

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Colloque annuel 2011 de l'association „Notre Droit“ – Compte rendu.

Le colloque annuel de l'association „Notre Droit“ a eu lieu le 8 juillet 2011 à l'hôtel Kreuz de Berne. Il était consacré à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le président, Ulrich E. Gut, a justifié le choix de ce sujet en relevant que la CEDH est sujette à des pressions de plus en plus fortes et qu'il importe de se préparer aux controverses imminentes. La CEDH, élaborée après la Seconde guerre mondiale, a réagi à l'absence manifeste de protection régnant à l'époque; mais elle est restée indispensable. En fin de compte, la Suisse, en vertu de sa démocratie directe, sert à d'autres Etats de laboratoire où l'on peut expérimenter de nouvelles tendances telles que la contestation des acquis de la CEDH.

Avant les exposés sur la CEDH, le conseiller national *Kurt Fluri* (PLR, SO) a informé l'assemblée des questions actuellement traitées au niveau fédéral et importantes quant à l'Etat de droit et au droit international. Actuellement, les autorités fédérales se penchent très souvent sur des questions concernant l'application d'initiatives populaires approuvées et contraires aux droits fondamentaux, comme celles sur l'imprescriptibilité, sur l'internement et sur le renvoi. D'autre part, l'on discute de plus en plus la juridiction constitutionnelle, autrement dit une éventuelle abolition de l'art. 190 de la Constitution fédérale. Le 23 juin 2011, la commission juridique du Conseil national, ayant revalorisé les réponses à la procédure de consultation sur cette question, a décidé de maintenir sa motion demandant l'abolition de cet article. Et pourtant, lors de la procédure de consultation, des voix de poids s'étaient prononcées contre l'abolition ou pour une autre solution. L'on ne peut donc pas encore prévoir quelle position triomphera.

Le 30 mars 2011, le Conseil fédéral a publié un complément (Feuille fédérale 2011 3613) à son rapport du 5 mars 2010 (Feuille fédérale 2010 2263) sur la relation entre droit international et droit public. Ce complément propose un examen administratif préliminaire élargi, mais non impératif, des initiatives populaires, avant la chasse aux signatures, afin de vérifier leur compatibilité avec le droit international; le résultat de cet examen devrait figurer sur les formulaires pour signatures. La deuxième proposition comporte une extension des motifs de nullité aux domaines centraux des droits de la personne figurant dans la constitution fédérale et dans les garanties de droit international. Le Conseil fédéral a rejeté la troisième possibilité suggérée; il s'agissait d'ancrer dans la Constitution fédérale la „procédure Schubert“, en vertu de laquelle le Tribunal fédéral doit appliquer une nouvelle loi fédérale contrevenant à un traité international plus ancien, à condition que le législateur ait assumé volontairement le risque d'une telle contradiction (Arrêt du Tribunal fédéral 99 Ib 39). La Commission politique du Conseil national a réagi à ce complément par une motion (no. 11.3751) chargeant le Conseil fédéral de formuler les bases légales de la procédure d'examen préliminaire proposée, ainsi qu'une extension des motifs de nullité dans le sens suggéré par le Conseil fédéral.

En outre, les autorités fédérales ont examiné l'initiative de l'ASIN, intitulée „Les traités internationaux devant le peuple“, laquelle veut prescrire un référendum obligatoire en cas de traité international touchant des „domaines importants“. Conseil fédéral et Conseil national se sont prononcés pour un contre-projet direct introduisant le référendum obligatoire pour tout traité international dont le contenu aurait une importance constitutionnelle. En revanche, le Conseil des Etats recommande de rejeter l'initiative sans lui opposer de contre-projet. Une procédure de médiation devra régler le différend entre les deux chambres.

Enfin, la Loi fédérale sur la sauvegarde de la démocratie, de l'Etat de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires (EO 2011 1381; Feuille fédérale 2010 8963) est entrée en vigueur. Elle prévoit notamment un délai pour les arrêtés et dispositions se référant aux art. 184 al. 3 et 185 al. 3 de la Constitution fédérale. Ce décret n'a pratiquement rencontré aucune opposition pendant la procédure législative.

