy, which includes private, family, and house life, the physical and psychological inviolability of an individual, his/her honour and reputation, the secrecy of personal facts, or the prohibition of publicising the received or collected confidential information.*”⁵²⁴

Mention may also be made of the Constitutional Court of Belgium, which considers sub-areas of the right to privacy to include, for example, kinship, gender registration, names and surnames of persons, public authorities, access by such authorities to places of residence or business, keeping of, access to and exchange of information for tax or social purposes or for the police, the obligation of telecommunications

519 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 9 July 2001 ref. no. I. ÚS 13/2000 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 17.

520 Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 28 June 2012 ref. no. 1253-0 as cited in the Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 16-17.

521 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 13 May 1997 ref. no. II. ÚS 19/97 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 17.

522 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 14-15.

523 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 16 and the case law cited thereof.

524 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 16.

operators to store data on telecommunications traffic, investigation methods of the police and security forces, social and legal protection of children.⁵²⁵

The decision-making practice of individual constitutional courts also dealt in detail with a number of partial issues related to the right to privacy.

Legal capacity. The Croatian national report explains: “[The Constitutional Court of the Republic of Croatia] held that divestment of legal capacity constitutes an extraordinarily serious measure which prevents an individual from “independently and of his / her own will” managing his or her life. Therefore, the proceedings for deprivation of legal capacity must meet the requirements of a fair trial, which means, *inter alia* “adversary proceedings through the active participation of a guardian”. Further, it is the duty “of the court to decide whether such an extreme measure is “necessary or whether a more lenient measure would be sufficient”. The competent court violated the applicant’s right to respect of private life by divesting him of legal capacity because it failed to determine with a sufficient level of certainty that the applicant was not capable of taking care of his personal needs, rights and interests or that he endangered the rights and interests of other persons, and the applicant’s mother was also his special guardian and opposed the deprivation of his legal capacity. A violation was found also in another case in which the seized court failed to provide reasons for not having heard the applicant during the proceedings and in the case in which a special guardian was passive during the proceedings for deprivation of legal capacity.”⁵²⁶

Italian case law has established that “the ability to choose of a disabled person with a court-appointed guardian, when not compromised by their physical, psychological, or sensorial disability, must be honoured to the full extent possible, and thus, as a matter of principle, the disabled individual fully retains his or her capacity to give. This conclusion also responds to the personalist principle, affirmed by Article 2 of the Constitution, which protects the person not only in his or her individual dimension, but also in the sphere of the relationships in which his or her personality develops: relationships that absolutely require mutual respect for rights, but which are also nurtured by gestures of solidarity.”⁵²⁷

Person’s name. According to the Constitutional Court of Austria, “as a person’s identity and/or name is protected as a component of private life, denying the request for a change of name may be in violation of Article 8 ECHR. The deletion of the particle ‘von’ in a name as indicator of nobility was recently ruled by this Court to be proportionate, as it creates the impression of a noble descent and the related privileges of birth and/or class.”⁵²⁸ Similarly in Estonia, where “in the light of the argument that the complainant justified her request to change her surname by her desire to add to her surname the name of her family, the Civil Chamber [of the Supreme Court of Estonia] considers the refusal to change the name as an infringement of the inviolability of the complainant’s family and private life”.⁵²⁹ The Constitutional Court of the Republic of Latvia ruled that a person’s name and surname form a part of their private life and therefore are protected by the right to inviolability of his or her private life and that a rule on transcription of a person’s name pursuant to the rules of the Latvian language is to be seen as a restriction of this right.⁵³⁰ It is also possible to draw attention to the decision of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. The use of one’s name and image for neutral, non-commercial purposes image of the most exposed public persons (such as naming parts of cities, erecting a statue, naming a school, etc.) does not fall within that protected scope. For instance, erecting a statue of the former president and naming a public place after

525 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 16.

526 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 17.

527 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

528 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 20.

529 Judgment of the Supreme Court of Estonia of 3 May 2001 ref. no. 3-4-1-6-01 as cited in The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 12.

530 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 21 December 2002 ref. no. 2001-04-0103 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 10.

him serves to remind the populace of a person who at a certain time and place played an important role in the identity of the community. *“If such conduct does not violate fundamental constitutional values such as respect for one’s dignity, it is always in the public interest.”*⁵³¹

Gender identity. The protection of gender identity derived from the general right of personality has repeatedly been at issue in the Federal Constitutional Court of Germany decisions on the rights of transgender and intersex persons.⁵³² The Constitutional Court of Austria has admitted that denying the request for a correction of the birth register by a transsexual person not having undergone sex reassignment surgery may constitute an interference. Recently it has also recognised the right of persons with variations in sex characteristics other than male or female to have an individual gender identity (“third gender”) or no gender entered in the civil register, which in turn entails the right not to declare one’s gender.⁵³³ The Constitutional Court of the Republic of Serbia found that *“the Municipal Administration, in reaching a conclusion on non-competence, failed to decide on the request of the applicant to change the gender data and thereby violated his right to dignity and free development of personality guaranteed by Article 23 of the [Serbian Constitution], as well as the right to respect for private life guaranteed by Article 8 of the ECHR. In this case, the competent authority dismissed the request of the person to enter the change of gender data in the Civil Registry.”*⁵³⁴

The Constitutional Court of the Republic of Croatia *“invoked the relevant case law of the ECHR and held that the refusal to change data on the sex and name on a degree certificate after these data were changed in the register of birth as a consequence of the irreversible change of sex and the new personal documents obtained falls within the scope of the right to respect for private and family life. The faculty and the administrative court were overly formalistic in their actions and they neglected the relevant policies and principles of the national legal system when they dismissed the applicant’s request to be issued with a new degree only “for the reason that no official records are kept on subsequent changes on the status of the graduate, effected after the issuance of the degree.”*⁵³⁵

This issue was also considered by the Constitutional Court of Italy. *“Concerning the right to gender identity as a constitutive element of personal identity, and the resulting right of transsexual individuals to correct their sexual attribution in official records, in an early ruling concerning a 1982 Italian law, which introduced the correction of records significantly earlier than the other European legal systems, [the Constitutional Court of Italy] held that the law was framed by “the context of a legal civilization in evolution, which is ever more attentive to the values, of freedom and dignity, of the human person”. More recently, the Court held that the same Italian law must be “interpreted in light of the rights of the person” – the right to personal identity guaranteed under Article 2 of the [Italian Constitution] and Article 8 of the ECHR, for one, as well as the right to health – in the sense that it is not necessary for a person to undergo surgery prior to being able to correct their records.”*⁵³⁶

Personal data. On the basis of a systematic interpretation of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, with account of the provisions of paragraph 6 of the Resolution of Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 1165 (1998) dated December 25 2008, The Constitutional Court of Ukraine summarised that *“information about a person’s personal and family life (personal data about him/her)*

531 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 31 May 2018 ref. no. Up-1005/15 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 21.

532 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 26 and the case law cited thereof.

533 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 20.

534 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Serbia of 8 March 2012 ref. no. UŽ-3238/2011 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 13.

535 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 21 November 2017 ref. no. U-III-361/2014 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 18.

536 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 18 and the case law cited thereof.

is any information or a collection of information about an individual that has been identified or can be specifically identified, namely: nationality, education, marital status, religious and beliefs, state of health, financial situation, address, date and place of birth, place of residence and stay, etc., data on personal property and non-property relations of this person with other persons, including family members, as well as information about events and phenomena that have occurred or are occurring in the household, intimate, comradely, professional, business and other spheres of a person's life, with the exception of data on the exercise of authority by a person holding a position related to the exercise of the functions of the state or body of local self-government."⁵³⁷ A number of constitutional courts have emphasized that the protection of personal data is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life.⁵³⁸

The Federal Constitutional Court of Germany derived the right to informational self-determination from the general right of personality. "*The different dimensions of the right of personality do not exhaustively define the content of the right. It encompasses [...], based on the notion of self-determination, the authority of the individual to, in principle, decide themselves whether and to what extent to disclose aspects of their personal life.*"⁵³⁹

The evolution of the jurisprudence established by the ECtHR has decisively influenced the case law of the Constitutional Court of Spain, for instance, in the field of the right to freedom against potential aggressions to human dignity and freedom against illegitimate use of data processing. The Court defined the guarantees which protect citizens' personal data, in conformity with Article 8 of the ECHR, as well as Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, of 24 October 1995. The Charter was taken into consideration in more recent resolutions once it entered into force in 2009. The Constitutional Court of Spain confirms also the existence of a right to be forgotten in the digital public sphere, following the doctrine of the CJEU *Google Spain* of 13 May 2014 (C-131/12) and also applies it to the browser that offers a communication method on the Internet.⁵⁴⁰

Nationality. The Constitutional Court of the Republic of Albania concludes that "*the provisions of the civil status law, subject to this constitutional review, by imposing the obligation to record data on "nationality" in the civil status registers, interfere with the private life of the individual. According to the Court, this interference causes a deviation from the constitutional principle of non-compulsory disclosure of personal data, including "sensitive" personal data. Data that provide information on demographic analysis and that are necessary for economic and social development or for state policy purposes to promote the preservation of the cultural and linguistic identity of ethnic minorities, may be obtained through other relevant procedures, in accordance with legal guarantees that prevent the misuse of the data collected and precisely set out specific processing rules.*"⁵⁴¹

Medical data. Every piece of information concerning the health of a person falls under the notion of private life. In the Judgment of 25 February 1997, issued by the ECtHR in the case of *Z. v. Finland*, was shown that the protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the ECHR. Without such protection, those in need of medical assistance may be deterred from revealing such information of a personal and intimate nature as may be necessary in order to receive appropriate

537 Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 20 January 2012 ref. no. 2-rp/2012 as cited in Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 12.

538 E.g. Belarus

539 Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany of 15 December 1983 ref. no. BVerfGE 65, 1 as cited in The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 25.

540 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 20-22.

541 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania of 1 December 2011 ref. no. 52 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 12.

treatment and, even, from seeking such assistance, thereby endangering their own health and, in the case of transmissible diseases, that of the community. The domestic law must therefore afford appropriate safeguards to prevent any such communication or disclosure of personal health data as may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the ECHR. According to the Constitutional Court of Romania, *“the extension of the obligation to maintain the confidentiality of the data regarding the health of a person, even in the case of deceased persons, also appears as a natural reflex of the fundamental rights mentioned above. Although the capacity of a person to take legal action ceases upon his/her death, by virtue of the respect owed to the human individual, the memory of the deceased and the choices made during his/her life must be protected after death as well. The patient’s right of option regarding the preservation of confidentiality as to his/her health status is not transferable mortis causa, the option expressed being thus preserved until the death of the holder of this right.”*⁵⁴²

Personal income and property. Data on income of property are of a personal nature. The Constitutional Court of the Republic of Albania held that they fall within the broad scope protected by the Article 35 of the Constitution of Albanian. As a rule, making them public requires the consent of the person concerned. At the same time, it added that the publication of details of income or personal property does not constitute interference in private life, especially if the person exercises public or quasi-public functions.⁵⁴³ The issue of the protection of these data is also related to the protection of banking secrecy, on which the Constitutional Court of the Russian Federation commented: *“The right to keep information about one’s bank accounts or deposits secret (along with other information, scope and contents of which are established by law), as well as the relevant obligation of banks and other banking institutions to protect bank secrecy and the State’s obligation to secure this right in legislation and law enforcement follow from constitutional guarantees of inviolability of private life and personal secret and from prohibition to disclose information about a person’s private life without his or her consent.”*⁵⁴⁴

Criminal Proceedings. The decision-making practice of constitutional courts involves many decisions dealing with the collection of personal data for the purposes of criminal investigations. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania has on more than one occasion noted that persons may not expect privacy if they commit crimes or other violations of law. It is allowed to limit the right to the inviolability of correspondence with respect to persons sentenced to the deprivation of liberty. However, the legislature must establish such a legal regulation that would create the preconditions for the sufficient individualisation of the limitations on this right of sentenced persons, once the individual situation of the sentenced persons concerned and other important circumstances have been assessed.⁵⁴⁵ Specifying the principle of proportionality, the Federal Constitutional Court of Germany has developed detailed requirements, in both substantive and procedural terms, for the collection, exploitation and sharing of data by the state.⁵⁴⁶

Wiretaps. In a criminal case heard by the Andorran courts, the Constitutional Tribunal of Andorra found a violation of the complainant’s right to his private and family life as a result of the use of the transcripts of the wiretaps collected by the Spanish authorities in the course of a criminal case conducted in Spain. However, the material thus obtained could not be used in this way. The result of the wiretaps could be used only in the proceedings for which those wiretaps were ordered and made, and not in another different case. In particular, not in cases where the assessment of the proportionality of the intervention

542 Judgment of the Constitutional Court of Romania of 2 November 2010 ref. no. 1429 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 18.

543 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania of 11 November 2004 ref. no. 16/2004 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 13.

544 Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 14 May 2003 ref. no. 8-P as cited in The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 17.

545 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 15.

546 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 26.

was carried out by a judicial authority of another country and without anticipating a specific hypothesis arising from international treaties.⁵⁴⁷

In another case, the Constitutional Court of Montenegro stated the following: “*The principle of inviolability of confidentiality of correspondence, telephone conversations and other means of communication shall be deviated from only on the basis of a court decision, if so required for the purposes of conducting criminal proceedings or for the reasons of security of Montenegro. In the context of limitations to the right to privacy, case law of Constitutional Court of Montenegro establishes a balance between the security interests and the need to protect the individual from an unauthorized interference with his privacy. Even though judicial authorization by itself could neither be necessary nor sufficient to ensure compliance with Article 42 (2) of the Constitution. In view of these requirements, the Constitutional Court of Montenegro found that certain provision of Criminal [P]rocedure Code were contrary to Article 8 of the [ECHR] and Article 42 (2) of the Constitution, on that account.*”⁵⁴⁸

The Constitutional Court of the Russian Federation developed several legal positions as regards realisation of the right to privacy of phone conversations [Article 23 (2) of the Russian Constitution]. According to them the constitutional legal meaning of this right implies a set of measures for protection of information received via telephone network, irrespective of the time of receipt, coherence and contents of data saved on different stages of telephone exchange; therefore the privacy (secrecy) of phone conversation protected by the Constitution and the Russian laws in force concerns all data (information) that is transmitted, saved and established via telephone devices, including the data on ingoing and outgoing connection signals (calls) of certain phone network subscribers’ devices. In order to obtain access to this data a court decision is required. Lack of direct indication in federal legislation to the obligation of provider of the internet-service used for sending and receiving of electronic messages to secure privacy of connections cannot be seen as proof of non-existing of this obligation.⁵⁴⁹

Case law of the Constitutional Court of Spain has requested, not only judicial authorisation for any measure regarding telephone intervention, which should in all cases be authorised by law, but also motivated order by the Court or examining judge which adopts it.⁵⁵⁰

Privacy of attorneys. The Constitutional Court of the Russian Federation recognised censorship of correspondence between suspects and accused held in detention and their lawyers as interference with the right to inviolability of private life, personal and family secret. Such censorship is possible where the administration of the detention centre has sufficient and legitimate reasons to believe that the correspondence contains prohibited enclosures or when there are well-grounded reasons to suspect that the lawyer abuses the attorney-client privilege, or when this correspondence puts the detention centre at risks or is otherwise illegal. The Constitutional Court of the Russian Federation provisions along with corresponding international law norms excluding the possibility of arbitrary interference with individual autonomy of persons oblige the state to secure in legislation and in law enforcement practice such conditions for exercising the right to qualified legal assistance and effective activities of lawyers rendering such assistance, that would enable a citizen to freely communicate his lawyer such information that he or she would not disclose to other persons, enabling the lawyer at the same time to preserve confidentiality of information in his or her possession.⁵⁵¹

547 Judgment of the Constitutional Tribunal of Andorra of 15 March 2019 ref. no. 2018-63-RE as cited in The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 8.

548 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 12.

549 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 17-18.

550 Judgment of the Constitutional Court of Spain of 14 March 1994 ref. no. 85/1994 as cited in The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 20.

551 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 17 and the case law cited thereof.

