

LA SUISSE A BESOIN DE LA CEDH – LA CEDH A BESOIN DE LA SUISSE

DE LA VALEUR DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME
POUR LA SUISSE

Papier de discussion du *foraus** – N° 05

Henry Both, étudiant en droit (Université de Zürich), se spécialise dans les questions de droits de l'homme et de démocratie. Contact: both.henry@gmail.com

Stefan Schlegel, lic. iur., dirige le groupe « Migration » du *foraus*. Contact: stefan.schlegel@foraus.ch

En collaboration avec Anja Binder, Anina Heidemann, Maj-Britt Horlacher, Anna Kaiser, Corinne Reber, Marie von Rohr, Simon Haefeli, Johan Rochel et Patrice Zumsteg.

Traduction française:

Théo von Büren (assistant diplômé en droit, Université Lausanne)

Delphine Hagenbuch (professeure de français, Horgen)

Johan Rochel (co-auteur, vice-président *foraus*)

* Le présent papier de discussion des groupes de travail « Droits de l'homme », « Droit international » et « Europe » présente avant tout l'opinion de ses auteurs et ne saurait engager l'association *foraus* dans son ensemble.

www.foraus.ch

RÉSUMÉ

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est une convention du Conseil de l'Europe qui vise à protéger les droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) veille au respect de ces droits fondamentaux dans les 47 Etats-membres du Conseil de l'Europe. Tout individu qui s'estime lésé dans ses droits a un accès direct à la CourEDH. La possibilité d'adresser des recours individuels à une cour internationale et d'exiger par là-même le rendu d'une décision contraignante contre un Etat fait de la CEDH un système de protection des droits fondamentaux unique au monde.

Malgré son efficacité et ses effets positifs sur des libertés individuelles, la CEDH fait en Suisse de plus en plus souvent l'objet de vives critiques. La rhétorique politique négative à l'encontre de la CEDH s'est encore accentuée à la suite de l'acceptation de l'initiative anti-minarets et de l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels (les deux initiatives les plus manifestement contraires à la CEDH).

Polémique
contre la
CEDH

Les critiques contre la CEDH sont injustifiées

La CEDH a été introduite en Suisse de façon démocratique et aurait pu être attaquée à de multiples reprises par référendum. Cela signifie que les citoyens helvétiques tiennent à l'appartenance de la Suisse au Conseil de l'Europe et à la CEDH. En ce sens, le peuple suisse a lui-même choisi les juges internationaux de Strasbourg. Ceux-ci ne sont donc nullement des "juges étrangers" comme cela est parfois affirmé. Chaque Etat-partie à la CEDH envoie un juge à Strasbourg. Comble de l'ironie, la Suisse y envoie même deux juges.

Légitimité
démocratique

La Suisse n'a pas perdu en souveraineté en adhérant au Conseil de l'Europe. La souveraineté consiste à permettre à un Etat de protéger efficacement ses ressortissants. En ratifiant la CEDH, la Suisse a donc renforcé sa souveraineté, dans la mesure où elle a amélioré le système de protection des droits fondamentaux dont bénéficient les personnes vivant sur son territoire.

Protection
souveraine

À une époque marquée par de vives discussions sur l'universalité des valeurs occidentales, il convient de souligner que ce sont justement les droits fondamentaux qui concrétisent ces valeurs. Une remise en cause de la CEDH est par conséquent un jugement dirigé contre nos propres valeurs.

Débats sur
nos valeurs

La CEDH est importante pour la Suisse

La jurisprudence de la CEDH est dynamique et conduit à une extension progressive des libertés individuelles. Jusqu'à présent, cela a bénéficié aux personnes résidant en Suisse. Un nombre conséquent de libertés développées dans la jurisprudence de la CourEDH ont été introduites dans la nouvelle Constitution du 18 avril 1999. En cas de sortie du Conseil de l'Europe, les habitants de la Suisse ne pourraient plus profiter d'un tel élargis-

La CEDH com-
me source de
la Consti-
tution fédéra-
le

sement des libertés individuelles. La CEDH garantit également un ordre juridique solide à l'échelle européenne. Cet ordre juridique et la protection des habitants du continent y relative permettent à la Suisse d'en tirer profit dans ses rapports avec les autres Etats, notamment dans le domaine économique.

Le système européen de protection des droits fondamentaux a besoin du soutien de la Suisse

À l'inverse, le reste de l'Europe est dépendante de la participation de la Suisse au système européen de protection des droits fondamentaux. Grâce à son indéniable attachement aux droits fondamentaux, la Suisse contribue à leur respect dans le reste du monde. Cela sert notamment les personnes et les minorités qui vivent dans les pays où elles sont persécutées ou discriminées. Le statut de membre du Conseil de l'Europe pousse également les pays aux frontières du continent à renforcer en permanence la protection de leurs habitants et de leurs minorités. La Turquie, l'Azerbaïdjan, la Russie et la Géorgie sont ici particulièrement concernés. Les résidents de ces pays ont donc besoin que les Etats d'Europe de l'Ouest, tels que la Suisse, s'engagent clairement en faveur de la CEDH et de son système de protection des droits fondamentaux.

Protection
des rési-
dents d'au-
tres Etats

La dénonciation de la CEDH suivie d'une réadhesion constitue un abus de droit

La dénonciation de la CEDH serait théoriquement possible mais s'avérerait dévastatrice sur le plan politique et constituerait un recul des libertés individuelles en Suisse et sur l'ensemble du continent. Il faut ajouter à cela qu'une dénonciation n'est pas rétroactive. Un jugement de la CourEDH condamnant la Suisse - par exemple à cause de l'interdiction de construire un minaret - serait ainsi contraignant malgré la dénonciation consécutive de la CEDH.