Le professeur *Mark Villiger*, représentant du Liechtenstein au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, a décrit la situation actuelle et la tâche de cette dernière. L'on ne saurait trop insister sur l'importance des recours individuels en vertu de l'art. 34 de la CEDH. Ce document garantit aux particuliers la possibilité de se défendre efficacement contre des Etats membres violant la convention. Depuis qu'on peut adresser des recours à Strasbourg, il en est venu environ un demi-million. Le grand nombre des plaintes en suspens (actuellement quelque 153 000) a déjà amené plusieurs fois à réformer la procédure. C'est ainsi qu'on n'examine plus en priorité les recours déposés d'abord, mais les plus importants. En outre, il est devenu possible de confier une affaire à la décision d'un seul juge, et la Cour rejette généralement comme irrecevables les plaintes ne pouvant arguer d'un dommage sérieux. Mais en revanche, elle doit s'attendre à de nouvelles tâches fort prenantes. Il est question de permettre à des tribunaux suprêmes nationaux de la charger d'élaborer des expertises sans engagement sur des questions relatives à la CEDH. D'autre part, l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH va poser de nouveaux problèmes.

Outre ses lourdes tâches, la Cour doit affronter le handicap des nombreux préjugés dont elle souffre. On prétend très souvent que ses „juges étrangers“ se mêlent indûment des affaires intérieures des pays concernés. Or, l'art. 22 de la CEDH stipule que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dont les membres sont élus par les parlements des Etats membres, élit elle-même les juges de la Cour. Chaque Etat signataire de la CEDH y a droit à un siège. En outre, ses art. 21 et 23 garantissent l'indépendance et le haut niveau des travaux de la Cour. De plus, chaque Etat dispose d'une grande latitude pour exécuter les verdicts de la Cour; celle-ci ne fait que constater une violation de la CEDH, laquelle violation doit être éliminée, et chaque Etat décide lui-même de la façon dont il veut y mettre fin. La plupart des sentences sont exécutées sans difficulté; dans les cas particuliers où les autorités d'un Etat déclarent ne pas pouvoir ou vouloir se conformer à un arrêt, l'on peut quand même trouver une issue permettant de l'imposer.

En outre, l'on prétend souvent que la Cour reste enfermée dans sa tour d'ivoire. Et pourtant, le grand nombre de recours lui permet de se faire une idée des domaines les plus variés de la vie; tout aussi variés sont les groupes sociaux qui ont bénéficié de sa jurisprudence. De plus, la Cour pratique un dialogue permanent, non seulement avec des tribunaux nationaux, mais aussi avec des institutions de la société civile.

Le rapporteur a souligné la grande variété des cas que traite actuellement la Cour. Ils vont de la question des permissions de paternité dans l'armée et de la publication de photos de personnalités, en passant par les droits des réfugiés débarquant dans l'île italienne de Lampedusa et refoulés vers la Libye, jusqu'à deux plaintes de la Géorgie contre la Russie. Dans tous ces cas, la Cour respecte le principe de subsidiarité; en particulier, elle laisse aux autorités nationales un certain pouvoir discrétionnaire. Elle interprète la CEDH de façon concrète et efficace. Elle crée, s'il le faut, des obligations positives de l'Etat pour protéger des particuliers les uns des autres. Pour garantir la sécurité juridique, elle s'en tient le plus possible à sa jurisprudence antérieure. Elle motive ses arrêts de façon convaincante, car ceux-ci sont souvent

commentés en détail au niveau international. La Cour doit constamment se souvenir qu'elle juge des cas particuliers selon une procédure traditionnelle entre deux parties, mais que ses sentences créent des précédents d'une telle portée qu'elle joue pratiquement le rôle d'une cour constitutionnelle européenne.

Le professeur *Michel Hottelier*, du Département de droit constitutionnel de l'Université de Genève, a consacré son exposé à l'évolution des rapports entre la Suisse et la Cour européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de cette dernière depuis l'adhésion de la Suisse au Conseil de l'Europe et à la CEDH. Le conférencier a également examiné le processus de réception en Suisse des arrêts de la Cour, notamment les modifications du droit suisse que ceux-ci ont entraînées. D'autre part, il a examiné les perspectives de la CEDH et indiqué des pistes de réflexion qui pourraient dissiper les actuelles critiques adressées à ce document.