In another judgment, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia defined the content of the privacy of attorneys. *“The special protection of the privacy of attorneys is necessary because it is a reflection of the privacy of their clients. The privacy of attorneys is not protected only in attorneys’ offices. The spatial aspect of privacy protects attorneys on all premises where they carry out their work (e.g. an apartment, car, holiday home). Limitations to the privacy of attorneys are admissible, subject to the general constitutional requirements that apply to interferences with human rights (i.e. the interference must pursue a constitutionally admissible aim and be proportionate) and the special safeguards that the Constitution determines for all interferences with spatial and communication privacy (i.e. a prior court order, the presence of the proprietor, the presence of witnesses).”*⁵⁵²

Interception of communication. This issue was addressed by the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, which stated the following: *“The provisions governing the area of interception must be sufficiently precise and predictable, shall not allow for improvisation and interpretation in order not to be a threat to monitor everyone to whom this law can be applied and shall not interfere unconstitutionally and unlawfully with the respect of the right to the freedom of correspondence and freedom of communication of the citizens. More specifically, the legislation concerning the implementation of measures to monitor communications should include a crystal clear idea of the circumstances and conditions under which a public authority is entitled to resort to the use of this measure, the manner in which the interception is conducted, the cases in which interception of communications is justified, the authority issuing the order for interception of communications. Everything else moves in the direction of unlimited power and is in contradiction with the principle of the rule of law.”*⁵⁵³

In the field of the measures of technical supervision, which constitutes an interference with the private life of the persons subject to those measures, the Constitutional Court of Romania held that there must be a *posteriori* review of the approval and implementation of the technical supervision. *“With regard to the protection of the constitutional right to privacy, the legislator has the obligation to regulate an effective legal remedy, to allow the person subject to the measure of technical supervision to obtain a close repair of the consequences of the contested infringement.”*⁵⁵⁴

Data retention. In this regard, it is interesting to consider the Slovenian national report, which states the following: *“In conformity with the established constitutional case law, any collecting and processing of personal data entails an interference with the right to the protection of privacy, i.e. with the right of individuals to keep information regarding themselves private. However, the right to information privacy is not unlimited. In the law it must be precisely determined which data may be collected and processed, and for what purpose they may be used; supervision over the collection, processing, and use of personal data must be envisaged, as well as protection of the confidentiality of the collected personal data. The purpose of the collecting of personal data must be constitutionally admissible. The Slovenian Constitutional Court assessed that the legislature could also have achieved the purpose for which personal data were being retained by a less intensive interference with the right determined by the first paragraph of Article 38 of the Constitution. As was the case in the Data Retention Directive, the Slovenian legislature also did not limit such retention to those data that have a reasonable and objectively verifiable connection to the purpose that the legislature intended the measure to achieve. The Slovenian Constitutional Court established that the Electronic Communications Act disproportionately interfered*

552 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 21 January 2016 ref. no. U-I-115/14, Up-218/14 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 23.

553 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia of 15 December 2010 ref. no. U.br.139/2010 as cited in The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 16.

554 Judgment of the Constitutional Court of Romania of 6 April 2017 ref. no. 244 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 19.

with the right to the protection of personal data determined by the first paragraph of Article 38 of the Constitution and thus abrogated it."⁵⁵⁵

Persons in custody/prison. In their decisions, individual constitutional courts have addressed the issue of the limits of the right to privacy in the case of persons deprived of their liberty. In general, such restrictions *"are allowed only on the basis of legal grounds and, as a rule, by a court decision"*.⁵⁵⁶ In the words of the Constitutional Court of the Republic of Latvia: *"persons in custody do not enjoy the right to inviolability of their private life to the same extent as other persons"*.⁵⁵⁷ In Switzerland, federal judges decided that persons in pretrial detention should be allowed to receive visits from their relatives for at least one hour per week as soon as the length of detention exceeds one month. The Federal Court of Switzerland also ruled on the protection of the secrecy of the correspondence of an accused person detained on remand. It considered that prison staff responsible for delivering mail to the detainee should not be able to read its contents.⁵⁵⁸ The Constitutional Court of the Russian Federation indicated that ensuring legitimate interests of persons arrested, detained or serving sentence implies that they cannot be fully excluded from sphere of contact of their relatives. This position was further elaborated and the Court found the violation of right to inviolability of private and family life of persons sentenced to life imprisonment who were not allowed long term visits for the first ten years of their prison term.⁵⁵⁹ According to the Supreme Court of Estonia, *"the sphere of protection includes the right of a prisoner's spouse to send to prison, by letter, documents and items the holding of which is not prohibited in prison."*⁵⁶⁰ The Irish courts have found that *"the right to privacy can be diminished by poor living conditions and lack of sanitation, similarly finding that the confinement of a prisoner in doubled up cell 23 hours a day, without in-cell sanitation and being forced to slop out breached their privacy rights"*.⁵⁶¹

Removal of an illegally constructed building. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia decided on the constitutionality of a provision of the Construction Act which regulated the issuance of an administrative decision by which a building inspector requires a person who is subject to an inspection to remove an illegally constructed building. *"The right to respect for one's home is protected by the first paragraph of Article 36 of the Constitution, which regulates the right to the inviolability of dwellings. The right to respect for one's home protects an individual's social and emotional bonds with a place that this individual considers his or her home. In inspection procedures regarding an illegal building, the right to respect for home ensures individuals that the building they live in will not be removed as long as there exist circumstances that render such an interference with the right to respect for their home disproportionate. The right to respect for one's home guarantees individuals a procedure in which they will be able to challenge the decision on the removal of a building due to a disproportionate interference with that right. When assessing the proportionality of a measure in individual proceedings, courts must also take into account whether the person who was subject to an inspection is a representative of a particularly vulnerable group, such as members of the Roma community."*⁵⁶²

555 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 23.

556 This has been formulated by the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, as can be seen in The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 13.

557 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 23 April 2009 ref. no. 2008-42-01 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 10.

558 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 24 and the case law cited thereof.

559 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 17 and the case law cited thereof.

560 Judgment of the Supreme Court of Estonia of 25 June 2009 ref. no. 3-4-1-3-09 as cited in The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 12.

561 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 16-17 and the case law cited thereof.

562 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 12 October 2017 ref. no. U-I-64/14 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 22.

Family life. In Ireland, the right to privacy was first recognised in the context of marital privacy [in the case that] concerned a statutory provision banning the use of contraception which was needed by the plaintiff for medical reasons. The Supreme Court of Ireland held that the right to privacy was universally recognised.⁵⁶³ Protected family life, as ruled by the Constitutional Court of Austria, “*basically includes the relations between spouses and their children, extramarital family ties, with family life between a child and both parents deemed to continue even after relations between the parents have been terminated, relations among close relatives, especially between grandparents and grandchildren, etc. The Austrian Constitutional Court holds that the legislator enjoys a wide “margin of discretion” in regulating conflicting interests in family law. The case law in the field of private and family law reflects the changes in society. This is evident, in particular, in decisions regarding illegitimate children (and their fathers), extramarital partnerships, same-sex partnerships, and reproductive medicine.*”⁵⁶⁴ The Federal Court of Switzerland also took a relatively broad approach to the right to family life, in which the concept of family life includes not only the nuclear family, but also relationships with all close relatives which play a crucial role within the family.⁵⁶⁵

Parentage. The Constitutional Court of Belgium stated that “*the interest in recognizing family relationships in principle outweighs the interest in legal certainty, and therefore the legislator cannot set time limits for its application that would be too short or make the application impossible.*”⁵⁶⁶

Adoption. With regard to the provision of the Constitution, according to which the State guarantees the protection of private life, save the exceptions established by the law, the Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg clarified that only married couples are entitled to full adoption, thus excluding single people, and that adoptions, as legal fiction, are based on positive rather than natural law.⁵⁶⁷

Same-sex partnership. Over the years, provisions applying to same-sex partnerships, which may, in certain instances, be protected under Article 12 ECHR, have been repealed by the Constitutional Court of Austria, such as the prohibition of adoption of children by registered partners or by the partners in registered partnerships. A provision regarding the change of name upon entry into a registered partnership was also ruled to be unconstitutional. As regards marriage, the Constitutional Court of Austria held for a long time that same-sex partnerships are afforded protection under Art.8 ECHR, but that neither the ECHR (Article 8, 12 or 14) nor the principle of equality demand that marriage be allowed. After the ECtHR had put an end to the exclusion of same-sex partnerships from family life, the Constitutional Court of Austria also emphasised that same-sex partnerships are not only covered by the notion of private life but also enjoy the protection of the right for family life, provided the partners share the same household. In 2017, it was decided that allowing same-sex marriage is within the legislator’s discretion under Article 12 ECHR, but that the principle of equality forbids a differentiation in law between marriage as a heterosexual relationship and a registered partnership as a same-sex relationship. Thus, marriage became accessible to same-sex couples.⁵⁶⁸

On unions between same-sex couples, the Constitutional Court of Italy held that, social grouping (as intended by Art. 2 of the Constitution of the Italian Republic) “*must be deemed to include all forms of*

563 *McGee v. Attorney General* [1974] IR 284 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 16.

564 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 21 and the case law cited thereof.

565 Judgment of the Federal Court of Switzerland of 30 September 1994 ref. no. ATF 120 Ib 257 as cited in The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 24.

566 Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 3 February 2016 ref. no. 18/2016 as cited in The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 17.

567 Judgment of the Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg of 13 November 1998 ref. no. 02/98 as cited in The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 14.

568 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 21 and the case law cited thereof.

simple or complex communities that are capable of permitting and favouring the free development of the person through relationships, within a context that promotes a pluralist model. This concept must also include homosexual unions, understood as the stable cohabitation of two individuals of the same sex, who are granted the fundamental right to live out their situation as a couple freely and to obtain legal recognition thereof along with the associated rights and duties, according to the time-scales, procedures and limits specified by law. However, the Court finds that the aspiration to this recognition – which necessarily postulates legislation of a general nature, aimed at regulating the rights and duties of the members of the couple – cannot solely be achieved by rendering homosexual unions equivalent to marriage.”⁵⁶⁹

The Constitutional Court of Romania finds that the provisions, according to which “*marriages between same-sex persons concluded or contracted abroad either by Romanian citizens or foreign citizens are not recognized in Romania*”, cannot constitute the reason for the competent authorities of the Romanian State to refuse to grant the right of residence, on the territory of Romania, to the same-sex spouse – who is a national of an EU Member State and/or of a third State, bound by the marriage legally concluded on the territory of an EU Member State to a Romania citizen, with his/her domicile or residence in Romania, or to a citizen of an EU Member State, who has the right of residence in Romania.⁵⁷⁰

In Notification on the citizens’ constitutional referendum on the definition of marriage, the Constitutional Court of the Republic of Croatia pointed out that even the possible amendment to the Constitution through a provision whereby marriage is a living union of a woman and a man cannot have any impact on the further development of the legislative framework of extramarital and same-sex unions in accordance with the constitutional requirement that everybody in the Republic of Croatia has the right to respect for and legal protection of his or her private and family life and his or her human dignity.⁵⁷¹

Voluntary abortion. Deciding on the constitutionality of a law regulating the performance of lawful termination of pregnancy, the Constitutional Court of the Republic of Croatia held: “*The right of a woman to her own spiritual and physical integrity is inherent to the right of privacy, and it includes the decision whether she will conceive a child and how her pregnancy will develop. By becoming pregnant (either in a planned or unplanned or voluntary way or as a consequence of violence) a woman does not waive her right to self-determination. Any limitation of a woman’s decision-making in autonomous self-realisation, including whether she wants to remain pregnant until its natural completion, represents interference with her constitutional right to privacy.*”⁵⁷² In a case concerning the abstract constitutional review of legislation allowing for voluntary abortions within the first 12 weeks of pregnancy, the Constitutional Court of the Slovak Republic preferred the right to privacy of the woman over the constitutional value of protecting the unborn child. “*If a woman could not decide at any stage of her pregnancy whether she wanted to keep the child or have an abortion, it would amount to her obligation to gestate the child, which has no constitutional basis, and to the violation of the essence of her right to privacy and personal liberty.*”⁵⁷³

Right to stay. Taking the case law of the ECtHR as an example, the Constitutional Court of Austria elaborated a set of criteria which must be taken into account by the authorities deciding on an alien’s right to stay (Bleiberecht) in the country, such as the length of the person’s prior residence in the country, the existence (and intensity) of family life in Austria, e.g. the partner’s pregnancy, the degree of integration,

569 Judgment of the Constitutional Court of Italy of 14 April 2010 ref. no. 138 as cited The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

570 Judgment of the Constitutional Court of Romania of 18 July 2018 ref. no. 534 as cited in The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 20.

571 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 18.

572 Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 21 February 2017 ref. no. U-I-60/1991 as cited in The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 18.

573 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 4 December 2017 ref. no. PL. ÚS 12/01 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 17.

any criminal offenses, on the one hand, and ties to the country of origin, and the requirements of public order, on the other hand. The welfare of the child is to be taken into account, for instance when deciding on the right of residence of a mother whose child is an Austrian national; another factor to be taken into account is the minority of the complainant in asylum proceedings. The legislator has the right to specify the prerequisites for family reunification. Depending on the circumstances of the case, a right of residence or a right to family reunification can be derived from Article 8 ECHR, even if, in principle, the state is not obliged to grant such rights.⁵⁷⁴

Deciding on the appeal of an appellant who was threatened with deportation to Syria, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina concluded that the ordinary court failed to utilise the test of proportionality required by Art. 8 ECHR and found a violation of the appellant's right to respect for his private and family life.⁵⁷⁵ As for family reunification and the renewal of residency permits for foreign nationals with minor children in Italy, the Constitutional Court of Italy held that *"in matters concerning interpersonal relations, any decision that affects one individual ends up having ramifications also on other family members and the removal of a person from his immediate family – especially in cases involving minors – is a decision which is too serious to be left in a general and automatic fashion to presumptions of absolute dangerousness provided for by law and to automatically applicable procedures, without leaving scope for a circumstantiated examination of the specific circumstances of the foreign national concerned and his family members."*⁵⁷⁶

The Federal Court of Switzerland stated that the right to respect for family life does not automatically entitle foreign nationals who have a family in Switzerland to an extension of their residence permit. Denial of such a permit could violate the right to respect for family life only if it would prevent the foreign national from exercising it.⁵⁷⁷ Under the influence of the ECtHR case law, the scope of protection of family life in matters of residence of foreign nationals was gradually extended. Originally limited to spouses and their minor children, the Federal Court of Switzerland has extended it to persons who are at least partially dependent on a person resident in Switzerland, for example due to a disability or serious illness requiring permanent care.⁵⁷⁸

Automatic number-plate recognition. In the Netherlands cars were registered on roads with ANPR cameras and it was disputed whether the tax authorities could use data from these cameras. They wanted to use this information for levying tax. The Supreme Court of the Netherlands determined that *"this was an interference by the public authority in private life given the manner of collecting, recording, processing, storage, and use of the ANPR cameras obtained data and that there was no sufficiently precise and legal basis for this infringement."*⁵⁷⁹

Compulsory childhood vaccination. In a case concerning the abstract constitutionality review of legislation introducing compulsory childhood vaccination, the Constitutional Court of the Slovak Republic balanced the right to privacy with the right to life. It concluded that *"the importance of the protection of public health from outbreaks of infectious diseases outweighed the importance of the protection of individuals from interference with their physical and psychological integrity as part of the right to respect for*

574 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 22. and the case law cited thereof.

575 Judgment of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina of 4 October 2008 ref. o. AP-1222/07 as cited in The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 11.

576 Judgment of the Constitutional Court of Italy of 3 July 2013 ref. no. 202 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

577 Judgment of the Federal Court of Switzerland of 18 February 2005 ref. no. ATF 131 II 265 as cited in The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 25.

578 Judgment of the Federal Court of Switzerland of 30 September 1994 ref. no. ATF 120 Ib 257 as cited in The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 24.

579 Judgment of the Supreme Court of the Netherlands of 24 February 2017 ref. no. 15/02068 as cited in The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, 20.

private life. The public interest in protecting public health and lives of members of society by preventing infectious diseases from spreading through compulsory vaccination had to be preferred to the right of an individual to respect for private life."⁵⁸⁰

Professional activities. The Constitutional Court of the Republic of Croatia held that *"the termination of a labour contract for a teacher of religion whose canonical mandate for teaching Catholic religious classes or religious education was withdrawn after a divorce because he no longer met the requirements for the mentioned job did not result in a violation of his right to protection of personal and private life. The ECtHR endorsed these findings in the Travaš v. Croatia judgment."*⁵⁸¹ The Constitutional Court of Italy also addressed the relationship between professional and family life, having declared unconstitutional a law that made childlessness a prerequisite for recruitment into the Guardia di Finanza military corps.⁵⁸²

2.III.D. National and international courts: differences in the case law

In matters of the right to privacy, there are, in principle, no significant differences between the application of national catalogues in the decision-making practice of constitutional courts and the ECtHR case law. In the decisions of the constitutional courts, this case law is often followed or explicitly referred to. Sometimes the ECtHR case law points to decisions of national courts. However, it cannot be ruled out that in some cases the specific test of assessing whether there has been a violation of the right to privacy differs. In many cases, ECtHR decisions have led not only to a change in the case law of national courts, but also to a change in the relevant legislation. For example, Switzerland has modified its legislation on wiretapping following two judgment of the ECtHR criticizing Swiss law for not indicating with sufficient clarity the extent and the procedures for exercising the power of the authorities in this area.⁵⁸³ In Ireland the law has changed since the ECtHR found that a law criminalising homosexual activity breached Article 8 of the ECHR.⁵⁸⁴

The right to family privacy was extensively addressed by the Constitutional Court of Spain, which ruled that the right to family privacy (Article 18.1 of the Constitution of Spain) and the right to respect for family life (Article 8 (1) of the ECHR) represent a point of conflict between the Constitutional Court of Spain and the ECtHR. The regulation of the foreigners' right -residing in Spain- to family reunification is not subject to the legal reserve of organic law neither to the legal reserve established for the "rights and freedoms recognized in chapter II", therefore the references to the regulation made by the Law on the rights and freedoms of foreign' nationals living in Spain (and their social integration) had not infringed those constitutional provisions, as the former law does not develop the fundamental right to privacy. Moreover, the jurisprudence of the ECtHR, in contrast to the doctrine set out by the Constitutional Court of Spain, has deduced from that precept the existence of a 'right to family life', which would incorporate the mutual enjoyment by parents and children of each other's company as one of its fundamental elements. Nevertheless, the Constitution of Spain does not recognize a 'right to family life' in the same terms in which the jurisprudence of the ECtHR has interpreted Article 8 (1) of the ECHR, and even less a fundamental right to family reunification, since none of these rights is included in the content of the right to family privacy guaranteed by Article 18.1 of the Constitution of Spain. The protection of the 'right to family life' derived from Article 8 (1) of the ECHR

580 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 10 December 2014 ref. no. PL. ÚS 10/2013 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 17.