Conséquences
d'une dénon-
ciation

D'éventuels manoeuvres visant à maintenir des décisions populaires contraires à la CEDH (par exemple par une sortie suivie d'une réadhesion comme l'a récemment exigée l'UDC), sont sans espoir et constituent un abus de droit. Il est évident que l'efficacité du système international de protection des droits fondamentaux s'effondrerait si chaque Etat condamné à Strasbourg pouvait dénoncer la CEDH et y réadhérer dans la foulée en émettant une réserve concernant la condamnation en cause. Si le Conseil de l'Europe tolérerait une telle pratique, cela serait une invitation à violer les règles.

Pas de réad-
hésion avec
réserve

La Suisse doit s'engager dans le futur de façon inconditionnelle en faveur du respect des droits fondamentaux et du système européen de protection des droits de l'homme. Car la Suisse a besoin de la CEDH et la CEDH a besoin de la Suisse.

Avantages
réciproques

SOMMAIRE

Résumé	2
Sommaire	4
1 Introduction	6
2 Aperçu historique	7
2.1 Naissance de la CEDH	7
2.2 La ratification de la CEDH par la Suisse	7
2.3 La CEDH est la convention la plus importante du Conseil de l'Europe	8
2.4 Les droits de l'homme fondamentaux de la CEDH	8
2.5 La Cour européenne des droits de l'homme	9
3 Les critiques les plus courantes contre la CEDH	11
3.1 Perte de souveraineté à cause de "juges étrangers" ?	11
3.1.1 Mutation du concept de souveraineté	11
3.1.2 Obligation venant de la capacité d'action de l'Etat	12
3.1.3 Nos propres juges	13
3.2 Un manque de légitimité démocratique ?	13
3.3 Une limitation de la démocratie directe	15
3.4 Critiques des arrêts de la CourEDH	15
3.4.1 Critique de l'arrêt Crucifix	15
3.4.2 Critique de la décision concernant les transsexuels : la CEDH défend l'individu contre l'Etat mais ne fournit pas de droit à des prestations	17
3.4.3 Interdiction de discriminer : points d'ancrage pour des malentendus calculés	18
4 Pourquoi la Suisse a-t-elle besoin de la CEDH ?	21
4.1 Enrichissement de la culture des droits fondamentaux suisse	21
4.1.1 Enrichissement du cadre juridique suisse	22
4.1.2 Enrichissement de la jurisprudence nationale à travers la reprise de la CEDH	23
4.2 La valeur de la double protection des droits fondamentaux par la Constitution fédérale et la CEDH	26
4.2.1 Elargissement de la protection des droits fondamentaux	27
4.2.2 Indépendance du système de protection des droits fondamentaux	28
4.3 La CEDH contribue à la paix et à la sécurité en Europe	29
5 En quoi la CEDH a besoin de la Suisse ?	31
5.1 La Suisse appartient à une communauté de valeurs européenne	31
5.2 La Suisse est initiatrice de réformes	31
5.3 Les conséquences de la dénonciation de la CEDH par la Suisse sur la situation des droits de l'homme en Europe	32
6 Dénonciation et réadhésion avec réserve ?	34
6.1 Dénonciation de la CEDH	34
6.2 Réadhésion avec réserve	35
6.3 Les conséquences politiques d'une dénonciation	36
7 Conclusion	38
Bibliographie	39

1 INTRODUCTION

L'appellation officielle de la CEDH est la suivante : "Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"¹. La Convention est un traité international qui protège les principaux droits de l'homme en Europe. L'adoption de la CEDH en 1950 a permis de créer un standard minimum des droits fondamentaux. Ceux-ci ne sont plus seulement assurés par les juridictions nationales, mais également par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), sise à Strasbourg. La CEDH se distingue d'autres systèmes internationaux de protection des droits fondamentaux pour deux raisons avant tout :

Qu'est-ce que la CEDH

1. Les jugements de la CourEDH sont contraignants.
2. Les individus, et non uniquement les Etats, ont la possibilité de saisir la Cour.

Par là fut créée une protection des droits de l'homme au sens plein du terme, unique au monde, et qui renforce la position de l'individu en droit international. La CEDH présente encore et toujours un contenu fortement progressiste. La jurisprudence de la Cour a grandement contribué au solide développement de la protection internationale des droits de l'homme.²

Protection internationale des droits de l'homme

Suite aux controverses autour de la Convention européenne des droits de l'homme - ravivées par l'acceptation de l'initiative anti-minarets le 29 novembre 2009 - *foraus* a décidé de rédiger un papier de discussion sur les liens entre la Suisse et la CEDH. Il est apparu que la CEDH n'avait pas dans le discours politique la place de choix qu'elle mérite.

Pourquoi un papier de discussion ?

Ce papier n'a pas la prétention de constituer une introduction ou une évaluation juridique de la CEDH. Il entend plutôt fournir une contribution générale et claire visant à favoriser la prise en considération du poids énorme exercé par la CEDH dans le développement de la culture des droits fondamentaux au niveau suisse et européen. Les principaux arguments politiques en faveur de système européen de protection des droits fondamentaux seront ici réunis et les critiques faites à la CEDH seront réfutées. À l'aide d'exemples choisis, il sera possible d'illustrer l'impact considérable que la CEDH a dans la pratique du droit au quotidien.