La Suisse a adhéré en 1963 au Conseil de l'Europe. Elle n'a ratifié la CEDH qu'en 1974. En effet, les événements de la Seconde guerre mondiale ne l'avaient point touchée directement, de sorte qu'il ne semblait pas urgent d'ancrer les garanties assurées par la CEDH. En outre, le droit public suisse n'accordait pas encore aux citoyennes et citoyens tous les droits que l'art. 1 de la CEDH prescrit aux Etats signataires de garantir: c'était le cas, dans l'ancienne Constitution fédérale, des art. 51 (sur les jésuites) et 52 (sur les monastères) et de l'absence du droit de vote et d'éligibilité des femmes. De plus, la Suisse a mis du temps pour adapter la jurisprudence suisse à celle de la Cour, car elle se méfiait souvent de cette dernière et n'était pas assez ouverte au droit international. Il a souvent fallu attendre que la Cour condamne la Suisse pour qu'on procède enfin à une réforme juridique devenue urgente. L'arrêt „Belilos contre Suisse“ du 29 avril 1988 (no. 10328/83), par exemple, mettait en cause une pratique de la procédure pénale vaudoise permettant à la Commission de police compétente de prononcer des verdicts sans appel en matière pénale sans qu'il y eût possibilité de jugement devant un tribunal, ce qui violait clairement l'article 6 al. 1 de la CEDH et serait aujourd'hui impensable. Néanmoins, cette pratique ne fut modifiée qu'après la condamnation par la Cour.

Malgré les difficultés d'application, la CEDH et la jurisprudence de la cour, selon Hottelier, ont profondément influencé le droit et la jurisprudence de la Suisse; cette influence s'est considérablement renforcée dans les deux dernières décennies. L'on trouve de telles adaptations dans le Code civil et dans les anciens codes cantonaux de procédure pénale. La CEDH a largement inspiré le catalogue des droits fondamentaux dans la Constitution fédérale révisée, de même que le Code fédéral de procédure pénale. A l'égard des droits énoncés par la CEDH, le Tribunal fédéral, s'écartant de l'art. 190 de la Constitution fédérale, examine la compatibilité de lois fédérales avec les droits de l'homme, que ces lois soient entrées en vigueur avant ou après la CEDH (cf. arrêt du Tribunal fédéral 125 II 417 et „jurisprudence PKK“).

Depuis quelque temps, on met en cause cette profonde influence. Plusieurs voix critiquent le „droit étranger“ de la CEDH et prétendent que les „juges étrangers“ de la Cour ne devraient point se mêler de décisions suisses, surtout si ces dernières émanent d'une votation populaire et donc de la démocratie directe. Certains ont même exigé que la Suisse résilie la CEDH. Hottelier a relevé combien il importe de se rappeler que les droits stipulés par la CEDH sont nés dans les différents Etats européens et que les juges de la Cour sont légitimés par la démocratie. D'autre part, il faut se souvenir que la démocratie ne se situe nullement au-dessus de tout. Il importe surtout de ne point opposer la démocratie et la CEDH, car le principe de démocratie et celui de l'Etat de droit, en fin de compte, poursuivent les mêmes buts. Il faut exiger des universités qu'elles transmettent un savoir de base sur la CEDH et ses avantages. Si la Suisse devait la résilier, et donc sortir du Conseil de l'Europe, il en résulterait de graves inconvénients dont les détracteurs de la CEDH ne se

rendent peut-être pas bien compte. La CEDH a besoin de la Suisse, mais la Suisse, de son côté, a elle aussi besoin de la CEDH.

Dans son exposé, la professeure *Martina Caroni*, spécialiste du droit public et du droit international à l'Université de Lucerne, a traité l'importance actuelle et future de la CEDH pour la Suisse. Elle a également montré comment le monde politique et la population prennent connaissance de la CEDH, et présenté quelques cas typiques de droit des étrangers mettant en évidence les difficultés de la Suisse à l'égard de l'application et de la jurisprudence de la Cour.

En politique, différentes personnes la qualifient de facultative, voire même de droit étranger qu'il faut rejeter comme entravant l'évolution juridique de la Suisse. La conférencière a cité la réponse de la commission politique du Conseil national à l'initiative no. 10.427 de Tschümperlin: „Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne.“ Elle a également rappelé la question no. 09.5615 de Wobmann: „La Suisse peut-elle apporter dans la CEDH une réserve relative à la construction de minarets?“ Un troisième exemple est celui de l'interpellation UDC no. 08.3631 intitulée: „Halte à la sape de la démocratie directe!“ Une partie de la population partage cette opinion, soit par conviction politique, soit en raison de l'influence politique; d'où le lancement et l'approbation d'initiatives violant la CEDH et – consciemment ou non – la promulgation de telles lois ou l'obstruction contre son adaptation.