581 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 17 and the case law cited thereof.

582 Judgment of the Constitutional Court of Italy of 12 July 2000 ref. no. 332 as cited in The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 19.

583 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 26.

584 *Norris v Attorney General* [1984] IR 36 as cited in The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 16.

and Article 7 of the Charter is found in the constitutional principles that guarantee the free development of personality and that ensure the social, economic and legal protection of family and children, whose effectiveness cannot be demanded through the individual appeal for protection of a fundamental right (appeal on amparo), without prejudice to the fact that judicial practice should be based on their recognition, respect and protection. Ordinary judges should take these principles especially into account when exercising their power to interpret and apply laws.⁵⁸⁵

In the light of the case law of the Federal Constitutional Court of Germany, the different system of limitations in the Basic Law on the one hand and the ECHR on the other hand result in differences in terms of legal doctrine; however, these differences often do not affect the actual court decisions, which have many parallels. Under the Basic Law, the legislature has, given the theory of institutional guarantees, limited latitude to set out marriage and parenthood, particularly since the ECtHR adopts a limited standard of review in this area so as to respect the different concepts in contracting states. While the ECtHR does not see any problem in also applying Article 8 ECHR to biological parents, who are not the child's legal parents, the Federal Constitutional Court differentiates between the inclusion of biological parents who are not the legal parents under the scope of protection of Article 6 (2) of [the Basic Law] and actually holding this fundamental right, which is reserved for legal parents.⁵⁸⁶

If we look at the Constitution of the Italian Republic, when it refers to “the person” in Article 2, and “the human person” in other articles, it does not mean the individual in the abstract, but the “social person”, who is inserted concretely in the context of society, in the fabric of relationships in which his or her life develops and unfolds. The Constitution assigns logical precedence to the “full development” of this person and to his or her rights, and places it above any public power, placing it in a position of absolute centrality in the Italian legal system. In this sense, it is referred to the “personalist principle”.⁵⁸⁷

Considering further the relationship between the Constitution of the Italian Republic and the ECHR, despite their analogous way of functioning as “multipliers of rights”, Article 2 of the Constitution of the Italian Republic and Article 8 of the ECHR are profoundly different, because they are the fruits of cultural and legal conceptions that do not overlap: in the first case, the personalist principle, and in the second, the centrality of the right of self-determination and the right to personal autonomy, informed by individualism. The differences in the cultural backgrounds underlying these provisions are still firmly in place today, and have a perceptible influence on the case law trends of the Constitutional Court of Italy and the ECtHR, despite the fact that the concrete solutions reached by the two courts nearly always overlap, although the two start from different cultural premises. For example, the case law of the Constitutional Court of Italy that categorizes informed consent to medical treatment as a right of the person finds correspondence in the central place accorded informed consent by the case law of the ECtHR, despite the fact that the latter starts from a different perspective, under which it is the absence of informed consent that amounts to interference in the private life of the individual.⁵⁸⁸

In this respect, the Latvian National Report mentions the difference between national case law and UN HRC case law. The Constitutional Court of the Republic of Latvia ruled in 2001 that the requirement to transcribe foreign names in passports in accordance with Latvian grammar rules did not violate the right to privacy protected by the Constitution of the Republic of Latvia, a view later confirmed by the ECtHR as not overstepping the margin of appreciation. However, in 2010, the UN HRC took the view that a similar situation was in breach of Article 17 of the ICCPR.⁵⁸⁹

585 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 21 and the case law cited thereof.

586 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 27.

587 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 18.

588 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 20.

589 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 11.

In the case of Ireland, according to its national report the case law of The Supreme Court of Ireland is in line with the case law of international courts. However, special international data protection regulation has required the High Court of Ireland to refer in this area a preliminary reference to the CJEU in the case *Commissioner v. Facebook Ireland* [2018] IEHC 545. The Supreme Court of Ireland upheld the High Court request for a preliminary reference from the CJEU, which is expected in early 2020.

Conclusion

The constitutional guarantees of the right to private and family life in national catalogues take various forms, which mainly reflect the circumstances of their adoption. However, the different conceptions of that right do not change the fact that in each country there is a particular standard which corresponds to the guarantees laid down in Article 8 of the ECHR. Not only do national courts reflect the ECtHR case law, but by their decision-making activities they make a significant contribution to ensuring that the basic principles of individual privacy are adequately applied in the context of changes brought about by societal developments (e.g. the wide-spread use of modern technology). The differences resulting from the different constitutional amendments are manifested primarily in the theoretical or methodological foundations which are applied in the case law of individual courts. However, these differences usually do not affect the outcome of the assessment of whether or not a breach of the right to privacy has occurred. As follows from the above, the right to privacy affects various aspects of human life, which cannot be defined exhaustively. Its purpose is, at the most general level, to enable the individual to develop and live a dignified life, to which the above-summarized practice of the constitutional courts undoubtedly contributes.

2.IV. Freedom of religion

In Part II.IV of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail? If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

2.IV.A. National legal provisions protecting the freedom of religion

All participating institutions confirmed that freedom of religion is incorporated into national catalogues of human rights. At the same time, there are no fundamental differences in the way it is laid down; the normative connection between freedom of religion and freedom of conscience or thought prevails. Typical examples in this respect include e.g. Article 18(1) of the Cyprus Constitution, which states: *“Every person has the right to freedom of thought, conscience and religion.”*⁵⁹⁰ This also corresponds to the interpretation of the Constitutional Council of France, according to which *“la liberté de conscience revêt une double dimension, religieuse et laïque.”*⁵⁹¹ However in some countries, such as Belarus⁵⁹² or Norway⁵⁹³, freedom of religion has its own, isolated status in the catalogue of human rights.

Most national catalogues explicitly provide protection also to an external form of freedom of religion, i.e. not only an internal relationship to a particular religion or belief, but also manifestations of this relationship externally. An example is Article 19 of the Luxembourg Constitution: *“The freedom of worship, that of their public exercise, as well as the freedom to manifest one’s religious opinions, are guaranteed, except for the repression of offenses committed during the use of these freedoms.”*⁵⁹⁴ However, the protection of the external component of freedom of religion can be inferred in all states, even if it is not explicitly mentioned in the national catalogue. For example, Article 99 of the Latvian Constitution thus provides: *“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. The church shall be separate from the State.”* However, under Article 116, which regulates the conditions for restricting certain rights, *“restrictions may ... be imposed on the expression of religious beliefs.”*⁵⁹⁵ This shows that the external element is inherently present in freedom of religion.

Similarly, the protection of collective enforcement can be assessed. Most catalogues explicitly guarantee the protection of individual and collective enforcement. E.g. Article 35(1) of the Ukrainian Constitution provides: *“Everyone has the right to freedom of personal philosophy and religion. This right includes the*

590 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 12.

591 The Constitutional Council of France, *National Report*, 14.

592 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 19.

593 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 9.

594 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 15.

595 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 11.

freedom to profess or not to profess any religion, to perform alone or collectively and unimpededly religious rites and ceremonial rituals, and to conduct religious activity.”⁵⁹⁶ In addition, some catalogues specifically protect the rights of religious communities.⁵⁹⁷ This distinction is emphasized in the Austrian constitution: “According to the case law of the [Constitutional Court], only physical persons can be guaranteed the freedom of conscience and creed in the meaning of Article 14 of the Basic Law on the Rights of Nationals. Article 14 of the Basic Law on the Rights of Nationals thus guarantees the ‘individual freedom of religion’. Article 15 of the Basic Law on the Rights of Nationals additionally guarantees the “corporative” freedom of religion, which can be invoked by churches and religious communities. Both individuals and churches and religious communities can invoke Article 9 ECHR.”⁵⁹⁸

Some reports, although marginally, also addressed the separation of state and church, and there are relatively significant differences between states on this issue. For example, The Constitutions of Lichtenstein⁵⁹⁹ and Norway⁶⁰⁰ emphasize the position of a specific church; on the contrary, for example The Constitutional Court of the Russian Federation stated that “the Constitution of the Russian Federation proclaims Russian Federation a secular state where no religion may be established as the State religion or as obligatory and religious associations shall be separate from the State and shall be equal before the law.” Italy is somewhere in between. According to the original case law of the Constitutional Court of Italy “The Catholic religion, moreover, as the religion of nearly all, or a majority of Italian citizens, was seen to be worthy of enhanced criminal protection.”⁶⁰¹ Later, however, the case law gradually changed and strengthened the principle of secular state.⁶⁰²

It is also worth mentioning the opinion of the Constitutional Court of Georgia, which is of the opinion that freedom of religion and thought also covers the belief in pacifism and is thus a reason for refusing military service in war and in a state of peace.⁶⁰³

2.IV.B. Freedom of religion: possibilities of its restriction

When it comes to the possibility of restrictions, freedom of religion is restrictable in all member countries. Most national catalogues explicitly set out the conditions under which a restriction may occur, usually by law and in order to protect the health and rights of others, morals, public order, etc.⁶⁰⁴ On the other hand, Germany, for example, does not specifically regulate restrictions on freedom of religion, which does not mean, however, that this right is absolute in its entirety: “The Basic Law does not entail any express limitation of freedom of faith and of conscience. Given that the Basic Law does not set out a requirement of a statutory provision to limit these freedoms, they may be restricted only by constitutional law that is in conflict with the exercise of the freedom in the individual case. Where the freedoms set out in Art. 4 [Grundgesetz] and those in the conflicting constitutional-law provision cannot both be fully exercised, the principle of unity and consistency of the Constitution (Einheit der Verfassung) requires finding

596 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 13.

597 See e.g. Art. 7 of the Constitution of Slovenia as cited in The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 24.

598 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 24-25.

599 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 6.

600 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 9.

601 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 22.

602 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 22.

603 The Constitutional Court of Georgia, *National report*, 15.

604 See, for example, Article 24 of the Slovak Constitution as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 18 or Art. 64 of the Ukrainian Constitution as cited in The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 14.

a careful balance between both constitutional rights by way of practical concordance. Accordingly, interferences can be justified under constitutional law insofar as they serve to implement the constitutional interest conflicting with freedom of religion and are proportionate."⁶⁰⁵

A similar reference can be made to Italy, which, although it restricts freedom of religion directly in Article 19 of the Italian Constitution by correcting public morality, it applies other restrictions of this freedom: *"In general, all constitutional rights are subject to the balancing necessary to ensure their unitary and non-fragmentary protection, for purposes of avoiding that any one of them receive absolute and unlimited protection, making it a 'tyrant'. When it comes to freedom of religion, competing or opposing interests which nonetheless merit consideration in the balancing operation entrusted to the legislator and subject to review by the Court include security, public order, and peaceful coexistence, as well as respect for the fundamental freedoms that cannot be limited on religious grounds.*"⁶⁰⁶

Some reports have emphasized the difference between the possibility of restricting the internal component of religious freedom and restricting its external component. Thus, while the external component may be restricted under the above conditions, the restriction of the internal component is in some cases expressly prohibited. A typical example in this regard is France: *"The freedoms of conscience and opinion are absolute in the private sphere but are subject to restrictions when they manifest themselves outside this sphere and are likely to infringe other rights and freedoms or to cause disturbance to the public order. The legislator must therefore seek a reconciliation between these different rights and freedoms.*"⁶⁰⁷ The difference is also clearly visible in the Constitution of Montenegro. While Article 25 prohibits any restriction on freedom of religion, Article 46 sets out the conditions under which restrictions on religion may be restricted.⁶⁰⁸ The case law is in a similar spirit, as evidenced, for example, by the judgment of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania: *"In its ruling of 13 June 2000, the Constitutional Court also noted that freedom of thought, conscience, and religion is not restricted. Freedom of thought, conscience, and religion becomes a matter of a legal regulation only to the extent that an individual expresses his/her thoughts or belief while acting. As long as an individual just professes his/her religion or belief, this is a sphere of his/her inviolable private life. This state of an individual may not be limited in any way. In this respect, freedom of belief is an absolute freedom of individuals. The freedom of an individual not to disclose his/her approach to matters of belief or non-belief is indisputable, either.*"⁶⁰⁹

2.IV.C. Key decisions of the national courts

Most of the courts surveyed already had the opportunity to comment on the content of freedom of religion in their decision-making activities. The exceptions are the Constitutional Court of the Republic of Albania and the Supreme Court of Norway (which, however, in the past interpreted freedom of religion in accordance with Article 9 of the ECHR⁶¹⁰). Some of the court decisions mentioned in the reports addressed similar issues – such as conscientious objectors or by Jehovah's Witnesses refusing blood transfusion. Thus, in relation to conscientious objectors, the Constitutional Court of Austria repeatedly ruled that *"The freedom of conscience does not comprise the right to exemption from military*

605 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 28.

606 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 22.

607 The Constitutional Council of France, *National Report*, 14.

608 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 13-14.

609 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 17.

610 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 9.

service.”⁶¹¹ By contrast, in one of its cases the Constitutional Court of Spain ruled that “*The objector was entitled to postpone his enlistment in the army until the legislation regulating the procedure and social service alternatives was issued*”⁶¹², although it is still not a completely closed issue in Spain⁶¹³.

As regards blood transfusions, the Irish National Report mentions the case *Baby AB Children’s University Hospital, Temple Street v CD and EF*, in which the judge reversed the parents’ disagreement with a vital blood transfusion for their child.⁶¹⁴ In another context, the Constitutional Court of Spain found that “*religious freedom prevents parents from being convicted of ‘homicide committed by omission’ when they refuse to convince their minor child to accept blood transfusions against their religious convictions, a rejection that led their child to death.*”⁶¹⁵

Among a number of other decisions cited in the reports, it is interesting to point out, for example, the judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, which in 2018 “*held that the text of the oath prescribed by law ending with the words ‘So help me God’ does not result in a violation of the ‘freedom of conscience and religion’ of an elected President and of his or her right to the ‘free public manifestation of religion or other belief as a private person or with his/her right to have and change beliefs.*”⁶¹⁶

2.IV.D. National and international courts: differences in the case law

Finally, as regards the consistency of the case law of national courts with the case law of international courts, the vast majority of reports have stated that there are no fundamental differences between the decision-making activities of these courts. In the reports from Portugal⁶¹⁷ and Turkey⁶¹⁸ it was then emphasized that the standard of protection provided by national law was far higher than the standard resulting from the ECHR. Higher standard category also includes cases mentioned in the report of the Federal Constitutional Court of Germany, which found the placement of crucifixes in the classroom and the ban on wearing the hijab in schools as contrary to the freedom of religion, while the ECtHR found no violation of the ECHR in these cases.⁶¹⁹

Some reports mention specific decisions of national or international courts as an example of a consistent approach. For example, reference was made to the ECtHR decision in the case *SAS v France*, according to which the law prohibiting face covering in public places does not constitute a disproportionate interference with the rights guaranteed (*inter alia*) by Article 9 of the ECHR.⁶²⁰ The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, on the other hand, referred to some cases in which the ECtHR found a violation of Article 9 of the ECHR, although the Constitutional Court did not find such a violation.⁶²¹

Of particular note is the case law of The Constitutional Court of Austria and its open dialogue with the ECtHR. In 2009, the Grand Chamber of the ECtHR found a violation of Article 9 of the ECHR and of Article

611 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 27. However, on page 23 the national report explains: “*The fundamental right to conscientious objection has been specified through special constitutional provisions in the Alternative Civil Service Act.*”

612 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 25-26.

613 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 26.

614 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 19.

615 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 25.

616 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 20-21.

617 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 22.

618 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 10.

619 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 28-30.

620 The Constitutional Council of France, *National Report*, 15-16.

621 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 19.

2 of Protocol No 1 to the ECHR in the placement of crucifixes in public schools. The Constitutional Court of Austria subsequently assessed the case of crucifixes in kindergartens and, as opposed to the ECtHR, did not find “any interference with the freedom of religion and stated that, even if an interference were assumed, it would be justified on account of the low intensity of interference and substantial opposing interests (protection of the rights and freedoms of Christian kindergarten children and their parents who wish their children to be educated under the religious symbol of the cross.” Nine days later, the Grand Chamber of the ECtHR reversed the above-mentioned Senate decision and found, in accordance with the case law of the Constitutional Court of Austria, that crucifixes in schools did not infringe Article 9 of the ECHR.⁶²² This is not the only case where there have been differences in the case law of these courts: “According to the case law of the ECtHR, punishing a religiously motivated conscientious objector is an inadmissible interference with Article 9 ECHR. The [Constitutional Court] repeatedly dissented from that position, holding that the freedom of conscience does not comprise the right to exemption from military service.”⁶²³

Conclusion

Overall, therefore, freedom of religion has a strong and indisputable place in national catalogues. Moreover, protected does not only cover the inner sphere of the individual, but also the manifestations of faith externally, made individually, collectively and through religious groups. There is a consensus across the courts that the external form of freedom of religion is subject to certain limits, whether they are specified in the constitutions directly in relation to this right or are given by the boundaries of other fundamental rights and other constitutional values. Most constitutional courts have already had the opportunity to interpret and apply freedom of religion, and the decisions captured in the individual reports show that courts often face similar issues, which they address on the basis of similar principles, although the end result may differ in each country. National constitutional courts largely follow the case law of international courts, especially the ECtHR, although even here the assessment of individual problems is not entirely uniform. The constitutional courts of the individual states do not blindly adopt the views of the ECtHR, but do not oppose mutual dialogue, which in some cases may contribute to the reassessment of the conclusions by the Strasbourg court.