Nous expliquerons tout d'abord la naissance et les principes de la CEDH, ainsi que la relation de la Suisse avec celle-ci. Ensuite, nous analyserons les critiques les plus fréquemment émises contre la CEDH, avant de les réfuter. Nous poursuivrons en répondant à la question : « Pourquoi la Suisse a besoin de la CEDH ? » mais également la question inverse « Pourquoi la CEDH a besoin de la Suisse ? ». Enfin, nous discuterons la proposition

Structure

¹ Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), RS 0.101.

² Hobe, S. 2008: 447.

de l'UDC, qui estime que dans l'hypothèse où la Suisse serait condamnée par la CourEDH en raison d'une initiative populaire, la CEDH devrait être dénoncée puis faire directement l'objet d'une nouvelle ratification accompagnée d'une réserve concernant le jugement de condamnation en cause.

2 APERÇU HISTORIQUE

2.1 NAISSANCE DE LA CEDH

Après la seconde guerre mondiale, le besoin d'assurer les principes de l'Etat de droit se fit fortement sentir. Il fallait que les droits de l'homme et les libertés fondamentales soient mieux protégés dans le futur et que cette protection ne soit pas le fait exclusif des Etats. Le Mouvement Européen, une organisation privée, exigea un système européen contraignant de protection des droits fondamentaux. La Convention fut élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe et fut signée le 4 novembre 1950 à Rome par les représentants de 13 Etats. La CEDH est entrée en vigueur en 1953³. Depuis lors, plusieurs protocoles additionnels ont été introduits⁴.

2.2 LA RATIFICATION DE LA CEDH PAR LA SUISSE

Pour pouvoir adhérer au Conseil de l'Europe, un Etat doit aujourd'hui obligatoirement ratifier la CEDH (à ce propos, cf. 6.1). La Suisse a adhéré au Conseil de l'Europe en 1963⁵, alors que cette condition n'existait pas encore. Cependant, différents obstacles juridiques durent être éliminés afin de pouvoir ratifier la CEDH. Tout d'abord, les clauses d'exceptions confessionnelles étaient encore en vigueur dans la Constitution fédérale. Celles-ci interdisaient aux Jésuites toute action dans l'Eglise ou dans le cadre scolaire. La création de nouveaux ordres et couvents, ainsi que la reconstitution d'ordres et de couvents abolis étaient également prohibées. Ces clauses d'exceptions contrevenaient à la liberté religieuse, garantie à l'art. 9 CEDH. Deuxièmement, les femmes ne bénéficiaient pas du droit de vote au niveau fédéral. Cela ne violait pas directement la CEDH, mais se trouvait en contradiction avec son sens et son but. Après que le droit de vote des femmes ait été introduit en 1971 et les clauses d'exception confessionnelles abolies par un vote populaire en 1973, aucun problème juridique direct ne faisait obstacle à l'adhésion à la CEDH⁶. Après des débats politiques difficiles, l'Assemblée fédérale décida la ratification de la CEDH en 1974.

Ratification
retardée

L'effet direct de la CEDH devant les tribunaux suisses comme vis-à-vis des autorités helvétiques fut confirmé par le Tribunal fédéral quelques mois seulement après son entrée en vigueur⁷. Il est ainsi possible d'invoquer la CEDH et d'en demander le respect dans toute procédure opposant l'Etat à un particulier. La CEDH déploie ainsi ses effets jusque dans l'ensemble des instan-

Effet direct

³ Haefliger, A. 2008: 1 ss.

⁴ Haefliger, A. 2008: 39.

⁵ Villiger, M.E. 1999: 21.

⁶ Haefliger, A. 2008: 5 s.

⁷ ATF 101 Ia 67, c. 2c.

ces relevant du pouvoir étatique.

2.3 LA CEDH EST LA CONVENTION LA PLUS IMPORTANTE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe fut créé en 1949 par dix Etats européens. Le but du Conseil de l'Europe était de renforcer la primauté du droit et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales⁸. La CEDH incarne également ces buts. Comme mentionné plus haut, il est cependant important de relever que la CEDH provient d'un mouvement soutenu par une organisation privée⁹. Malgré cela, le Conseil de l'Europe offrait les conditions décisives qui ont permis d'adopter une convention comme la CEDH. Alors que l'intégration européenne a par la suite eu lieu au sein des Communautés européennes - l'actuelle UE - le Conseil de l'Europe doit encore et toujours son rôle important à la CEDH.

2.4 LES DROITS DE L'HOMME FONDAMENTAUX DE LA CEDH

D'un côté, la CEDH proclame des droits qui sont peu menacés en Suisse, comme le droit à la vie, l'interdiction de la torture et de l'esclavage (Art. 2 à 4 CEDH). Dans la pratique d'un Etat de droit moderne comme la Suisse, les droits fondamentaux suivants sont plus souvent en cause :

Principales
garanties

Droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5 CEDH): Cet article déclare dans quels cas et de quelle manière une personne peut se voir priver de sa liberté. Chacun a le droit d'être informé des raisons de sa détention et d'être déféré devant un juge dans un délai raisonnable.

Liberté et
sûreté

Droit à un procès équitable (Art. 6 CEDH): Chacun a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. Dans une procédure pénale, toute personne est présumée innocente, tant que le contraire n'a pas été prouvé.

Procès équi-
table

Droit au respect de la vie privée et familiale (Art. 8 CEDH): Outre la vie privée et familiale, cette disposition protège la liberté de mouvement, le domicile, le secret de la correspondance et d'autres formes de communication. Toute atteinte dans ce domaine doit reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de proportionnalité¹⁰.