La CEDH revêt une grande importance législative. C'est le cas à l'égard du droit des étrangers; ainsi, la motion Müller no. 10.3175, intitulée: „Réduction de l'immigration en provenance d'Etats tiers“, demande de réduire les possibilités de regroupement familial au minimum permis par le droit international pour les ressortissants d'Etats tiers. La CEDH est également importante depuis le 1er janvier 2011, en vertu de la „Lex Brunner“, pour l'application plus rigoureuse du Code civil (art. 97a, 98 al. 4 et 99 al. 4, en liaison avec les art. 67 al. 3 et 67 al. 5 de l'ordonnance sur l'état civil). D'après ces nouvelles dispositions, les fiancés ne possédant pas la citoyenneté suisse doivent prouver qu'ils vivent légalement en Suisse; cela signifie l'interdiction de mariage pour les requérants d'asile déboutés, ainsi que pour les sans-papiers. Par son arrêt no. 34848/7 du 14 décembre 2010 dans le procès O'Donoghue et consorts contre le Royaume Uni, la Cour européenne des droits de l'homme a statué expressément que la lutte, en soi légitime, contre les mariages blancs ne doit pas influencer le statut de résident des personnes concernées. Néanmoins, le Conseil fédéral, en se prononçant sur l'initiative parlementaire qui devait aboutir à la „Lex Brunner“, a prétendu que le projet était conforme à la constitution et à la CEDH et que son application à des cas concrets pourrait et devrait veiller à garantir le droit de se marier et de fonder une famille. Il en a résulté des problèmes qui ont abouti à une application de la loi fort variée d'un canton à l'autre. Il reste à voir si la „Lex Brunner“ pourra se maintenir sous sa forme actuelle.

Les Etats européens rivalisent en ce moment à qui se donnera les prescriptions légales les plus rigoureuses en matière de migration. A cet égard, la CEDH assume une importante fonction régulatrice. La conférencière a souligné que, pour s'en acquitter, et d'une façon générale, la CEDH doit redevenir un pilier qu'on prenne au sérieux et qu'on respecte. En outre, il importe de développer la juridiction constitutionnelle, afin que le Tribunal fédéral puisse refuser d'appliquer les lois violant les droits de l'homme et ne dépende plus tellement de l'action du législateur. En fin de compte, il faut reconnaître que le peuple n'a pas toujours raison, que ses droits ne se situent point toujours au-dessus de tout et que nous devons tous contribuer à atteindre les buts fixés.

Après les exposés a eu lieu un débat public dirigé par *Dominique Strebel*, rédacteur du „Beobachter“, entre la conférencière, les conférenciers, les conseillers nationaux *Kurt Fluri* et *Andreas Gross*, ainsi que *Frank Schürmann* (Office fédéral de la justice). Ce débat a été suivi d'une discussion avec le public.

Dominique Strebel a posé des questions intéressantes, notamment sur la pression croissante exercée contre la CEDH et sur les risques toujours plus menaçants de conflit entre celle-ci et l'évolution politique dans les Etats signataires. *Andreas Gross* a relevé le renforcement des courants nationalistes, notamment en Suisse, au Danemark et aux Pays-Bas, ce dont pâtissent les rapports entre de tels Etats et la CEDH. Le XXe siècle a omis de familiariser suffisamment le peuple citoyen avec les contenus essentiels de la démocratie directe et l'importance des déclarations des droits; nous payons maintenant le prix de ces lacunes.

Frank Schürmann a parlé de son activité pour représenter les intérêts suisses auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Comme le Tribunal fédéral juge normalement en accord avec la jurisprudence de la Cour, ses considérations constituent le plus souvent une bonne base pour les attendus de cette dernière. Néanmoins, si jamais une décision du Tribunal fédéral devait arguer en faveur de l'interdiction d'ériger des minarets, Schürmann aurait du mal à défendre une telle position.

De nombreuses interventions relèvent à nouveau combien il importe de bien informer le peuple souverain. Certaines prises de position politiques sont parvenues à donner une idée très négative de la CEDH. Les partis du centre pourraient fort bien y remédier en la défendant de façon offensive et en renversant radicalement cette tendance.

Le conseiller national *Alec von Graffenried*, membre du bureau de „Notre Droit“, a prononcé l'allocution finale du colloque. Il s'est déclaré optimiste: les choses mettent souvent longtemps à changer, mais il faut reconnaître qu'elles changent vraiment. Il est manifeste que la CEDH et la Cour exercent une influence bienfaisante; il faut mettre bien en valeur tous ces acquis. Depuis notre colloque de 2010, l'on nous a présenté de plusieurs côtés des possibilités de mettre fin aux conflits entre droit public et droit international; les universités actuelles préparent bien les juristes à affronter de telles questions, pour qu'ils sachent que la Suisse a besoin du droit international, que celui-ci fait partie de notre droit et que nous devons nous engager en sa faveur.

Regina Meier, licenciée en droit, assistante de l'Institut de jurisprudence de l'Université de Zurich

Traduction en français: Guiu Sobiela-Caanitz, Dr. phil.