622 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 26-27.

623 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 27.

2.V. Discrimination

In Part II.V of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail? If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

Most reports show that national case law on discrimination does not differ fundamentally from the case law of international courts in this area.

2.V.A. National legal provisions prohibiting discrimination

If we compare the individual provisions from which the prohibition of discrimination is derived in European countries, we find that they can usually be divided into two groups.⁶²⁴ While in some countries the prohibition of discrimination is derived from the provisions on equality of all or citizens (14 countries), in other countries, in addition to such a provision, there is an explicit prohibition of discrimination (19 countries). The only exceptions are Bosnia and Herzegovina and Armenia, where there is only an explicit prohibition of discrimination and no general equality is enshrined. However, in several countries, the prohibition of discrimination (or equality provision) applies exclusively to the citizens of that country.⁶²⁵ Furthermore, it can be stated that in most countries the prohibition of discrimination is regulated at the constitutional level in a single provision (a total of 21 countries). The second most common model is having one general regulation containing the prohibition of discrimination and then its possible further specification in other provisions that relate to a specific situation or group of persons (10 countries). Exceptionally, the regulation of the prohibition of discrimination is fragmented between several provisions of the constitutional order (3 countries).

As regards special provisions on equality (prohibition of discrimination), it has mainly affected some vulnerable groups, such as people with disabilities⁶²⁶, national minorities⁶²⁷, prohibition of discrimination on the grounds of religion⁶²⁸, equality of children born in and out of marriage⁶²⁹. However, the vast majority of the provisions cited concerned equality between men and women, either in general⁶³⁰

624 Unless otherwise stated, the following applies to all participating countries except France; it was not possible to read this information from the French report.

625 Luxembourg, Belgium, Spain, Liechtenstein.

626 Azerbaijan, Italy

627 Serbia, Belgium, Austria

628 Ireland, Italy

629 Italy, Czech Republic

630 Georgia, Azerbaijan, Liechtenstein, Montenegro, Serbia, Belgium, Luxembourg.

or in a specific context – e.g. equal access to public office⁶³¹, equal remuneration for work performed⁶³², equality of spouses⁶³³ or equal access to education and employment⁶³⁴. In many other countries, equality between men and women is emphasized in a general regulation (e.g. in a separate paragraph or sentence), even though gender discrimination is also included among the prohibited discriminatory grounds listed by way of example.⁶³⁵ In addition, a number of states also have a commitment to take measures to effectively achieve such equality between men and women. Some constitutional orders explicitly state that such measures are not considered prohibited discrimination. Other provisions explicitly allowing or even ordering positive discrimination (*affirmative actions*) can also be found in the constitutional orders of individual countries, either in general or in relation to specific disadvantaged groups.

In the vast majority of countries, the general non-discrimination provision contains an exhaustive or demonstrative list of prohibited discriminatory grounds. Even in countries where such a list is not included in the general provision⁶³⁶, some prohibited discriminatory grounds can be deduced from other special provisions. In Montenegro⁶³⁷ and Poland⁶³⁸ we will also not find such a list in the general prohibition of discrimination; however, discrimination on “any ground” is explicitly prohibited in both states. In all the lists of prohibited discrimination grounds, we can find the prohibition of discrimination on grounds of sex. Other most explicitly prohibited discriminatory grounds include religion (26 countries), race (25 countries), worldview or non-religious and political beliefs (23 countries), political opinions (21 countries), language (20 countries), property relations (18 countries) and origin (18 countries). Relatively often, social status, personal circumstances, nationality, skin colour, gender and ethnic origin also appear among the prohibited discriminatory grounds. Occasionally, other reasons such as disability, education, kinship, genetic characteristics, age, occupation, place of residence, performance or lifestyle appear.

Some other interesting provisions regulating the prohibition of discrimination at the level of the constitutional order can be mentioned on the side. In Croatia, for example, human rights may be restricted in the event of a state of war or a threat to the country’s independence and unity. However, such restrictions cannot lead to inequality of citizens on the basis of their race, colour, sex, language, religion or social origin.⁶³⁹ This exhaustive list is narrower than the list of all prohibited grounds and, moreover, the provision applies only to citizens. In Cyprus, a special provision prohibits any privileges being linked to titles of nobility; they cannot be granted to anyone in Cyprus and foreign titles are not recognized.⁶⁴⁰ In Estonia, on the other hand, it is stipulated directly in the Constitution that incitement to hatred based on ethnicity, race, religion or political opinion and social status constitutes criminal offence.⁶⁴¹

631 Azerbaijan, Italy, Liechtenstein, Poland

632 Ireland, Italy

633 Azerbaijan, Italy

634 Poland, Belgium

635 Switzerland, Luxembourg, Belgium, Ukraine, Turkey, Serbia, Russia, Montenegro, Italy, Hungary

636 Austria, Ireland, Latvia Liechtenstein, Norway, France, Luxembourg

637 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 15.

638 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 22.

639 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 22.

640 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 16.

641 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 14.

2.V.B. Prohibition of discrimination: possibilities of its restriction

According to the submitted reports, the prohibition of discrimination is unrestricted in 7 countries, in the other 25 countries it can be reduced, which follows either from the constitution or law (11 countries) or from the case law of supreme courts (15 countries).⁶⁴² Many countries (among those that allow restrictions on non-discrimination) assess violations of this right by a proportionality test.⁶⁴³ However, some states also note that the proportionality test is not entirely appropriate for the prohibition of discrimination; in that context, it is a question of setting criteria for permitted and prohibited different treatment rather than one of restricting the right.⁶⁴⁴ Several reports also emphasized the importance of assessing whether two entities were in a comparable position.⁶⁴⁵

Some legal orders (or case law) further provide for exceptions to the possibility of restricting the prohibition of discrimination or other conditions for such a restriction. Thus, under Italian law, for example, the prohibition of discrimination on the grounds of race cannot be restricted under any circumstances.⁶⁴⁶ In Turkey, the only permissible exception to the principle of equal treatment is the possibility of enshrining positive discrimination against certain groups (women, children, the elderly).⁶⁴⁷ In Ukraine, the restriction must not affect the very essence of the prohibition of discrimination; it is also explicitly excluded that the restriction is due to a state of war or a state of crisis.⁶⁴⁸ In France, the prohibition of discrimination on certain grounds, namely on the basis of origin, race, religion, belief and gender, cannot be restricted.⁶⁴⁹ In Albania, it is emphasized that, in employment relations, differences in treatment may, for reasons laid down in the Constitution, only take place if this is necessary for the exercise of the profession.⁶⁵⁰ In Belarus, it is stipulated that the prohibition of discrimination may be restricted on grounds of the protection of national security and morals, public order, public health and the rights and freedoms of others. Restrictions in an emergency or war situation are also permissible.⁶⁵¹ Similar conditions are also laid down in Russia, where the prohibition of discrimination can also be reduced for reasons of protection of the constitutional foundations of the state.⁶⁵²

In Norway, the prohibition of discrimination is laid down in the Constitution, but it is further elaborated in detail in statutes, namely the Equality and Non-Discrimination Act. It not only explicitly states that any difference in treatment must pursue a legitimate aim, be necessary and proportionate to the aim pursued, but also contains specific arrangements for certain situations. For example, in employment relationships, differences can be made on the basis of gender, ethnicity, religion, belief, disability, sexual orientation and gender identity only if they pass the proportionality test and at the same time such characteristics are essential for the performance of a particular profession. The different treatment of pregnant women, mothers of newborns and breastfeeding women is also specifically regulated, and the possibilities of positive discrimination against certain groups of persons are enshrined.⁶⁵³

642 Three respondents did not answer this question.

643 e.g. Albania, Bulgaria, Hungary, Ireland, Poland, Slovakia, Spain, Turkey, Norway, Slovenia, Belgium, Luxembourg or Switzerland

644 C.f. the Federal Court of Switzerland, *National Report*, 31. Original wording: “L’article 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 les principes de l’égalité. Ainsi, en ce qui concerne le droit à l’égalité, le problème ne se pose pas en termes de restrictions, mais des critères de différenciation qui sont pertinents ou non.”

645 e.g. Poland, Latvia

646 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 24.

647 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 11.

648 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 16.

649 The Constitutional Council of France, *National Report*, 17.

650 The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*, 15.

651 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 21.

652 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 20.

653 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 11.

In Austria, the principle of equality includes not only the right to equal treatment but also the right to different treatment; therefore, the same ones must be treated the same and different ones must be treated differently. The Austrian Constitution does not explicitly allow for a restriction of the principle of equality; however, in the case law, the possibility of restrictions has been inferred. The principle of equality is understood broadly and does not only include the prohibition of discrimination. The Constitutional Court of Austria applies *general principle of objectivity* (*allgemeines Sachlichkeitsgebot*), which is derived from the principle of equality. According to the general principle of objectivity, the legislator can only accept such an amendment that is objectively justified. At the same time, the legislator has a space for discretion, which depends on the area of regulation. Violation of the principle of equality is also, for example, arbitrariness in the decision-making of state bodies.⁶⁵⁴

2.V.C. Key decisions of the national courts

According to the reports submitted, relatively rich case law is linked to the prohibition of discrimination in most countries. It is clear from the exemplified decisions of national courts that in relation to the enshrinement of equality or the prohibition of discrimination, it was necessary to clarify a number of theoretical issues in the case law. Thus, for example, national courts agree in key decisions that the relevant provisions of national law aim at substantive equality and not at formal equality.⁶⁵⁵ Similarly, many of them explicitly admit positive discrimination of disadvantaged groups as constitutionally consistent.⁶⁵⁶ In the case law of most states, we find a test by which to measure whether there has been an unconstitutional difference in treatment; in most cases it is a proportionality test or a modification thereof. It is worth mentioning Liechtenstein, which more strictly assesses if the law is applied more strictly than if the law itself affects different groups of people differently.⁶⁵⁷

Key decisions also often deal with the specification of prohibited grounds of discrimination. Countries where these are not even demonstratively stipulated in the Constitution provide their list.⁶⁵⁸ Where the list is given in a provision of the constitutional order, the courts address whether it is demonstrative or exhaustive⁶⁵⁹, or give other reasons not explicitly stated⁶⁶⁰. The courts have also dealt, with varying results, with whether the prohibition of discrimination is autonomous or whether it must be argued that the discrimination occurred in access to another constitutionally guaranteed right.⁶⁶¹ There is also a distinction between direct and indirect discrimination or the issue of comparator determination.

As for the specific issues that the courts had to address, they are often similar. For example, national courts have been faced with the question of whether it is appropriate in some situations to privilege citizens of certain states⁶⁶² or citizens of the EU⁶⁶³. Also recurrent was the theme of discrimination against

654 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 28-29.

655 E.g. Albania, Bulgaria, Ireland, Romania, Slovakia

656 E.g. Bulgaria, Croatia, Slovakia

657 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 8.

658 E.g. Bulgaria

659 E.g. Italy, Latvia, Lithuania

660 Slovakia, Moldova

661 Italy, Czech Republic Poland

662 Estonia – Visa and residence permit applications

663 Austria – in connection with the EU law

Roma children in schools⁶⁶⁴, issues related to sexual orientation⁶⁶⁵ or provisions governing the use of minority languages in official communication⁶⁶⁶.

Most frequently cited cases were those concerning equality between men and women. In Austria, for example, legislation which provided for a different retirement age for men and women was found unconstitutional.⁶⁶⁷ On the other hand, in the Czech Republic, legislation which not only set a different retirement age for women and men, but also retirement age for women varying according to the number of children raised was declared constitutionally compliant.⁶⁶⁸ In Montenegro, the Constitutional Court found unconstitutional legislation under which women who gave birth to more than three children were granted a lifetime social benefit, while fathers with three children were not entitled to such a benefit.⁶⁶⁹ In Russia, it was decided that a provision according to which a jury can decide on a man's criminal charge, but the woman does not have such a possibility, is discriminatory.⁶⁷⁰ In Austria, legislation was assessed as constitutionally compliant according to which admission tests for women and men were assessed according to other criteria, with reference to scientific research.⁶⁷¹ The Constitutional Court of the Republic of Belarus ruled that, in order to achieve equality, specific protection for pregnant women and mothers should be provided for in employment relationships.⁶⁷²

2.V.D. National and international courts: differences in the case law

All respondents who answered the question⁶⁷³ agreed that the case law of the national courts in their country was not in conflict with the case law of the ECtHR. According to some reports, national courts guarantee a comparable standard⁶⁷⁴, according to other reports national courts follow the case law of the ECtHR⁶⁷⁵ and according to others, the ECtHR case law is not only followed but often cited in their countries⁶⁷⁶. Although some states⁶⁷⁷ have a different approach to discrimination cases than the ECtHR, the results are the same, or the use of other tests leads to the same conclusions. In Switzerland, the national legal system enshrines a higher standard of protection than international treaties.⁶⁷⁸ The only exception is the approach of the Constitutional Court of Spain, whose case law provides that the prohibition of discrimination includes only the right to be treated equally in a comparable situation, but not the right to be treated differently in a different situation; thus, according to Spanish case law, discrimination cannot consist in the same treatment of persons in different positions.⁶⁷⁹

Several reports also mentioned that, while Article 14 of the ECHR does not stand in isolation, i.e. in order for the ECtHR to review the alleged interference with a right guaranteed by that article, unequal

664 Czech Republic, Croatia

665 Estonia, Czech Republic, Moldova

666 Austria, Croatia

667 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 30.

668 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 20.

669 The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 16.

670 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 20.

671 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 30.

672 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 22.

673 Five of the reports submitted have not responded to this question.

674 e.g. Luxembourg, Slovenia, Turkey, Slovakia

675 E.g. Croatia or Montenegro

676 E.g. Albania, Austria, Czech Republic, Lithuania

677 E.g. Italy

678 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 31-33.

679 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 30.

treatment must be alleged in relation to the application of a right falling within one of the rights guaranteed by the ECHR; according to national legal systems, in some cases the violation of the prohibition of discrimination can be argued separately.⁶⁸⁰ In this context, it can be noted that although the ECtHR often refrains from reviewing Article 14 if it has already found a violation of another article in connection with which the non-discrimination is alleged, Italy approaches such cases in the opposite way. The Constitutional Court of Italy thus first examines whether there has been a breach of the prohibition of discrimination and, if it concludes that it has, it often refrains from reviewing a breach of another article.⁶⁸¹ Some reports also mentioned that, although the ECtHR case law has been followed, violations of Article 14 ECHR have been found in some cases in the past in some cases against the country.⁶⁸²

According to reports which also explicitly reflected the relationship of national case law to CJEU case law⁶⁸³, the case law of national courts is also in line with the case law of this court. In Spain, EU law was a source of significant inspiration. On that basis, the case law of the Constitutional Court of Spain introduced a prohibition of direct and indirect discrimination on grounds of sex, a prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation and disability. Thus, for example, it found unconstitutional social security legislation which provided for less favourable conditions for part-time workers than for those who worked full-time. The Constitutional Court of Spain found in that case that significantly more women than men work part-time and that such legislation is discriminatory.⁶⁸⁴

Conclusion

In summary, therefore, the prohibition of discrimination is either explicitly laid down in individual countries or is derived from a general regulation enshrining the equality of people (or citizens). In the legislation of some states, we also find special protection for some vulnerable groups (e.g. women, children, the elderly, ethnic minorities, etc.). The most common are specific provisions emphasizing equality between men and women. This was also a key topic in a number of key case law cited. In some countries, the prohibition of discrimination is conceived as unrestricted, but such legislation prevails where the prohibition of discrimination is restrictable. In such a case, the interference with such a right is measured by a proportionality test or a modification thereof. The establishment of a specific test to measure whether there is a difference in treatment of discrimination in a particular case appears in the case law of a number of states. Other typical examples of discriminatory issues in the field of discrimination are the admissibility of positive discrimination, the specification of prohibited grounds of discrimination or the distinction between direct and indirect discrimination. Recurrent themes include sexual orientation or the language of national minorities.

680 Italy, Liechtenstein, France

681 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 26.

682 5 cases against Switzerland, 1 case against Andorra and 1 case against Latvia

683 Austria, Italy, Poland, Romania, Spain.

684 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 28.

2.VI. Right to liberty

In Part II.VI of the questionnaire states were asked the following questions:

- A. What is the original wording of the provision protecting this right in your national catalogue?
- B. Is it possible to restrict the right? If so, how and under what conditions?
- C. Has your court considered this right/its interpretation or enshrinement in more detail?
If so, please provide practical details and list the catalogues of human rights applied.
- D. Is there a difference between the case law of your court and the case law of international courts with respect to the protection of this right?

2.VI.A. National legal provisions protecting the right to liberty

According to national reports, virtually all states have the right to freedom explicitly enshrined in their constitutions. None of the states derives it from completely general provisions or unwritten principles of its constitutional law. However, they differ in both the breadth of the wording of the right to liberty and the related constitutional-law regulation and the context in which this right is enshrined.