Vie privée

Liberté de pensée, de conscience et de religion (Art. 9 CEDH): Personne ne peut se voir imposer une religion ou une vision du monde. Ce droit comprend le libre choix d'une religion et son

Liberté re-
ligieuse

⁸ Villiger, M.E: 1999: 7; voir aussi les objectifs officiels du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=nosObjectifs&l=fr> visité le 30.05.2011.

⁹ Cf. chapitre 2.1.

¹⁰ Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: N 1 ad Art. 8.

libre exercice, seul ou en communauté.

Liberté d'expression (Art. 10 CEDH): Ce droit comprend la libre formation de l'opinion, la libre communication et la libre réception d'informations, ainsi que la liberté de la presse, de la radio et de la télévision¹¹.

Liberté
d'expression

Liberté de réunion et d'association (Art. 11 CEDH): Les réunions et les associations à des fins pacifiques sont protégées. Ce droit peut être restreint selon l'al. 2, si une telle restriction est prévue par une base légale et qu'elle s'avère nécessaire.

Liberté
d'association

Interdiction de la discrimination (Art. 14 CEDH): Les garanties contenues dans la CEDH ne peuvent être restreintes à l'encontre de tout un groupe déterminé (déterminé par la religion, la couleur de peau, l'origine, les convictions politiques, la fortune, la langue, etc.). Il s'agit d'une interdiction de la discrimination en lien avec les droits garantis par la CEDH, et non d'une interdiction complète de la discrimination¹² - telle que la connaît la Constitution fédérale¹³ - et qui permet de protéger les individus contre l'exclusion sociale.

Interdiction
de la dis-
crimination

2.5 LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) fut créée pour s'assurer du respect de la CEDH (art. 19 CEDH). Chaque Etat-membre du Conseil de l'Europe envoie un juge siéger à Strasbourg. Ceux-ci doivent être qualifiés et indépendants ; il leur est en particulier interdit de recevoir des instructions de la part de leur Etat (art. 21 CEDH)¹⁴.

Juges indé-
pendants

La CEDH connaît deux types de recours. Dans la procédure de recours interétatique (rarement utilisée), seuls les Etats peuvent être parties au procès (art. 33 CEDH). La partie la plus importante et la plus significative du travail de la CourEDH provient des recours individuels. Un recours peut être déposé aussi bien par des personnes physiques que par des organisations non gouvernementales ou par des groupes de particuliers (art. 34 CEDH)¹⁵. Les décisions ou les dispositions adoptées par les Etats contraires à la Convention ne sont pas annulées par les arrêts de la CourEDH. Ceux-ci ont néanmoins force obligatoire, dans la mesure où ils ne constituent pas de simples recommandations, mais obligent les Etats à les exécuter (art. 46 CEDH)¹⁶.

Possibilités
de recours

¹¹ Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: N 1 ad Art. 10.

¹² Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: N 1 ad Art. 14.

¹³ Häfelin, U. / Haller, W. / Keller, H. 2008: N 774.

¹⁴ Haefliger, A. 2008: 42 s.

¹⁵ Haefliger, A. 2008: 46 s.

¹⁶ Haefliger, A. 2008: 56.

Le nombre de recours individuels déposés a constamment augmenté au cours des années, si bien que la Cour se trouve aujourd'hui fortement débordée. À fin avril 2011, 152'000 recours étaient pendants¹⁷. Le 14e protocole additionnel à la CEDH devrait permettre de donner une meilleure capacité d'action à la Cour. Celui-ci prévoit d'impliquer moins de juges dans les décisions afin de les décharger. Le protocole est entré en force en juin 2010, après la ratification de la Russie.

¹⁷http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/92D2D024-6F05-495E-A714-4729DEE6462C/0/Pending_applications_chart.pdf visité le 30.05.2011.

3 LES CRITIQUES LES PLUS COURANTES CONTRE LA CEDH

3.1 PERTE DE SOUVERAINETÉ A CAUSE DES « JUGES ÉTRANGERS » ?

Il est souvent affirmé que la Suisse aurait perdu une part de sa souveraineté en adhérant au Conseil de l'Europe et en ratifiant la CEDH. Ce reproche va même plus loin, puisque les juges de Strasbourg sont souvent qualifiés de « juges étrangers » et la ratification de la CEDH présentée comme une trahison du pacte fédéral de 1291¹⁸. Christoph Blocher a soutenu cette position dans plusieurs déclarations officielles en tant que Conseiller fédéral¹⁹. Afin d'évaluer ces arguments, il convient tout d'abord de faire la lumière sur la signification du difficile concept de souveraineté.

Des juges étrangers ?

3.1.1 MUTATION DU CONCEPT DE SOUVERAINETÉ

Depuis la première définition du concept de souveraineté dans l'Etat absolutiste (où la souveraineté signifiait le pouvoir inconditionnel et non limité du souverain), le concept de souveraineté s'est fortement modifié, au point de ne plus contenir uniquement un droit de défense contre l'extérieur, mais également une *obligation de protéger contre l'intérieur*. Cette réflexion fut soutenue pour la première fois par le juriste suisse Max Huber, alors qu'il officiait comme Président du Tribunal permanent de la Haye qui avait à se prononcer en 1928 sur les droits de l'île de Las Palmas²⁰. Dans cet arrêt, il défendit l'idée que la souveraineté, au-delà du droit de se défendre contre toute influence provenant de l'Étranger, contenait également l'obligation de protéger les personnes se trouvant sous la juridiction de l'Etat.