In terms of the breadth of wording, most states enshrine the right to liberty (very often formulated as the right to personal liberty) together with the right to (personal) security.⁶⁸⁵ Another group of states explicitly lays down the guarantee of (personal) freedom.⁶⁸⁶ There is also the enshrinement of the right to the inviolability of personal liberty alongside the right to the inviolability of personality⁶⁸⁷ or personal integrity⁶⁸⁸.

This does not mean that in states that do not explicitly enshrine it in the same provision as the right to (personal) liberty personal security or inviolability is not protected by the constitutional order at all, but is usually included in another provision.⁶⁸⁹

The Austrian arrangement is remarkable because, unlike the approach common in other states, it does not regulate the right to (personal) freedom in the constitution or the basic catalogue of human rights, but in a special constitutional law dedicated directly to the protection of the right to personal liberty⁶⁹⁰, which regulates the basic constitutional aspects of this law comprehensively and in more detail than is common in other states. This regulation is therefore the most detailed.

Regarding the subsequent constitutional law regulation and the context of enshrining the right to personal liberty, it generally follows from national reports that in most states the right to personal liberty is conceived in the “narrower” sense, i.e. as a right against the restriction of personal liberty of movement

685 E.g. Andorra, Cyprus, Estonia, Hungary, Portugal, Latvia, Moldova, Austria, Romania, Russia, Serbia, Spain, Turkey, Ukraine

686 E.g. Belgium, Czech Republic, Slovenia, Lithuania, Luxembourg.

687 Croatia

688 E.g. Bulgaria

689 E.g. Slovakia, Poland

690 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 30nn.

by arrest or other detention.⁶⁹¹ It is possible to point out, for example, the conclusion of the Constitutional Court of the Slovak Republic: “Personal liberty is the free, unrestricted movement of people who may decide to remain in one place or to freely move away from that place.”⁶⁹²

Or the conclusion of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania: “The constitutionally consolidated human right to liberty is, first of all, the protection of a person against arbitrary apprehension or detention. Paragraph 2 of Article 20 of the Constitution consolidates the principle of the lawfulness of the apprehension of a person: a person may not be deprived of his/her liberty otherwise than on the grounds and according to the procedures established by law (the ruling of 5 February 1999).”⁶⁹³

The Portuguese Constitutional Court takes a similar approach to the question: “What is at stake in the first part of Article 27(1) is the right to liberty as an expression of the right to physical freedom – freedom of movement – inasmuch as (...) that which is enshrined in the Constitution is not the right to liberty in general, but rather the rights that are incorporated into it, such as the right not to be detained or arrested by the public authorities except in the cases and under the terms provided for in Article 27 itself, the right not to be imprisoned or physically prevented from doing something or constrained to do something by someone else, and the right to protection by the state against attacks on one’s liberty by someone else. It is the physical freedom of the person concerned to ‘come and go’ that is at stake, and as such must indeed be understood in harmony with the provisions of Article 5 of the [ECHR] – an understanding which the case law of the [ECHR] sees as firm (...).”⁶⁹⁴

It therefore comes as no surprise that, for example, the Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg ruled on the basis of a case concerning the payment of a retirement pension of a detainee that the right to personal liberty includes only physical freedom and not property matters.⁶⁹⁵

However, the way in which the right to personal liberty is formulated in some national catalogues of human rights shows that, despite this dominant approach, the right to personal liberty is considered in some states to be inseparable from the concept of liberty in the general sense. Examples include the following model illustrations:

- The Norwegian National Report states that the protection of personal liberty is also ensured by the right to life and the prohibition of the death penalty, the prohibition of torture and other inhuman treatment, the prohibition of slavery and forced labour, although there is an explicit provision in the Norwegian Constitution protecting personal liberty which provides that detention or other deprivation of personal liberty is possible only in cases stipulated by law and in a lawful manner.⁶⁹⁶
- The Belgian National Report states that the right to personal liberty enshrined in the Belgian Constitution includes freedom of movement, freedom to choose the place of residence and freedom from arbitrary restriction of liberty.⁶⁹⁷ In the context of the right to personal liberty, the Belarusian National Report also mentions the explicit enshrinement of the right not to testify against oneself or against close persons in Article 27 of the Belarusian Constitution.⁶⁹⁸

691 Cf. explicit recognition of the narrow concept of personal liberty in the Constitutional Court of Austria, *National Report*, 32. A similar conclusion according to the decision-making practice of the Constitutional Court of Romania in the Constitutional Court of Romania, *National Report*, 25.

692 Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 22 January 2004, ref. no. III. ÚS 204/02 as cited in The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 23.

693 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 21.

694 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 28nn.

695 The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*, 20.

696 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 11ff.

697 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 23.

698 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 23.

- The Swiss regulation expressly conceives the right to personal liberty as broader, the implicit part of which are other rights, such as physical and mental integrity or freedom of movement: *“Every human being has the right to personal freedom, in particular to physical and psychological integrity and to freedom of movement.”*⁶⁹⁹ Article 28 of the Constitution of the Azerbaijan Republic also regulates the right to personal liberty together with the right to freedom of movement, residence, leaving the state territory and the right of nationals to return to it.⁷⁰⁰
- The Constitution of the Republic of Poland contains a directly formulated provision that personal liberty enjoys legal protection, while the same provision also enshrines the obligation to respect the rights and freedoms of others and the principle that no one may be forced to do anything not required by law.⁷⁰¹
- Some national catalogues of human rights then regulate the right to liberty together with other rights related to the protection of privacy, such as the right to the inviolability of the home⁷⁰² and the inviolability of correspondence and other documents⁷⁰³. In some national regulations, the right to personal liberty and its regulation is also associated with sentences of imprisonment. For example, Article 23(13) of the Constitution of Romania states: *“The freedom deprivation sanction can only be based on criminal grounds.”*⁷⁰⁴

The implied ambiguous breadth of the term “personal liberty” results in a situation where, according to different national constitutional-law traditions, the same provisions as the right to (personal) liberty may also contain other rights that are at first sight not related to personal liberty or that are enshrined in such a way only in a minority of states or even only in individual states. E.g. in Andorra, the same provision enshrines the principle of non-retroactivity to the detriment of the offender: *“Article 9...4. No one can be condemned or sanctioned for an action or an omission which, at the time of the facts, did not constitute an offense, a fault or an infraction.”*⁷⁰⁵ In Romania, the presumption of innocence is part of the same provision of the Constitution.⁷⁰⁶

Conversely, an important general requirement acknowledged by all national reports is that the deprivation of personal liberty is decided by a court on the basis of a law. Exceptions to it are rather isolated. Thus, for example, under the Austrian Constitutional Act on the Protection of Personal Liberty, imprisonment as a sanction for a legal offense may only be decided by a court, except for the imposition of such a sanction by an administrative body if it does not exceed six weeks or three months if imposed by an independent body.⁷⁰⁷

According to national reports, it is also common to virtually all states that in the regulation of the right to personal liberty in national catalogues of human rights, considerable attention is paid to detention in connection with criminal proceedings and the issue of detention. Most states regulate directly in these provisions the specific time allowed (number of hours, exceptionally days) defined by the maximum permissible length of detention before the detainee is brought to court for a decision on detention.⁷⁰⁸

699 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 33.

700 The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*, 18.

701 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 24.

702 E.g. Bulgaria

703 E.g. Lichtenstein

704 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 24.

705 The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*, 12.

706 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 24.

707 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 39.

708 E.g. Andorra, Belgium, Bulgaria, Luxembourg, Czech Republic, Slovakia, Moldova, Russia, Serbia, Lithuania, Estonia, Northern Macedonia, Spain, Turkey

Only in a minority of states define detention not through a specific time, but through a relatively vague requirement to bring the apprehended person speedily before a judge. For example, according to Article 24 of the Constitution of the Republic of Croatia, police authorities are obliged to immediately surrender to a court a person who has been detained without an arrest warrant issued by a court⁷⁰⁹; the Constitution of the Kingdom of Norway contains a differentiated requirement to bring an arrested person to justice as soon as possible and in other cases of deprivation of liberty without undue delay⁷¹⁰; Bosnia and Herzegovina requires to speedily bring the person before a court in accordance with Article 5(3) of the ECHR⁷¹¹ and the Fundamental Law of Hungary stipulates the obligation to release or hand over to a court a detainee suspected of having committed a crime as soon as possible⁷¹².

Of note in this respect is the Constitution of the Portuguese Republic, which refers to a law concerning the permissible length of detention and custody, but also directly identifies the categories of offenses for which such practices are possible (offenses *in flagrante*, intentional criminal offenses with a maximum penalty of at least 3 years)⁷¹³, which is an exceptional approach compared to other national regulations.

The minimum fixed lengths of detention of a suspect in criminal proceedings before he is brought before a court vary from state to state. The shortest duration is 24 hours⁷¹⁴, the longest, under normal conditions, is 72 hours (e.g. Moldova, Spain). Probably the most common length is 48 hours.⁷¹⁵ Germany has a special regulation in this respect, where the Basic Law enshrines the obligation to bring a detainee in criminal proceedings before a court no later than at the end of the day following the day of his detention⁷¹⁶, whereby the total maximum permissible length of detention depends *de facto* on the moment at which the individual was detained.

It should not be forgotten that some national reports have emphasized that a fixed maximum permissible length of detention before a court detention order is the maximum period of time, but there is also a requirement that the detainee be handed over to a court or brought before him without undue delay. This requirement is also directly embodied in the text of some national catalogues of human rights, such as the Constitution of the Republic of Cyprus⁷¹⁷, Spain⁷¹⁸ the Republic of North Macedonia⁷¹⁹ or the Austrian Constitutional Act for the Protection of Personal Liberty⁷²⁰.

Many national catalogues of human rights also contain not only the length of deprivation of liberty after detention or arrest in criminal proceedings before the person is handed over to a court for the detention order, but also the maximum time allowed for the court to decide on detention. For example, in the Italian constitution, these time limits are no more than 48 hours for detention and 48 hours for a decision on detention by a court⁷²¹; the same is true in the Constitution of the Slovak republic under standard conditions⁷²². The Constitution of Serbia sets the maximum permissible length of detention before the decision on detention at 48 hours and limits the court's decision on detention to a maximum of 12 hours,

709 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 24.

710 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 12.

711 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*, 16.

712 The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 29.

713 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 27.

714 E.g. Bulgaria, Cyprus, Northern Macedonia, Turkey

715 E.g. Andorra, Estonia, Belgium, Lithuania, Czech Republic, Austria, Slovakia

716 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 34.

717 The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*, 11.

718 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 30.

719 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 21.

720 The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 39.

721 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 26.

722 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 22.

while the specificity in comparison with other national reports is that it firmly limits even the maximum time allowed for a decision on an appeal against a decision on detention, namely 48 hours.⁷²³

Some national catalogues of human rights also differentiate the maximum permissible length of detention before the decision on detention, so that it is extended in the case of certain particularly serious criminal offenses. This is the case, for example, in Slovakia, where the standard length of 48 hours for pre-trial detention is extended to 96 hours and the standard length of 48 for court decisions is extended to 72 hours in the case of a particularly serious crime⁷²⁴; Turkey, where the standard maximum permissible length of 48 hours is extended to 4 days in the case of a criminal offense committed collectively, another Turkish specificity being that the maximum permissible length does not include the time during which the detainee was transported to the nearest court.⁷²⁵

Moldova has a specific regulation for cases of arrest based on a court order: *“The arrest shall be carried out under a warrant issued by a judge for a period of 30 days at the most. An appeal may be lodged against the validity of the warrant, under the law, before the hierarchically superior court of law. The term of the arrest may only be extended by the judge or by the court of law, under the law, to a period not exceeding 12 months.”*⁷²⁶

Romania even has an explicit provision in Article 23(10) of its Constitution to request the replacement of detention by another measure: *“Person under preventive custody shall have the right to apply for provisional release, under judicial control or on bail.”*⁷²⁷ Similarly, Article 25 of the Constitution of the Republic of Croatia expressly grants accused persons in criminal proceedings the right to be released on bail in order to enable their own defence: *“A detainee may be released on bail to defend himself/herself.”*⁷²⁸ By contrast, the Constitution of Ireland implicitly enshrines this right in Article 40.4 °6, as it explicitly states that in some cases the right to bail is excluded: *“Provision may be made by law for the refusal of bail by a court to a person charged with a serious offence where it is reasonably considered necessary to prevent the commission of a serious offence by that person.”*⁷²⁹

In some national regulations, it is possible to encounter a specific regulation of the maximum permissible length of detention in general directly in the catalogue of human rights or with a requirement to decide on a custody criminal case within a certain time. For example, Article 12 of the Constitution of the Republic of North Macedonia states, *inter alia*: *“Detention until bringing indictment may last, by court decision, for a maximum period of 180 days from the date of detention.”*⁷³⁰ Article 23(5) of the Constitution of Romania provides for a similar obligation: *“During the criminal proceedings, the preventive custody may only be ordered for 30 days at the most and extended for 30 days at the most each, without the overall length exceeding a reasonable term, and no longer than 180 days”*, and the Romanian Constitution also explicitly requires a review of the reasons for the duration of detention after indictment at least once every 60 days.⁷³¹

A significant part of the national reports also explicitly enshrines the right to compensation for unlawful deprivation of liberty⁷³², while, for example, in the Constitution of the Republic of Croatia, in addition to compensation, the right to a public apology is explicitly enshrined⁷³³. The Constitution of the Kingdom

723 The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 17.

724 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 22.

725 The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 12.

726 The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*, 6.

727 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 24.

728 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 24.

729 The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 21.

730 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 21.

731 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 24.

732 E.g. Belarus, Liechtenstein, Liechtenstein, Portugal, Hungary, Austria, Turkey)

733 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 24.

of Norway even enshrines a requirement for the personal liability of persons who have carried out an unjustified detention or other restriction of liberty: “Those responsible for the unwarranted arrest or illegal detention of a person shall be answerable to the person concerned.”⁷³⁴

Another interesting element found in the national reports is the explicit enshrinement of the ban on imprisonment for failure to meet a contractual obligation that occurs in some national regulations.⁷³⁵

2.VI.B. Right to liberty: possibilities of its restriction

All national reports state that the right to (personal) liberty is restrictable under their constitutional order. The way in which national catalogues of human rights implement the restriction of this right divides states in principle into two large groups.

The first group consists of states whose national catalogues of human rights provide for such restrictions by introducing exhaustive lists of specific types of situations (typically imprisonment, detention, forced hospitalization, deportation, detention, etc.) in which this can be done.⁷³⁶ The second group is represented by states whose national catalogues of human rights delegate the determination of permissible cases of restriction to a law, usually:

- while defining in more detail the conditions of some cases, typically relating to detention or custody in criminal proceedings⁷³⁷;
- while submitting, together with that delegation, to a request that they be decided by a court⁷³⁸ or does not provide for such a delegation directly, but this is derived from the case law of the constitutional court⁷³⁹;
- while at the same time defining the general conditions that the definition of cases of restriction must meet, such as proportionality, necessity, etc.⁷⁴⁰

A certain exception to the principle of delegation by the constitution to a sub-constitutional law is described in the Dutch national report. It states that, under certain conditions, the highest (formal) Dutch legislature may delegate by law the power to regulate restrictions on the right to personal liberty to regional or local (special) legislators.⁷⁴¹

It should be noted that even in states whose catalogues of human rights explicitly delegate restrictions on the right to (personal) liberty to a law, naturally the formal fact that such a restriction is explicitly enshrined in law is not sufficient. As pointed out by the Czech⁷⁴², Polish⁷⁴³, German⁷⁴⁴, Slovak⁷⁴⁵ or

734 The Supreme Court of Norway, *National Report*, 12.

735 E.g. Austria, Estonia, Czech Republic, Slovakia

736 E.g. Albania, Armenia, Andorra, Bosnia and Herzegovina, Estonia, Cyprus, Portugal, Austria, Turkey

737 E.g. Belarus, Czech Republic, Latvia, Germany, the Netherlands, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain

738 E.g. Croatia, Italy, Northern Macedonia

739 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 21 or The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 18.

740 E.g. Montenegro, Hungary, Moldova, Norway, Poland, Russia

741 The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*, page 28 in connection with page 12.

742 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 22.

743 The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*, 24.

744 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 34.

745 The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 23.

Ukrainian⁷⁴⁶ national reports, such a restriction must always be weighed against other constitutional principles, which is usually the role of general or constitutional courts.

National catalogues of human rights, which regulate restrictions on the right to (personal) liberty using an exhaustive list of cases, generally correlate with the permissible grounds for restricting this right under Article 5(1) of the ECHR. At the same time, some states do not fully accept these reasons, e.g. Albania, Armenia, Estonia or Austria have not incorporated into their national human rights legislation guaranteeing the right to (personal) liberty the possibility of restricting it by the detention of vagrants.

On the other hand, some national catalogues also regulate cases of possible restrictions, which are somewhat more detailed than the regulation in Article 5(1) of the ECHR. For example, the Constitution of the Portuguese Republic envisages, as a possible restriction, also the disciplinary imprisonment of members of the armed forces, which is subject to judicial review or detention for the time necessary for the purpose of identification.⁷⁴⁷

2.VI.C. Key decisions of the national courts

National reports show that in most countries, the right to (personal) liberty comes into consideration relatively often in decision-making. The only exception may be Latvia, according to which in the 21 years of the national catalogue of human rights, the Constitutional Court of the Republic of Latvia has not ruled on the merits in any case concerning Article 94 of the Constitution of the Republic of Latvia, which enshrines the right to personal liberty.⁷⁴⁸

In other states, however, national courts entitled to interpret constitutional regulations, / basic catalogues of human rights, have had enough opportunities to express themselves more generally on the essence of (personal) liberty, as well as on solutions to individual practical problems that arise in connection with the right to it in decision-making.

As already mentioned in the analysis of the answers to question II.VI.1., national reports are usually based on a closer approach to the right to personal liberty. This corresponds to the way in which they approach this right more generally. However, in terms of more general characteristics or definitions of this right, national reports often place it in the broader context of human freedom or explain its deeper essence as a precondition for the exercise of other fundamental rights or freedoms.

A more general statement on the essence and nature of personal liberty has been formulated, for example, by The Federal Court of Switzerland, which makes it, in principle, a condition for the development and self-realization of the individual: *“Federal judges consider personal liberty as an inalienable and imprescriptible right. It guarantees all elementary aspects of personal development (“Persönlichkeitsentfaltung”) and includes a minimum threshold of possibilities for personal development (“Entfaltungsmöglichkeit”), as well as the citizen’s ability to appreciate certain facts and act accordingly; it does not, however, include a general freedom to act which may be invoked by everyone against acts of the state which would have consequences for this personal freedom.”*⁷⁴⁹

Similar approach to this characteristic was also adopted by the Constitutional Court of Ukraine: *“The Court provided an understanding of the content of this right in its Decision No. 2-rp/2016 dated June 2,*

746 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 18.

747 The Portuguese Constitutional Court, *National Report*, 27.

748 The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*, 15.

749 The Federal Court of Switzerland, *National Report*, 35.

2016, stating that “among the fundamental values of an effective constitutional democracy is freedom, which a person has as a prerequisite for its development and socialisation”; “The right to freedom is an integral and inalienable constitutional human right and provides for a possibility to select one’s own behaviour with the purpose of free and comprehensive development, act independently according to their own decisions and plans, prioritise, do whatever is not prohibited by law, freely and at one’s own discretion move throughout the state, choose a place of residence etc”; “The right to freedom means that a person is free in his or her activity from outside interference, except for restrictions established by the Constitution and laws.”⁷⁵⁰

The importance of personal liberty was precisely summarized, for example, by the Constitutional Court of the Russian Federation: “The Constitutional Court on numerous occasions interpreted the right to liberty and indicated that it represents a most important social benefit, without which one cannot imagine dignity and value of human life and democratic state or society under the rule of law, that its respect and judicial protection exclude possibility of arbitrary interference with the sphere of individual autonomy of person[...].”⁷⁵¹

Or the Constitutional Court of the Republic of Lithuania: “The Constitutional Court has noted that the human right to physical liberty is particularly closely connected with the human right to the inviolability of the human person. The inviolability of the liberty of an individual is a prerequisite for freedom of decision making; it creates the conditions for performing any lawful actions and implementing legal possibilities in various spheres of life (the ruling of 8 May 2000).”⁷⁵²

As for the details dealt with by the national courts, there are issues common to virtually all states, as well as highly specific situations.

The first category includes, in particular, decisions on the ordering and extension of detention or other measures of deprivation of liberty to ensure the course of criminal proceedings. These cases appear almost in all national reports. A typical shortcoming mentioned in national reports is the disproportionate duration of detention⁷⁵³, insufficient consideration of the different standard required for ordering and prolonging detention⁷⁵⁴, insufficient respect for detention as a subsidiary institute which should be used only to the extent necessary⁷⁵⁵, and insufficient enabling of the detainee to defend himself against the imposition or continuation of detention in court⁷⁵⁶.

Also more frequent are cases concerning the ordering of forced hospitalization or institutional care for people with mental disorders⁷⁵⁷ and cases concerning the restriction or deprivation of personal liberty of migrants or foreigners⁷⁵⁸.

The Constitutional Court of the Republic of Croatia, for example, dealt with cases concerning restrictions on the freedom of undocumented migrants: “In accordance with the ECtHR’s case law the Constitutional Court held that Article 22 of the Constitution and Article 5 of the [ECHR] were also applicable in cases concerning restriction of freedom of migrants. In a case concerning migrant without documents who was detained for some time with his family in a Detention Centre for Migrants for the purpose of ascertaining

750 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 19.

751 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 24.

752 The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*, 21.

753 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*, 17.

754 E.g. The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*, 18nn.

755 E.g. The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*, 24 or The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 32.

756 E.g. The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 23.

757 E.g. Azerbaijan, Germany, the Netherlands, Norway, Russia, Slovenia and Ukraine

758 E.g. Bosnia and Herzegovina, Czech Republic, Croatia, Norway, Spain

his identity and citizenship and preventing escape, the Constitutional Court found that the restriction of his freedom was based on law, that the applicant was informed about the reasons for the application of such a measure and that free legal aid was provided to him, as well as sufficient information in order to be able to challenge that measure before the court. Further, the proceedings before competent courts were conducted with sufficient urgency; the competent courts heard the applicant with the assistance of an interpreter and their decisions were adequately reasoned. Accordingly, the Constitutional Court held that there had been no violation of the applicant's right to freedom in this particular case."⁷⁵⁹

The issue of restriction of personal liberty or deprivation of personal liberty in connection with criminal proceedings should be described as a typical and specific section of cases concerning the right to (personal) liberty, even in a much wider range of issues than detention or custody.

For example, in one case the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria dealt with the issue of the requirement of two-instance proceedings where, as a result, the right to individual liberty was infringed, in which it refused to compromise on these requirements: *"In Decision No. 3 from 2011 on c.c. 19/2010 the Court found art. 7 of Decree No. 904 on the fight with the minor hooliganism unconstitutional, because it allowed detention at the regional police stations without access to a court of second instance. The Constitutional court took into account the case law of the [ECtHR] and found that the temporary detainment amounted to punishment and as such should be governed by the general criminal procedural principles of providing access to at least two court instances.*"⁷⁶⁰

A similar issue with a similar result was addressed by the Constitutional Court of Belgium in the case of exclusion of appeals against certain decisions concerning preventive detention.⁷⁶¹ Similarly, the Constitutional Court of Ukraine dealt with the issue of appeals against decisions to extend detention: *"So, in the Court's opinion, "the impossibility of a timely appeal review of the decision of the court of the first instance on the extension of the preventive measure in the form of detention precludes the effective and efficient (effective) verification of the lawfulness of the restriction of the constitutional human right to freedom at the trial stage", while "granting a person the right to appeal a judicial decision to extend the period of detention during judicial proceedings is a manifestation of a guarantee of execution by the state of the international obligations to ensure conditions for each suspect, accused (defendant) to provide an effective legal remedy for his/her constitutional rights and freedoms in accordance with the international standards, the necessary guarantee of the restoration of violated human rights, freedoms and interests, an additional mechanism for eliminating errors made by the first court instances when considering criminal cases before making a decision on the merits" (Decision No. 4-r/2019 dated June 13, 2019).*"⁷⁶²

Similarly, the Constitutional Court of the Republic of Belarus stated the importance of the right of appeal for the protection of (personal) liberty: *"In the decisions of the Constitutional Court it was noted that the right to judicial appeal is the guarantee of personal liberty and inviolability, as it guarantees examination of the legal grounds for making a decision on detention, and protection against arbitrary restrictions of these rights.*"⁷⁶³

The connection between the right to (personal) liberty and human rights guarantees in criminal proceedings was also addressed by the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, which found the unconstitutionality of the regulation, which stipulated the obligation of mandatory detention in criminal proceedings for criminal offenses for which it is possible to impose a life sentence, as such regulation deprived the judge of the possibility to decide on the necessity of detention as the most severe

759 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*, 26.

760 The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 15.

761 The Constitutional Court of Belgium, *National Report*, 24.

762 The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*, 19ff.

763 The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*, 24.

detention measure constituting an appreciable interference with the right to personal liberty, which runs counter to the presumption of innocence.⁷⁶⁴ It may be added that the presumption of innocence in connection with the right to personal liberty is explicitly mentioned, for example, by the Romanian⁷⁶⁵ and Russian⁷⁶⁶ national reports.

The Constitutional Court of Italy also intervened against a similar “automatism” in the form of an obligatory order for the direct execution of a custodial sentence in the case of an unintentional criminal offense during the probation period of a conditional sentence: *“From this follows, as a matter of principle, the trend of prohibiting provisions stipulating a fixed punishment, which, per se raise a presumption of unconstitutionality, which can only be belied following a review of the specific facts of the crime, by means of a precise demonstration that the particular structure of the punishment is proportionate to the entire range of listed conduct. The prohibition on automatic punishments, moreover, was affirmed in reference to alternative measures to detention, like, for example, in Judgment no. 186 of 1995, which accepted challenges to Article 54 of Law no. 354 of 1975, which stipulated the automatic revocation of parole in the event of a conviction for an unintentional offense committed during the execution of a sentence and after the conferral of the benefit.”*⁷⁶⁷

The Constitutional Court of the Republic of Slovenia also had the opportunity in its decision-making practice to conclude on the conditionality of a reasonable length of criminal proceedings by whether or not the accused is being prosecuted in custody: *“Already in Decision No. Up-155/95, dated 5 December 1996, the Constitutional Court held that the criteria for determining whether a judgment has been issued in a reasonable period of time cannot be the same in instances when a defendant is in detention or when he or she is free during the trial. The criteria for what is reasonable must be stricter when the defendant is in detention. Detention may only be ordered for the shortest necessary time and, at any stage of the proceedings, the detained person has to be released as soon as the grounds on which the detention has been ordered cease to exist.”*⁷⁶⁸

Another such example is the case heard by the Federal Constitutional Court of Germany regarding the need to distinguish between imprisonment and preventive detention: *“In 2011, the Federal Constitutional Court declared unconstitutional all court decisions concerning preventive detention. In particular, the Court held that these decisions were not in accordance with the requirement, entailed by the right to liberty, of differentiating between imprisonment and preventive detention (Abstandsgebot), i.e. differentiating between the punishment for a crime and its execution on the one hand and prevention and correction measures involving deprivation of liberty (including their execution) on the other. In consideration of Art. 7(1) ECHR, the Federal Constitutional Court derived the “requirement of differentiating between imprisonment and preventive detention” from their differing legitimations under constitutional law. Apart from that, the Federal Constitutional Court held that the reservation of preventive detention [in the initial court decision] does not violate the Basic Law and is in accordance with Art. 5(1) ECHR.”*⁷⁶⁹

Equally interesting in this context is the case heard by the Provincial Court of Liechtenstein, which addressed the issue of whether it is possible to exclude a single category of cases from parole in general and automatically, here on the basis of a constitutional complaint by a professional trustee of a person convicted of embezzlement, whose application was rejected because of the general deterrence of other potential perpetrators, justified by the need for the special trust enjoyed by professional trustees in Liechtenstein. The local district court came to a negative answer:

764 The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*, 21ff.

765 The Constitutional Court of Romania, *National Report*, 25.

766 The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*, 25.

767 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 28.

768 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*, 29.

769 The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 35.

*“The Constitutional Court allowed the individual appeal brought against the decision for infringement of the principle proscribing abuse of rights, as there had been no specific analysis of the case in point. General and outright exclusion of an offence or a group of offenders, without examination on each occasion of the actual case in point, is not compatible with the legislation governing conditional release, and would ultimately result in rendering this legal institution devoid of substance (StGH2009/161).”*⁷⁷⁰

Also inspiring is the case before the Constitutional Court of Italy and before the CJEU (the famous *Taricco* case), which emphasizes the link between the right to personal liberty and the human rights requirements of criminal law, on the basis of which this right is typically infringed, all this, moreover, on the ground of the interaction between national and Union law:

*“The inextricable interconnectedness between the guarantees enshrined in Articles 13 and 25 of the Constitution is revealed by the recent, well-known “Taricco” case, which has important implications for the question of interference between the case law of the Constitutional Court and that of the [CJEU], and which can be taken as a model of constructive dialogue among courts in the area of the protection of fundamental rights and, in particular, of personal liberty [...]. In particular, the Court – in consideration of the retroactive application in peius in the area of the criminal law that flowed from a rule established by the Luxembourg Court, held that the “Taricco rule”, established by the Court of Justice concerning the limitation period for value added tax fraud, conflicted with the principle of legality in criminal matters, which includes limitation periods as a substantive institution, due to both its retroactive scope and its lack of precision. Nonetheless, the Court opted for a dialogue-based solution, referring the question for a preliminary ruling by the Court of Justice in order to obtain a constitutionally compliant reading of the Taricco judgment (Order no. 24 of 2017). With its Judgment M.A.S. and M.B. of 5 December 2017, the Court of Justice, conceding the Constitutional Court’s view, acknowledged the substantive character of limitation periods in our legal system and (in addition to directly precluding its application to sets of facts occurring prior to 8 September 2015) consequently allowed national courts to avoid applying the “Taricco rule.”*⁷⁷¹

The Supreme Court of Estonia has also explicitly stated that a violation of the right to personal liberty may include a disproportionately long sentence of imprisonment, which does not correspond to the seriousness of the crime for which the defendant was convicted.⁷⁷²

2.VI.D. National and international courts: differences in the case law

In summary, the national reports did not show that the discrepancy between national case law and the case law of international courts, which the national reports consider to almost exclusively include the ECtHR, posed a more significant problem in the area of the right to liberty. No national report indicates that a member state would face such a fundamental contradiction.

The vast majority of national reports explicitly state that their national case law is in line with ECtHR case law⁷⁷³, they simply give a negative answer to the question whether there are differences between domestic and ECtHR case law on the right to liberty⁷⁷⁴, state that their case law is comparable to that of

770 The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*, 9.

771 The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 27ff.

772 The Supreme Court of Estonia, *National Report*, 18.

773 E.g. Croatia, Liechtenstein, Montenegro, Slovakia

774 E.g. Albania, Bulgaria, Estonia, Latvia, Serbia

the ECtHR⁷⁷⁵, that it does not deviate from it in principle⁷⁷⁶ or inform that no such differences in case law have been identified⁷⁷⁷.

Many national reports also state that the case law of member states in cases concerning the right to liberty routinely refers to the case law of the ECtHR.⁷⁷⁸, in some national reports with references to specific case law.

A number of national reports also state that, while maintaining the minimum standard of protection under the ECHR and the ECtHR case law, the national court reserves the right to provide protection on a wider scale.⁷⁷⁹

Some national reports suggest some possible deviations from the ECtHR case law, but these are rather controversial or relate to a problem that existed in the past but was subsequently removed.

This is the case in Croatia, whose Constitutional Court has in the past applied the practice of refusing to hear constitutional complaints against the length of detention if a new decision to extend detention has been made in the meantime. However, this practice was subsequently amended as a result of several ECtHR judgments finding infringements of Article 5(4) of the ECHR:

*“It is noted, by way of introduction, that until 2014 the Constitutional Court has been dismissing constitutional complaints against rulings ordering and prolonging detention when the competent court had already issued a new ruling before the Constitutional Court decided the case. After several ECtHR judgments finding violation of Article 5.4 of the [ECHR] on account of such [case law] of the Constitutional Court, the Constitutional Court diverged from that [case law] and started to deliver decisions on the merits on the rulings that were no longer in force. It expressly invoked the ECtHR’s [case law] in cases against Croatia. In proceedings for the supervision of the execution of the ECtHR’s judgments that found violations of Article 5.4 of the [ECHR], the Committee of Ministers found that change of [case law] by the Constitutional Court was sufficient for the prevention of similar future violations.”*⁷⁸⁰

Similarly, the Czech national report presents a problem consisting in the fact that the ECtHR case law considers the Constitutional Court of the Czech Republic to be a court within the meaning of Article 5(4) ECHR, which is a problem given national legislation, but this approach seems to have already been remedied by recent ECtHR case law:

*“However, such an interpretation is quite extensive. First of all, the Constitutional Court cannot be described as a body reviewing decisions concerning custody from the position of legality, since it constitutes a body reviewing the constitutionality. Moreover, the Constitutional Court is not even a court authorized to order the release of a detained person from custody. This rigid concept has recently been abandoned by the ECHR in the Grand Chamber judgment in the case *Ilmseher v. Germany* of 4 December 2018 No 10211/12.”*⁷⁸¹

Austria acknowledges the possible friction between national legislation and the requirements of the ECtHR case law in relation to certain administrative and family law issues:

*“Doubts have been expressed in the legal doctrine as to whether the imposition of detention by administrative authorities (up to a maximum of six weeks per offence, up to three months in financial criminal law; see Article 3 paragraph 3 of the Personal Liberty Act) is compatible with Article 5 paragraph 1 *litera**

775 E.g. Belarus, Ireland

776 E.g. Russia

777 E.g. Lithuania, Moldova, Poland, Slovenia

778 E.g. Northern Macedonia, Norway, Romania, Ukraine

779 E.g. Bosnia and Herzegovina, Austria

780 The Constitutional Court of the Republic of Croatia, 25.

781 The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*, 25.

a ECHR. As regards the deprivation of liberty of a minor for the purpose of necessary educational measures (Article 2 paragraph 1 point 6 of the Personal Liberty Act), the powers of intervention allowed by the Austrian legislator could go beyond what the ECtHR allows in its case law. Conversely, the requirements to be met by proceedings to review a detention order (Article 6 of the Personal Liberty Act) are less strict than those imposed by Article 5 ECHR.”⁷⁸²

Hungary states in its national report that since the adoption of the new Fundamental Law in 2012, the Constitutional Court of Hungary has dealt with less than ten rulings on the right to liberty, in which it did not mention any international treaty or ECtHR case law, so it could not provide an answer to this question.⁷⁸³ In the case of Hungary, certain doubts may be raised by explicit enshrinement of the possibility to impose a life imprisonment without the possibility of conditional release in Article IV(2) of the Fundamental Law of Hungary:

“No one shall be deprived of liberty except for reasons specified in an Act and in accordance with the procedure laid down in an Act. Life imprisonment without parole may only be imposed for the commission of intentional and violent criminal offences.”⁷⁸⁴

Turkey then stated that the case law of its Constitutional Court routinely followed the case law of the ECtHR and that it heard violations of the right to freedom of the ECtHR on the basis of complaints against Turkey in only a handful of cases.⁷⁸⁵

The German national report points out the distinction between deprivation of liberty and restriction of liberty implemented by the German Basic Law, but Article 5 of the ECHR does not; however, it immediately adds that the decision-making practice of the Federal Constitutional Court of Germany and the ECtHR is virtually identical.⁷⁸⁶

Conclusion

Regarding the enshrinement of the right to personal liberty, national reports show a quite diverse approach of individual states, but in principle with the same result and level of protection. There is also a mutual inspiration of traditional European constitutional amendments and Article 5 of the ECHR, which allows for a sufficiently wide space for individual national solutions while maintaining a minimum common standard. At the same time, the texts of national regulations themselves cannot be assessed in isolation, as many requirements explicitly enshrined in some states are derived in other states from the case law of national courts, or which together for all follow from the case law of the ECtHR.