Obligation de protéger

Cette obligation de protéger contient en première ligne la possibilité de protéger les droits fondamentaux des individus dans les domaines qui relèvent de la souveraineté de l'Etat²¹. La CEDH offre à la Suisse une possibilité supplémentaire de protéger les droits fondamentaux. Il n'y a donc pour la Suisse aucune limitation de sa souveraineté car la possibilité de garantir les droits de l'homme est justement une expression de sa souveraineté²².

Souveraineté par la protection des droits de l'homme

¹⁸ Villiger, M.E. 1999: N 48.

¹⁹ Discours du 1e Août 2007 à Gruyère, accessible à l'adresse suivante : http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/red/archiv/reden_christoph_blocher/2007/2007-08-01_gruyeres.html visité le 30.05.2011.

²⁰ 4.4.1928, Reports of International Arbitral Awards Volume II S. 829-871, accessible à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf besucht am 30.05.2011.

²¹ Dans le même sens : Müller, J.P. 1997: 62.

²² Sutter, P. / Zelger, V. 2005: 16.

3.1.2 OBLIGATION VENANT DE LA CAPACITÉ D'ACTION DE L'ETAT

S'engager vis-à-vis d'autres Etats est en outre également une expression de la souveraineté. En ce sens, la souveraineté consiste à être capable d'agir vis-à-vis de l'étranger. Une personne majeure se distingue d'une personne mineure par sa capacité de s'obliger et par son obligation de respecter ses engagements. De même, un Etat souverain se distingue par sa capacité à prendre en charge ses obligations. Affirmer d'un Etat qui s'engage à respecter ses obligations internationales qu'il perd sa souveraineté revient en fait à nier la possibilité d'un véritable engagement international.

La
souveraineté
est liée aux
promesses

La force obligatoire des engagements internationaux doit continuer à valoir même lorsqu'un vote populaire vient contredire en totalité ou en partie de tels engagements. Les engagements que des partenaires contractent entre eux ont en effet une force obligatoire supérieure aux règles établies à l'interne. Il n'en va pas autrement dans les relations liant les personnes privées.

Lorsque que quelqu'un s'engage à mettre de l'argent de côté chaque mois en vue des vacances, il peut à tout moment changer d'avis s'il a un besoin urgent d'argent. Au contraire, si cette même personne s'engage vis-à-vis de sa compagne à verser de l'argent chaque mois sur un compte commun, son engagement reste contraignant, quand bien même cette personne serait à court d'argent et qu'elle préférerait dépenser cet argent plutôt que de l'épargner.

Force
obligatoire
entre
partenaires

Ainsi les engagements internationaux de la Suisse, qui l'obligent à respecter les droits fondamentaux garantis dans la CEDH, restent obligatoires, même après l'introduction par vote populaire de dispositions dans la Constitution qui contreviennent à ces engagements.

3.1.3 NOS PROPRES JUGES

Il faut encore ajouter que la CourEDH possède un membre suisse (Giorgio Malinverni actuellement, Helen Keller à partir d'octobre 2011). Avec Mark E. Viliger, la Suisse possède même un second juge à Strasbourg, bien qu'il officie en tant que juge de la principauté du Liechtenstein. La Suisse est ainsi l'un des rares pays à être représenté par deux juges à la CourEDH.

Juges
suisses

L'internationalisation de la protection des droits de l'homme ne peut nullement être décrite comme une « soumission à des juges étrangers »²³. Ce sont des juges internationaux, auxquels la Suisse s'est librement soumise, et non des juges étrangers qui

Juges
librement
élus

²³ Bundesblatt (BBl) 1974 I 1055.

s'imposent à la Suisse contre la volonté de sa population. Depuis la ratification de la CEDH, les Suisses ont rejoint les autres habitants de l'Europe qui bénéficient d'une voie de recours. En dénonçant la CEDH²⁴, les Suisses perdraient le droit de déposer des recours.

3.2 UN MANQUE DE LÉGITIMITÉ DÉMOCRATIQUE ?

Dans le débat sur la validité de la CEDH en Suisse, l'argument est parfois avancé que le peuple n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur l'adhésion à la CEDH.

Déjà lors des débats parlementaires relatifs à la ratification de la CEDH, la question d'un référendum s'est posée aux Chambres²⁵. Le Parlement a pourtant clairement décidé de ne pas soumettre l'adhésion au référendum (au Conseil des Etats par 27 voix contre 4, au Conseil national par 65 voix contre 36)²⁶. Dans la mesure où la CEDH est un traité dénonçable et que, selon l'évaluation faite alors par le Parlement, elle ne constituait pas une atteinte grave à l'ordre juridique suisse, la CEDH n'a pas dû faire l'objet, selon le droit alors en vigueur (art. 89 al. 4 aCst.), d'un référendum facultatif ou obligatoire (norme constitutionnelle non écrite jusqu'en 1977)²⁷. L'évaluation du Parlement est aujourd'hui dépassée, au regard du poids énorme exercé par la CEDH dans la pratique du droit au quotidien. Certains auteurs estiment même que la CEDH a aujourd'hui une plus grande importance que n'importe quel autre traité international²⁸. Pour cette raison, il apparaît aujourd'hui qu'il aurait été plus souhaitable que la CEDH bénéficie d'une meilleure légitimité démocratique. Cela aurait contribué à la faire accepter plus largement. La ratification de la CEDH fut en effet l'occasion d'une réflexion au sein du Parlement sur la participation du peuple à la politique étrangère²⁹.

Légitimité
démocratique

Entre temps, les droits politiques liés à la démocratie directe ont été réformés. Selon le droit aujourd'hui en vigueur, une adhésion à la CEDH serait soumise au référendum facultatif (art. 141 al. 1 let. d, ch. 2 et 3 Cst.). Cependant, ces nouvelles règles ne peuvent pas s'appliquer rétroactivement à l'adhésion passée à la CEDH.