Cases of restriction of the right to (personal) liberty are also largely harmonized by the minimum requirements arising from the interpretation of the catalogue of grounds for restriction of this right according to the ECtHR case law on Article 5(1) of the ECHR. National catalogues of human rights, with their diversity in this matter, thus testify to the different cultural and legal traditions of individual states, rather than to different levels of protection.

The most interesting results were provided by national reports in the area of individual cases in which the supreme national courts dealt with the right to (personal) liberty in more detail. National reports

⁷⁸² The Constitutional Court of Austria, *National Report*, 34.

⁷⁸³ The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 30.

⁷⁸⁴ The Constitutional Court of Hungary, *National Report*, 29.

⁷⁸⁵ The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*, 13ff.

⁷⁸⁶ The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*, 35ff.

describe a large number of very interesting cases, on the basis of which it is possible to form an opinion on the breadth and complexity of problems faced by supreme national courts in providing protection of the right to (personal) liberty in practice. As well as see, on the one hand, certain more general trends, on the other hand also highly specific situations resulting from conditions as well as legal regulations and decision-making activities in individual states.

Although individual highly specific cases provide an opportunity for many reflections and lessons on the nature of the right to (personal) liberty and access to it, for the purposes of this report it is appropriate to specify only illustrative conclusions that provide an opportunity to generalize and describe the current trends in the approach of supreme courts to this right. In particular, three main generalizations can be identified in this way:

The first such generalizing observation has already been expressed above in the analysis of the answers to question 1. - the national reports justify the conclusion that most of the states which have surrendered them approach the right to personal liberty in a narrow sense, i.e. in principle as a guarantee against arbitrary detention or other deprivation of liberty.

As a second such generalizing observation expressing a certain trend specified in national reports, the decision-making practice of national courts is closely linked to the right to (personal) liberty and criminal proceedings, which may lead to a restriction or deprivation of this right, typically with imposing penalties and using means of detention.

Finally, the third generalizing conclusion resulting from the analysis of specific cases presented in individual national reports is the crucial importance that national catalogues of human rights attach to the system of guaranteeing the right to personal liberty in judicial protection. This approach draws on already historical doctrine *habeas corpus*, which some national reports openly recognize⁷⁸⁷ or which is directly integrated into the relevant provision enshrining the protection of (personal) liberty⁷⁸⁸. The national catalogues of human rights thus fully share the belief in the importance of this guarantee with Article 5(3) of the ECHR.

As for possible conflicts between the case law of supreme national courts and the case law of international courts, especially the ECtHR, the member reports does not indicate any significant problems.

787 E.g. The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*, 16; The Supreme Court of Ireland, *National Report*, 23 or The Constitutional Court of Italy, *National Report*, 27.

788 The Constitutional Court of Spain, *National Report*, 31.

Conclusion

The General Report has shown that the approaches of forty CECC member courts to human rights catalogues are not as different as they might seem at first glance. Clear outlines of a common approach and shared values emerged from the heterogeneous constitutional, historical and cultural tradition inherent to individual European states. It can thus be provisionally concluded that the forces acting in the field of the European constitutional judiciary are centripetal in nature and, despite certain national specificities, the approaches of the constitutional courts are being increasingly harmonised and unified.

Although there are different ways to apply different supranational and international human rights catalogues, the existence of a national catalogue of rights and freedoms, which serves as the basic reference criterion for most constitutional courts in their decision-making, is a very solid common platform. However, its form differs. Some states have a tight catalogue of norms that forms a unique set, often in the form of a separate constitutional document, others have their national catalogue scattered throughout the constitution. There is a common feature – the list starts from the general values inherent to the rule of law and continues to specific human rights; the younger constitutional documents then also move on to the fundamental rights, civil rights, political rights, and finally to economic, social, and cultural rights. It goes without saying that national catalogues of human rights and freedoms reflect the time of their creation, which may affect the number of explicitly guaranteed rights. Nevertheless, it is admirable that there are many catalogues that remain fully applicable to this day. Some constitutional catalogues remain tightly bound in their original outlines, other change over time and respond to current challenges. Examples of the above include the change of national catalogues in countries that have joined the EU (e.g. Bulgaria, Latvia or Hungary) or the effect of the Constitutional Court's case law (Italy). Although most member states make the change of the human rights catalogue conditional on obtaining a qualified majority of votes by Members of Parliament, in Moldova or Serbia these may be substituted by designated groups of eligible voters; in Montenegro, a change in the right to vote can only be implemented in a referendum.

The situation with international human rights catalogues has proved to be significantly more complicated. It became apparent that international human rights catalogues have different levels of binding force in different member states, where some (e.g. Slovenia) prefer them even to the Constitution, but most countries give them precedence over regular laws but not the Constitution (e.g. Azerbaijan, Germany, France, Estonia). The meaning attached to international human rights catalogues is rather similar in all member states. However, the manner in which the fundamental rights and freedoms contained here are applied at national level differs. Generally, states can be divided according to the manner they implement obligations from international human rights catalogues into national law. Majority of states adhere to the theory of monism, whereas some prefer the theory of dualism, which is now rather unique, because it strictly separates the legal order formed by national law and the legal order with the norms of international law.

The answer to the question of whether and how to apply the provisions of international human rights catalogues is usually determined directly by the constitutions and even more often by the decision-making practices of the constitutional courts of individual states. A direct effect of an international treaty without further mediation is rather rare, with the exception of the self-executing provisions, which can also be invoked by individuals to whom the rights and freedoms apply. The primary catalogue of international human rights law is undoubtedly the European Convention on Human Rights (ECHR), which is in most cases directly applicable by judicial authorities and its provisions can also be claimed by an

individual entity. This is immediately followed by the case law of the ECtHR, which can also be applied by judicial authorities in many countries. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) are important international documents, but their position in the surveyed countries is far from uniform. They are often only of a subsidiary nature, but there are countries (Belgium, Bulgaria) where they are directly applicable and can be invoked.

The application of transnational human rights catalogues – in the General Report primarily the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter) – divides member states according to whether or not they are members of the EU. This fact was foreseen by the questionnaire and non-member countries could only describe their theoretical reasoning or inspiration, as EU law is not applicable to them; they could also not comment on the issue at all. Nevertheless, it is important to emphasise that, for example, the Moldovan Constitutional Court takes into account the Charter in its decision-making practice, as well as its interpretation by the Court of Justice of the European Union (CJEU). Virtually all EU Member States have agreed that the Charter is, to a greater or lesser extent, a reference criterion. Several levels of approach can be identified based on how many exceptions there are in the national reports with regard to the Charter being accepted as a reference criterion, i.e. based on how close the relationship between the Charter and national law is. A total of three approaches have been identified. The first is the priority of the Charter with the highest normative status, which gives it direct applicability and stipulates the invalidity of national legal acts in violation of the Charter; this also includes case where it has priority at least in those areas of law application where EU law is applied simultaneously. In the second approach, the Charter is considered a reference criterion, but either with a number of exceptions or only in the absence of State's own constitutional protection of fundamental rights. The last group consists of the constitutional courts that are not obliged or entitled to use the Charter as a reference criterion (Hungary, the Netherlands), or courts that have not yet commented on the Charter, even though this does not express their negative attitude towards the Charter. The possibility (and willingness) to ask CJEU for a preliminary ruling, not only within the meaning of the Charter but also of EU law as a whole, was also extensively defined. In summary, the Charter is gradually becoming a strong reference criterion for constitutional courts within the EU, and in non-EU countries, the Charter is often used in national decision-making practice as a comparative source. Its applicability and importance for the protection of human rights now geographically extends beyond the EU's external borders.

A consensual approach to the existence of multiple catalogues and their hierarchical division was not found among European countries. The report also showed no uniform structure of application practice of international human rights catalogues. Each constitutional court de facto individually chooses a specific model for determining a particular human rights catalogue if one right is protected in more than one catalogue. With a few exceptions (Romania), the method of determining the human rights catalogue is not normatively determined on the national level. Another problem that diversifies the approach of individual member courts is their membership in the EU, which brings the obligation to apply other catalogues. However, apart from EU law, the overlapping of human rights catalogues has several solutions in the practice of constitutional courts. The first is the “anti-collision” course. Within its framework, certain courts (e.g. Italy) retain the possibility to manoeuvre and decide flexibly on the application of a catalogue only when there are several options available. Another way is to weigh the extent and effectiveness of the protection of a particular right in a particular catalogue, which results in priority of the legislation that provides a higher level of protection of rights. This is the experience of, for example, Russia, Moldova, Belgium or Slovenia. As the experience of Ireland or Poland has shown, it is also possible to look for reference points within the guidelines set out in the Constitution itself or to take into account the catalogue argued by the petitioner in his or her constitutional complaint (Serbia). However, the respect for and the massive application of the ECHR are omnipresent in all the national reports; it is the main criterion for the protection of rights and the most widely used human rights catalogue besides the national catalogues themselves.

In a special section of the General Report, a total of six human rights, contained in various international human rights catalogues were examined; these rights were presumed by the author's team to be reflected in all national constitutional catalogues. The diversity of case law, and at the same time the clear focus of all constitutional courts on the value aspects of these rights, reflects the gradual "harmonisation and adjustment" of national optics towards the rights whose importance predisposes them to a uniform understanding and protection across Europe.

If there is a hierarchy of human rights in national catalogues, the right to life is at the top. Although the right to life has not been questioned by anyone as to its material existence and substance, some national catalogues (Austria, the Netherlands, France, Belgium) do not explicitly mention it as a positive right and derive its existence from other provisions of the Constitution such as the prohibition of the death penalty or the principle of bodily integrity. Where the constitutional courts cannot rely on any national constitutional text enshrining the right to life, they derive its protection from fundamental rights enshrined in international treaties (e.g. Article 2 of the ECHR). The right to life is inherently unrestrictable. The vast majority of states place great emphasis on the protection of the right to life, and this is reflected in the decisions of their constitutional courts. Nevertheless, it is possible that (under certain, fixed conditions) this right may be restricted. If this right is restricted, it must be a necessary intervention – no one may be deprived of his or her life arbitrarily. This intervention must be allowed solely on the basis of the law and must succeed in weighing the protected values, which must be evaluated with particular care. When the constitutional courts choose to interpret the right to life, the ECHR and its additional protocols are the most often used catalogue besides the national human rights catalogue. Furthermore, the constitutional courts also refer to other international conventions, such as the ICCPR or the Convention on the Rights of the Child. In the specific cases of protection and assessment of the right to life, the constitutional courts consider several extensive and common groups of questions. The first is the ban on the death penalty. The Constitutional Courts of Hungary, Albania or Ukraine have contributed to the abolition of the death penalty in their countries by intervening against death penalty with reference to the "essential core of the right to life and human dignity", thus creating the relevant case law. Almost all member states are also in agreement on the issue of restricting the right to life in relation to the imposition of the death penalty. On the other hand, there are certain problems as well. This is the second group of issues on which there is no consensus between member courts. The most typical example is the different level of protection of the right to life after conception and before the birth of a child. Furthermore, there is no consensus in the areas related to the end of human life, i.e. in matters related to the right to die (euthanasia). Norway, Ireland, Austria or Andorra do not allow such a right at all, while the Belgian Constitutional Court, on the other hand, concluded that the right to life does not include an obligation to live in all circumstances. Other rights, such as the right to human dignity (the issue was elaborated in great detail in the questionnaire by the Federal Constitutional Court of Germany and the Constitutional Court of Latvia) or the right to an effective investigation, are closely linked to the right to life. In their responses, the CECC members agreed that the interpretation of the protection of the right to life at national level is in line with the case law of international courts and that the ECtHR case law is a key guide for the interpretation of fundamental rights and is often used as a reference.

Freedom of expression is perceived by all CECC member courts as a key political right, which is, after all, contained in each of the human rights catalogues, whether national or international. Although freedom of expression or freedom of speech may be listed as a protected value in a particular catalogue, with its scope being broader and often extending to the right to obtain and share information, depending on the specific constitutional regulation, the level of protection does not differ in practice. Whether this freedom is granted to individuals in general, to citizens, or to everyone (including corporations), constitutional courts are actively committed to its protection, either through the protection of the rights of individuals (usually in constitutional complaints proceedings) or via legislative scrutiny. National constitutions make it possible to restrict freedom of expression if there are legitimate public interests

with which it could come into conflict. Most states consider the security of the state and the protection of classified information, public morality and protection against obscenity or the prohibition of hate speech towards minorities to be such a public interest. Freedom of speech may also be restricted in the event of a conflict with other fundamental rights and human dignity, which is why the proportionality test is often applied to assess its restriction. The most common cases dealt with by constitutional courts in relation to freedom of expression are media, journalists and disclosure issues, restrictions on judges' freedom of expression, which have been described in great detail by Austria, Croatia and Slovenia, or cases related to defamation of politicians and the boundaries of criticism towards them (Poland, Russia). All courts have proclaimed their active commitment to the shared values of the protection of freedom of expression in the ECHR and in the ECtHR case law, which is a unifying and overarching criterion for the conduct of all top-level courts.

The right to privacy and family life of an individual has many dimensions; the guarantees relating to some of them are traditionally expressed separately. Most national catalogues contain an explicit guarantee of the right to private and family life, although in some countries there is a lack of explicit regulation for historical reasons and the protection of this right is derived from other provisions. For example, in France, the right to privacy is considered part of the freedom of the individual; in Austria and Serbia, increased protection is applied through the possibility of direct application of Article 8 of the ECHR. CECC member courts are aware of the changes brought about by social development and, above all, the rise of modern technology. The differences resulting from the different constitutional regulations are manifested primarily in the theoretical or methodological starting points, which are applied in the case law of individual courts. These differences usually do not affect the outcome of the assessment of whether or not a breach of the right to privacy has occurred. The case law of the constitutional courts reflects the right to privacy in many facets, be it the nature of medical records and documentation (Italy), the collection of personal data (Spain), the privacy of lawyers (Russia), compulsory vaccination (Slovakia), same-sex cohabitation (Austria) or, for example, the removal of an illegal construction (Slovenia). The purpose of the right to privacy is, at the most general level, to enable the individual to develop and live a dignified life.

In protection of the freedom of religion, which is guaranteed by all human rights catalogues, this freedom often merges with other freedoms, in particular freedom of thought and freedom of conscience. Most national catalogues also explicitly provide protection for the external form of freedom of religion, i.e. external expressions of faith. There is a consensus across the constitutional courts that the external form of religious freedom is subject to certain limits, whether specified in the constitutions directly in relation to this right or given by the boundaries of other fundamental rights and other constitutional values. Most constitutional courts have already had the opportunity to interpret and apply freedom of religion (with the exception of Albania and Norway), and the decisions presented in the individual reports show that courts often face similar issues, which they deal with on the basis of similar principles; however, the end result may vary from country to country. A number of courts (Austria, Ireland, Spain) have encountered denials of military service or blood transfusions for religious reasons and reflected them in their case law. The national constitutional courts are guided by the case law of the ECtHR, but this case law is not finite and its further development can be expected – especially in the context of face covering. Further, there is no consensus among CECC member courts in the frequent case of the admissibility of Christian crosses in school classrooms (Austria, Germany, Italy).

Roughly half of the national constitutional regulations derive the prohibition of discrimination from the provisions on equality (of all people, or only citizens), the other half also found an explicit prohibition of discrimination in their national catalogue. Some national regulations then contain special constitutional protection for particularly vulnerable groups – such as the persons with disabilities in Azerbaijan, national minorities in Serbia, religious minorities in Ireland or children in the Czech Republic. Most often, there are specific provisions emphasising equality between men and women. This has also been

a key topic in a number of key cases in the case law. In Austria, for example, alike piece of legislation was found unconstitutional, which stipulated a different retirement age for men and women, while in the Czech Republic, a piece of legislation was declared in compliance with the constitutional, which not only stipulated a different retirement age for women and men, but also retirement according to the number of children raised. The Constitutional Court of Montenegro found unconstitutional a piece of legislation under which women who gave birth to more than three children were granted a lifetime social benefit, while triple fathers were not entitled to such a benefit. The prohibition of discrimination is conceived as unrestrictable in some countries, but legislation where the prohibition of discrimination is restrictable prevails. In such a case, the interference with this right is weighed by a proportionality test or a modification thereof. The establishment of a specific test to measure whether a difference in treatment constitutes discrimination in a particular case appears in the case law of a number of states. Other typical examples of issues raised in the field of discrimination are the admissibility of positive discrimination, the specification of prohibited grounds of discrimination or the distinction between direct and indirect discrimination.

The last widespread and therefore examined right was the right to liberty. This right is – like the right to life – inherent to all national human rights catalogues and it is not necessary to derive it from another right or to infer its existence by interpretation. Although all states declare, know and respect this right, the analysis of questionnaires revealed a differentiated approach of individual states to the application of this right. There is also a visible mutual inspiration between traditional European constitutional amendments and Article 5 of the ECHR, allowing a sufficiently wide space for individual national solutions while maintaining a minimum common standard. At the same time, the texts of national regulations themselves cannot be assessed in isolation, as many requirements explicitly enshrined in some states or following from the ECtHR case law are – in other states – derived from the case law of local national courts. In the context of decision-making on the protection of the right to liberty, three general conclusions have been drawn. Most constitutional courts approach the right to personal liberty in a narrow sense, i.e. in principle as a guarantee against arbitrary detention or other deprivation of personal liberty. Second, constitutional courts carefully weigh the links between the right to (personal) liberty and the procedures in criminal proceedings that may lead to the restriction or deprivation thereof – typically procedures related to the imposition of sentences and the use of detention facilities. Finally, the third generalising conclusion is the key importance attach by national human rights catalogues to judicial protection in the system of guaranteeing the right to personal liberty. This approach draws on the *habeas corpus* historical doctrine, to which, for example, Bulgaria, Ireland or Italy openly subscribe, or which is directly integrated into the relevant provision enshrining the protection of (personal) freedom, as is the case in Spain. The national human rights catalogues thus fully share the belief in the importance of this guarantee in unity with Article 5(3) of the ECHR.

So what is the general conclusion of this General Report on Human Rights and Fundamental Freedoms and the relationship between international, transnational and national catalogues in the 21st century? It can be stated that this conclusion is optimistic. Each of the member constitutional courts and their equal courts has its own source of values, the formal expression of which is the national catalogue of human rights, which is mostly contained in the constitution. Although transnational and international catalogues are a valuable reference criterion, they are still a subsidiary source in practice and serve as a reference criterion only when the national catalogue is insufficient, incomplete or unclear. However, there is an absolutely distinct trend of gradual synchronisation of the protection of human rights at the national and international levels, where constitutional courts follow international case law and adapt their decisions thereto both in the line of argument and material. Therefore, the boundaries between the particular human rights catalogues are not impermeable, but gradually mingle as rights and fundamental values permeate the systems of law on a vertical and horizontal level. The case law of the CJEU and the ECtHR is thus not enforced by the force of its superiority or legal force, but by the

power of persuasiveness, methodology and the unification of the perception of rights and freedoms on a European scale. Even though the approaches of some constitutional courts are specific, given that the legal and cultural-historical conditions of each State are also specific, the analysis of six key fundamental rights has shown that the values enshrined in national, supranational and international catalogues are based on the same source and driven by the same purpose – the protection of fundamental human rights and freedoms, irrespective of which document poses as the source this protection. If there is anything that unites the members of the Conference of European Constitutional Courts, it is above all the respect for human rights and the effort to defend, protect and enforce them. And so, in different ways, the European constitutional courts are moving towards a common goal. This General Report has shown that they do so in coordination with each other, by similar means and in a vigorous manner. This is good news not only for us, but for all those who seek and will seek protection before the constitutional courts.

List of sources

National reports

The Constitutional Council of France, *National Report*. (France: The Constitutional Council of France, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/France_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Austria, *National Report*. (Austria: The Constitutional Court of Austria, 2019), 40. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Austria_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Belgium, *National Report*. (Belgium: The Constitutional Court of Belgium, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Belgique_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, *National Report*. (Bosnia and Herzegovina: The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bosnia_and_Herzegovina_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Hungary, *National Report*. (Hungary: The Constitutional Court of Hungary, 2019), 30. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Hungary_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Italy, *National Report*. (Italy: The Constitutional Court of Italy, 2019), 33. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Italy_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Montenegro, *National Report*. (Montenegro: The Constitutional Court of Montenegro, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Montenegro_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Romania, *National Report*. (Romania: The Constitutional Court of Romania, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Romania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Spain, *National Report*. (Spain: The Constitutional Court of Spain, 2019), 34. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Spain_-_Questionnaire_XVIII_Congress_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Czech Republic, *National Report*. (the Czech Republic: The Constitutional Court of the Czech Republic, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Czech_Republic_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Georgia, *National Report*. (Georgia: The Constitutional Court of Georgia, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Georgia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, *National Report*. (Luxembourg: The Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Luxembourg_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, *National Report*. (Liechtenstein: The Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, 2019), 9. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Liechtenstein_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Albania, *National Report*. (Albania: The Constitutional Court of the Republic of Albania, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Albania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Armenia, *National Report*. (Armenia: The Constitutional Court of the Republic of Armenia, 2019), 9. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Armenia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, *National Report*. (Azerbaijan: The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, 2019), 21. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Azerbaijan - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020)

The Constitutional Court of the Republic of Belarus, *National Report*. (Belarus: The Constitutional Court of the Republic of Belarus, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Belarus - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, *National Report*. (Bulgaria: The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, 2019), 16. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bulgaria - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Croatia, *National Report*. (Croatia: The Constitutional Court of the Republic of Croatia, 2019), 31. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Croatia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Latvia, *National Report*. (Latvia: The Constitutional Court of the Republic of Latvia, 2019), 15. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Latvia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, *National Report*. (Lithuania: The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Lithuania - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Moldova, *National Report*. (Moldova: The Constitutional Court of the Republic of Moldova, 2019), 6. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Moldova - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, *National Report*. (North Macedonia: The Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/North_Macedonia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Serbia, *National Report*. (Serbia: The Constitutional Court of the Republic of Serbia, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Serbia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, *National Report*. (Slovenia: The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, 2019), 31. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovenia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Republic of Turkey, *National Report*. (Turkey: The Constitutional Court of the Republic of Turkey, 2019), 14. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Turkey - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Russian Federation, *National Report*. (Russia: The Constitutional Court of the Russian Federation, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Russia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of the Slovak Republic, *National Report*. (Slovakia: The Constitutional Court of the Slovak Republic, 2019), 24. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovakia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Court of Ukraine, *National Report*. (Ukraine: The Constitutional Court of Ukraine, 2019), 21. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ukraine - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Tribunal of Andorra, *National Report*. (Andorra: The Constitutional Tribunal of Andorra, 2019), 14. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Andorra - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE_fr.pdf (accessed July 26, 2020).

The Constitutional Tribunal of Poland, *National Report*. (Poland: The Constitutional Tribunal of Poland, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Poland - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

The Federal Constitutional Court of Germany, *National Report*. (Germany: The Federal Constitutional Court of Germany, 2019), 36. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Germany - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

- The Federal Court of Switzerland, *National Report*. (Switzerland: The Federal Court of Switzerland, 2019), 36. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Switzerland - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE_fr.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Portuguese Constitutional Court, *National Report*. (Portugal: The Portuguese Constitutional Court, 2019), 29. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Portugal - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Supreme Court of Estonia, *National Report*. (Estonia: The Supreme Court of Estonia, 2019), 18. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Estonia - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Supreme Court of Ireland, *National Report*. (Ireland: The Supreme Court of Ireland, 2019), 23. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ireland - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Supreme Court of Norway, *National Report*. (Norway: The Supreme Court of Norway, 2019), 12. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Norway - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Supreme Court of the Netherlands, *National Report*. (The Netherlands: The Supreme Court of the Netherlands, 2019), 29. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Netherlands - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).
- The Supreme Court of the Republic of Cyprus, *National Report*. (Cyprus: The Supreme Court of the Republic of Cyprus, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Cyprus - Questionnaire XVIII Congress of CECC_eng.pdf (accessed July 26, 2020).

Books

- Matthias Herdegen, Art. 25, para. 62 in: Theodor Maunz, Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar. (München: C. H. Beck, 2019) 88th supplement. ISBN 978-3-406-744907.
- Werner Heun, Art. 59, para. 47 in: Horst Dreier, Grundgesetz-Kommentar. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2015) 3rd edition. ISBN 978-3-16-150495-2.
- Emile Huytens, Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831 (Brussels: Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324.
- Ján Mazák and Martina Jánošíková, The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Proceedings before Courts of the Slovak Republic (Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN: 978-80-8152-432-5.

Law Reports

- Council of Europe, Abolition of the death penalty in Council of Europe member and observer states, Belarus and countries whose parliaments have co-operation status – situation report, by Yves Cruchten (General rapporteur). (Strasbourg: Council of Europe, 2018), 15. <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS-JUR-2018-44-EN.pdf> (accessed July 26, 2020).
- Douwe Korff, Guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights. (Strasbourg: Council of Europe, 2006), 96. <https://rm.coe.int/168007ff4e> (accessed July 26, 2020)
- Research and Library division of Directorate of the Jurisconsult, The nature and the scope of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to punish those responsible for breaches of the right to life in cases concerning the use of lethal force by State agents – Research report. (Strasbourg: Council of Europe, 2018), 30. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (accessed July 26, 2020).

Judicial Decisions

- C.E., 20 octobre 1989, n°108243, Nicolo.
- Fleming v Ireland [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417.
- Judgment of the Constitutional Court of Albania of 18 January 2017 ref. no. 2/2017.
- Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 29 October 2015 ref. no. 153/2015.
- Judgment of the Constitutional Court of Belgium of 29 October 2015 ref. no. 153/2015.
- Judgment of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina of 4 October 2008 ref. o. AP-1222/07.

Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 18 November 1998 ref. no. 48/1998. (XI. 23.) AB.

Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 18 November 1998 ref. no. 48/1998. (XI. 23.) AB.

Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 18 November 2013 ref. no. 32/2013. (XI.22.).

Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 9 December 1991 ref. no. 64/1991. (XII. 17.) AB.

Judgment of the Constitutional Court of Hungary of 9 December 1991 ref. no. 64/1991. (XII. 17.).

Judgment of the Constitutional Court of Hungary ref. no. 23/1990. (X. 31.).

Judgment of the Constitutional Court of Hungary ref. no. 23/1990. (X. 31.).

Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 120 of 2018.

Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 194 of 2018.

Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 20 of 1974.

Judgment of the Constitutional Court of Italy no. 349 of 2007.

Judgment of the Constitutional Court of Italy of 12 July 2000 ref. no. 332.

Judgment of the Constitutional Court of Italy of 14 April 2010 ref. no. 138.

Judgment of the Constitutional Court of Italy of 15 December 2008 no. 438.

Judgment of the Constitutional Court of Italy of 3 July 2013 ref. no. 202.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 10 May 2005 ref. no. 239.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 14 April 2010 ref. no. 415.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 18 July 2018 no. 534.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 18 July 2018 ref. no. 534.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 2 November 2010 ref. no. 1429.

Judgment of the Constitutional Court of Romania of 6 April 2017 ref. no. 244.

Judgment of the Constitutional Court of Spain of 14 March 1994 ref. no. 85/1994.

Judgment of the Constitutional Court of Spain of 25 March 1996 ref. no. STC 48/1996.

Judgment of the Constitutional Court of Spain of 25 March 1996 ref. no. STC 48/1996.

Judgment of the Constitutional Court of Spain of 27 June 1990 ref. no. STC 120/1990.

Judgment of the Constitutional Court of Spain of 27 June 1990 ref. no. STC 120/1990.

Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic 25 June 2002 no. Pl. ÚS 36/01, Bankruptcy Trustee.

Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic of 8 November 2019, ref. no. I. ÚS 1099/18.

Judgment of the Constitutional Court of the Grand Duchy of Luxembourg of 13 November 1998 ref. no. 02/98.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania of 11 November 2004 ref. no. 16/2004.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania of 1 December 2011 ref. no. 52.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Albania ref. no 9/1010.

Judgment of The Constitutional Court of the Republic of Croatia of 15 July 1998 ref. no. U-I-920/1995.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 9 April 2019 no. U-I-3924/2009.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 26 June 2019 ref. no. U-III-964/2017.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 4 February 2000 ref. no. U-I-1156/1999.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 21 February 2017 ref. no. U-I-60/1991.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 21 November 2017 ref. no. U-III-361/2014.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Croatia of 26 June 2019 ref. no. U-III-964/2017.

Judgement of the Supreme Court of the Republic of Cyprus of 4 June 2019 ref. no. 125/13 *Arktinos Publications v. Koulia*.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia 26 January 2005 ref. no. 2004-17-01.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 13 May 2005 ref. no. 2004-18-0106.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 18 October 2007 ref. no. 2007-03-01.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 2 July 2015 ref. no. 2015-01-01.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 18 December 2009 ref. no. 2009-10-01.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 23 April 2003 ref. no. 2002-20-0103.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 21 December 2002 ref. no. 2001-04-0103.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 23 April 2009 ref. no. 2008-42-01.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Serbia of 1 December 2016 by Decision Už-6600/2015.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Serbia of 8 March 2012 ref. no. Už-3238/2011.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Serbia of 8 March 2012 ref. no. UŽ-3238/2011.

Judgment of The Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 16 October 2014 ref. no. Up-679/12.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 12 October 2017 ref. no. U-I-64/14.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 21 January 2016 ref. no. U-I-115/14, Up-218/14.

Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia of 31 May 2018 ref. no. Up-1005/15.

Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19 November 2009 ref. no. 1344-O-R.

Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 30 November 2000 ref. no. 15-P.

Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19 April 2016 ref. no. 12-P.

Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 14 May 2003 ref. no. 8-P.

Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 28 June 2012 ref. no. 1253-0.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 10 December 2014 ref. no. PL. ÚS 10/2013.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 10 December 2014 ref. no. PL. ÚS 10/2013.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 13 May 1997 ref. no. II. ÚS 19/97.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 15 December 2009, ref. no. II. ÚS 152/08.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 22 January 2004, ref. no. III. ÚS 204/02.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 22 January 2004, ref. no. III. ÚS 204/02.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 29 April 2015 ref. no. PL. ÚS 10/2014.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 4 December 2017 ref. no. PL. ÚS 12/01.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 4 December 2007 ref. no. PL. ÚS 12/01.

Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 9 July 2001 ref. no. I. ÚS 13/2000.

Judgment of the Constitutional Court of Turkey of 27 May 2015, E. 2014/36, K. 2015/51.

Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 12 April 2012 ref. no. 9-rp/2012.

Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 20 January 2012 ref. no. 2-rp/2012.

Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 20 January 2012 ref. no. 2-rp/2012.

Judgment of the Constitutional Tribunal of Andorra of 15 March 2019 ref. no. 2018-63-RE.

Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 16 May 2018 ref. no. SK 18/17.

Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 28 May 1997 ref. no. K.26/96.

Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 28 May 1997 ref. no. K.26/96.

Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany of 15 December 1983 ref. no. BVerfGE 65.

Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany of 5 June 1973 ref. no. BVerfGE 35.

Judgment of the Federal Court of Switzerland of 18 February 2005 ref. no. ATF 131 II 265.

Judgment of the Federal Court of Switzerland of 30 September 1994 ref. no. ATF 120 Ib 257.

Judgment of the Portuguese Constitutional Court of 1 April 1992 ref. no. 128/92.

Judgment of the Portuguese Constitutional Court of 25 June 2003 ref. no. 306/03.

Judgment of the Supreme Court of Estonia of 25 June 2009 ref. no. 3-4-1-3-09.

Judgment of the Supreme Court of Estonia of 3 May 2001 ref. no. 3-4-1-6-01.

Judgment of the Supreme Court of the Netherlands of 24 February 2017 ref. no. 15/02068.

McGee v. Attorney General [1974] IR 284.

Norris v Attorney General [1984] IR 36.

Re Application of Woods [1970] IR 154

Roche v Roche [2009] IESC 82.

Ryan v Attorney General [1965] IESC 1, [1965] IR 294.

Separate opinion of judges Sanita Osipova and Ineta Ziemele in the case no. 2015-19-01.

Documents

Council of Europe, *European Convention on Human Rights*, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basic-texts&c> (accessed July 26, 2020).

RAPPORT GÉNÉRAL
Le XVIIIe Congrès de la Conférence
des Cours constitutionnelles européennes

GENERAL REPORT
The XVIII Congress of the Conference
of European Constitutional Courts

Published by:
Constitutional Court of the Czech Republic
Joštova 8
660 83 Brno
Czech Republic
tel. (+420) 542 162 111

Contact person: JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D.,
Mgr. Pavel Dvořák, Ph.D,
e-mail: Pavel.Dvorak@usoud.cz

Graphics by: ASTRON print, s. r. o., Praha

ISBN: 978-80-87687-20-8
2021



CONSTITUTIONAL COURT
OF THE CZECH REPUBLIC