Situation
actuelle

Il convient cependant d'ajouter que les ratifications des protocoles additionnels 6, 7 et 8 n'ont fait l'objet d'aucun référendum, bien que l'Assemblée fédérale les ait soumis au référendum facultatif, dans la mesure où, selon elle, ils conduisaient à « une unification multilatérale du droit selon

Approbaton
postérieure

²⁴ Villiger, M.E. 1999: n. 29.

²⁵ Bulletin officiel (BO) 1974 III 378 ss., BO 1974 IV 1461 ss.

²⁶ BO 1974 III 390, BO 1974 IV 1503.

²⁷ Schindler, D. 1989: N. 1 ad Art. 89 al. 5.

²⁸ Keller, H. 2003: 601.

²⁹ Keller, H. 2003: 329 s.

l'art. 89 al. 3 let. c aCst.». Une telle qualification fut parfois remise en doute par la doctrine³⁰. Malgré cela, l'Assemblée fédérale décida d'étendre la notion d'« unification multilatérale du droit » et en lien avec le « caractère constitutionnel » des protocoles additionnels, de soumettre ceux-ci au référendum³¹. Elle a ainsi opté pour la solution démocratique, en donnant la possibilité aux adversaires de la CEDH d'exprimer leur opposition par la tenue d'un référendum. Etant donné que cela ne s'est pas fait, il faut en déduire que la CEDH bénéficiait d'une large approbation au sein de la population au moment où ces protocoles ont été ratifiés.

Si un référendum avait été demandé et conduit avec succès, cela aurait signifié plus que le simple aveu d'un mécontentement des citoyens vis-à-vis de la Convention. Dans le cas du 8e protocole, qui a réformé les liens entre la Cour et la Commission suite à l'augmentation considérable de la charge de travail (remplacé depuis par le 11e protocole additionnel), un échec dans les urnes aurait signifié le retrait progressif de la Suisse du système européen de protection des droits de l'homme. Elle aurait alors été le seul Etat-membre³² à bloquer l'évolution des institutions de Strasbourg.

Effets
concrets
d'un
référendum

3.3 UNE LIMITATION DE LA DÉMOCRATIE DIRECTE ?

L'argument qui veut que ceux qui déposent un recours devant la CourEDH dirigé (indirectement) contre une décision populaire attaquent ainsi la démocratie est un argument antidémocratique. En effet, les droits fondamentaux garantis par la CEDH bénéficient à l'ensemble des citoyens, y compris aux membres des minorités³³.

La démocratie a besoin d'une protection efficace des droits fondamentaux, en particulier d'une bonne protection des minorités. La démocratie signifie en effet le fait de pouvoir faire valoir sa voix sans encourir de risques. Aucune opposition efficace ne peut naître là où les opinions divergentes sont mises en danger. Dans un tel cas, la valeur de la démocratie en serait dépréciée. La possibilité de porter les décisions de la majorité devant un tribunal, dans le but de protéger ses droits, n'est en aucune façon en contradiction avec la démocratie, mais constitue plutôt l'une des conditions de sa pérennité.

La
démocratie a
besoin des
droits de
l'homme

3.4 CRITIQUES DES ARRETS DE LA COURED H

L'une des critiques principales à l'encontre de la CourEDH

³⁰ Villiger, M.E. 1999: N 30.

³¹ Schindler, D. 1989: N 20 ad Art. 89 al. 3; BO CN 1986, p. 1230ss.

³² <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=118&CM=7&DF=3/2/2008&CL=GER> visité le 09.05.2011.

³³ Villiger, M.E. 1999: N 48.

concerne les décisions touchant la Suisse de manière indirecte. En règle générale, la critique est basée sur une représentation peu précise de certaines décisions de la Cour. A titre d'exemples, nous discuterons rapidement l'arrêt relatif aux crucifix italiens, celui relatif au droit à la prestation d'assurance pour un changement de sexe (remboursement de l'opération) ainsi que deux cas concernant l'interdiction de discriminer.

3.4.1 CRITIQUE DE L'ARRÊT CRUCIFIX³⁴

Dans un arrêt de 2009, qui avait provoqué un tollé non seulement en Italie mais également dans les autres pays européens, la Petite Chambre de la CourEDH devait traiter la question de savoir si l'Italie, par la directive de suspendre dans les écoles publiques des crucifix, offensait la liberté de religion. Un collège de sept juges décida alors à l'unanimité que les crucifix dans les écoles publiques étaient incompatibles avec la liberté de religion, ce qui conduisit l'Italie à entrer en polémique avec le tribunal. Une polémique dans laquelle des arguments partiellement faux furent utilisés.

Crucifix
dans les
écoles
publiques

L'Italie a fait appel auprès de la Grande Chambre du tribunal, qui, entretemps, avait remis en question le jugement initial. Le jugement en appel est un bon exemple pour montrer la capacité étonnante du tribunal à s'imposer une énorme retenue et une capacité à faire des compromis dans les questions hautement émotionnelles et politiquement disputées.

Recours
réussi

La Grande Chambre de la Cour a décidé qu'il était difficile de prouver qu'un crucifix accroché aux murs d'une salle de classe ait une influence sur les élèves, même si le crucifix est à considérer comme un symbole religieux (et non pas culturel). Même s'il est compréhensible que la plaignante considère les crucifix dans les salles de classe comme une atteinte étatique à ses droits parentaux de transmettre sa propre vision du monde à ses enfants, cette impression subjective ne suffit pas à démontrer une atteinte aux droits garantis par la CEDH.³⁵

On peut dire qu'avec cette justification, la Cour tombe dans une retenue à la limite du supportable et qu'elle n'est pas parvenue à réfuter les arguments de la Petite Chambre de manière satisfaisante. Le juge suisse Giorgio Maliverni, qui fait partie de la Grande Chambre, s'est opposé à la majorité des juges, défendant la ligne suivie par le jugement de première instance.³⁶

Le jugement de la Petite Chambre permet d'expliquer le fonctionnement d'une polémique contre la Cour. Il est particulièrement intéressant de voir comment une décision

Analyse des
arguments

³⁴ Lautsi c. Italie, requête 30814/06, arrêt du 3 novembre 2009 / Recours du 18.03.2011.

³⁵ Communiqué de presse de la chancellerie du 18 mars 2011, p.4 disponible sur Internet à l'adresse http://www.humanrights.ch/home/upload/pdf/110411Lautsi_PR_GER.pdf, visité le 07.05.2011.

³⁶ Lautsi c. Italie, requête 30814/06, arrêt du 18.03.2011, p. 49ss.

concernant un cas précis est transformée en généralisation contraire à un soi-disant « sentiment populaire ».

De la même manière, en Suisse, où la décision de première instance tomba durant la campagne de votation concernant l'initiative anti-minaret, on affirma que pendant que l'islam prenait du terrain, les symboles chrétiens étaient refoulés par le droit international.

Le journal « Die Frankfurter Allgemeine Zeitung » reprit l'affirmation d'un évêque italien qui prétendait que les églises, jusqu'à preuve du contraire bien visibles, devaient être contraires à la liberté de religion d'après l'argumentation du tribunal.³⁷ Cette critique amalgame consciemment les établissements publics (où les symboles religieux donnent l'impression que l'Etat véhicule une religion spécifique) et la place publique (où chacun peut montrer sa religiosité dans les limites de la loi).³⁸ Ainsi on comprit la décision de première instance comme un verdict contre la tradition vespérale et la chrétienté, bien qu'il ne concernait en fait que la neutralité confessionnelle des établissements publics, dans lesquels les enfants doivent se rendre. Pour des enfants, il existe encore un grand potentiel d'influence. Dans les questions de religions, une retenue particulière devrait s'imposer.

La
spécificité
des écoles
publiques

Johannes Singhammer, un parlementaire bavarois de la CSU, vit dans la décision un « privilège de la confession athée ».³⁹ L'argumentation défendue est que le catholicisme serait discriminé comme confession, s'il devait être traité par l'Etat comme toutes autres confessions. D'une part, cette sorte de critique montre l'importance d'un traitement égalitaire concernant les symboles. D'autre part, la polémique laisse apparaître une exigence à peine cachée de privilège pour la religion chrétienne, notamment via sa présence dans les établissements publics.

3.4.2 CRITIQUE DE LA DECISION CONCERNANT LES TRANSSEXUELS : LA CEDH DEFEND L'INDIVIDU CONTRE L'ETAT MAIS NE FOURNIT PAS DE DROIT À DES PRESTATIONS⁴⁰

Un exemple parlant d'une polémique contre la CEDH reposant sur une déclaration fautive pourrait être la décision dans laquelle

³⁷ Article disponible à <http://www.faz.net/s/Rub117C535CDF414415BB243B181B8B60AE/Doc~E1C90FC09A2B74FFDB92FB59BAE1ACA1E~ATpl~Ecommon~Scontent.html> visité le 06.05.2011.

³⁸ C'est une faute notoire qui apparaît aussi dans les travaux du Parlement suisse. C'est ainsi que la commission des institutions politiques du Conseil national a accepté de justesse en mai 2011 l'initiative Glanzmann (10.512) qui exige qu'il soit écrit dans la Constitution que les symboles de la culture chrétienne (comme les crucifix, les croix au sommet d'une montagne, les calvaires ou les crèches de Noël) soient admis dans l'espace public. Dans la justification de la demande, il y a à nouveau un mélange entre l'espace public et les établissements publics. NZZ N° 118/2011 du 21.05.2011, p. 13.

³⁹ <http://www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,659297,00.html> visité le 06.05.2011.

⁴⁰ Schlumpf c. Suisse, requête 29002/06, arrêt du 08.01.2009.

la Suisse a été condamnée parce qu'une caisse maladie avait refusé de prendre en charge le remboursement d'une opération de changement de sexe.

Il fut aussitôt critiqué que la décision ne concernait pas des droits individuels contre l'Etat, mais plutôt de droits à des prestations que la personne pouvait faire valoir à Strasbourg. Cela conduit à un développement incontrôlé des droits de l'homme et astreint les Etats-parties à des prestations qui ne correspondent pas à leur volonté politique.

Droit aux prestations

L'affirmation selon laquelle les droits à la liberté contre l'Etat conduisent automatiquement à des droits aux prestations toujours plus nombreux est récurrente. Dans cette ligne, la CEDH conduirait alors automatiquement à une extension irrémédiable des prestations de l'Etat.⁴¹

Pas de renforcement de l'État social

La CEDH est un exemple qui montre comment un catalogue international des droits de l'homme (dont la Cour est chargée du contrôle) se limite aux droits de défense contre l'État et aux droits de procédures qui correspondent au respect initial de la Convention.

La décision Schlumpf contre la Suisse doit ainsi être remise dans son juste contexte. La décision - l'assurance doit payer le changement de sexe - est alors comprise comme une décision sur les droits de défense et de procédure, qui ne justifie en soi aucun droit aux prestations. Concrètement, il s'agit d'un droit à un procès équitable (art. 6 CEDH). En Suisse, celui qui est transsexuel a le droit fondamental de changer de sexe, une opération qui doit être financée par la caisse maladie. En règle générale, seul un délai de réflexion de deux ans est exigé entre le diagnostique et l'opération. Dans ce cas, il aurait été cependant inacceptable et démesuré d'exiger le respect de cette condition car la patiente avait vécu depuis très longtemps avec la conscience de sa transsexualité. Elle a attendu très longtemps avant l'opération, jusqu'à ce que ses enfants soient adultes et que sa femme soit morte. Un délai de réflexion supplémentaire était donc inutile. C'est cela qui a été retenu par la Cour et non de nouveaux droits aux prestations contre l'Etat.

Pas de droit aux prestations

Le jugement montre aussi que le Tribunal fédéral ne suit pas servilement la CourEDH. Dans la révision du jugement Schlumpf contre la Suisse, le Tribunal fédéral critiqua la CourEDH de manière particulièrement violente. Il lui reprocha des constatations injustes et affirma notamment: « On peut se demander si la CourEDH n'a pas abusé de sa compétence (...). »⁴² Néanmoins, le Tribunal fédéral a décidé de donner suite au jugement de la CourEDH : « Le Tribunal fédéral doit prendre en compte l'atteinte à la convention constatée dans le jugement de la CourEDH du 8 janvier 2009 (...), même si il n'est pas

La critique du Tribunal fédéral

⁴¹ Voir Nef, R. 2009: 9 s.

⁴² Arrêt 9F_9/2009 (publié en ligne : http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.09.2010_9F_9/2009), c. 7.3.3.3 visité le 09.05.2011.

persuadé du bien-fondé de l'argumentation et de la justification de la CourEDH ». ⁴³

3.4.3 INTERDICTION DE DISCRIMINER : POINTS D'ANCRAGE POUR DES MALENTENDUS CALCULÉS

Les décisions de la CourEDH relatives à l'interdiction de discriminer compliquent la situation dans la mesure où, d'une part, une discrimination doit être établie en lien avec un droit reconnu dans la CEDH (art. 14 CEDH). D'autre part, une discrimination relative à un droit existant renvoie toujours aux droits garantis par un ordre national juridique spécifique. Les critiques ont tendance à oublier ou à passer sous silence ce dernier élément. Ainsi, la question de savoir si des couples homosexuels peuvent être interdits d'adoption dépend de plusieurs facteurs relatifs au cadre national, notamment de la possibilité d'adopter pour une personne seule. Cet élément a aussi été oublié par l'association allemande des gays et lesbiennes lorsqu'elle annonce que « La CEDH confirme le droit à l'adoption des gays et des lesbiennes ! ». ⁴⁴ Dans un article de fond consacré à cette question, le journal « Das Magazin » a fait la même erreur ⁴⁵. Les deux commentaires oublient que c'est la situation spécifique de la France qui forme le cœur de la question relative à une possible discrimination. En effet, en France, les personnes seules peuvent adopter.

Le droit à l'adoption dépend du cadre national

En Suisse, cela n'est possible qu'exceptionnellement. Dans le cas cité (relatif à la France), la femme homosexuelle n'avait pas pu adopter, exclusivement à cause de son homosexualité et non pas en raison du fait qu'elle n'était pas mariée. Ce que la CourEDH a décidé est donc seulement, « (...) que les États de la Convention n'ont plus le droit à partir de maintenant d'interdire à une personne célibataire d'adopter un enfant pour l'unique raison qu'elle serait homosexuelle. Cela vaut dans tous les États où l'adoption par un seul individu est fondamentalement acceptée. » ⁴⁶ Le présupposé est donc que le système juridique national prévoit la possibilité d'adoption par un seul individu. La CourEDH n'a pas la possibilité de contraindre les États à changer leur droit. Celui qui aimerait donner l'impression que la CourEDH pourrait décider du droit à l'adoption par les homosexuels simplifie la situation à outrance. Dans une consultation publique, le Tribunal fédéral a aussi clarifié que la CEDH ne véhiculait aucun droit à

⁴³ Ibid., c. 7.3.4. « Das Bundesgericht hat die im EGMR-Urteil vom 8. Januar 2009 festgestellten Konventionsverletzungen (...) auch dann zu beseitigen, wenn es von der Richtigkeit der Herleitung und Begründung durch den EGMR nicht überzeugt ist. »

⁴⁴ <http://www.jawort.de/611+M50eb03682a1.98.html> visité le 07.05.2011.

⁴⁵ Das MAGAZIN, 20/2010 du 22.05.2010: 17. « So hat in einem Urteil des Jahres 2008 ⁴⁵ der Gerichtshof die Klage einer lesbischen Frau aus Frankreich gutgeheissen, die um ihr Adoptionsrecht stritt. Die Richter hielten fest, dass eine adoptionswillige Person nicht aufgrund ihrer sexuellen Orientierung diskriminiert werden dürfe. Dies widerspreche der europäischen Menschenrechtskonvention. Das tut folglich auch Artikel 28 des Schweizerischen Partnerschaftsgesetzes [der eingetragenen Partnern die Adoption verbietet] »

⁴⁶ Jaggi, M. 2008: N 23.

l'adoption.⁴⁷

Ceci est aussi valable pour la décision dans laquelle la Suisse a été condamnée parce qu'elle ne permettait pas aux hommes qui avaient un léger handicap de faire le service militaire ou le service civil.⁴⁸ La CourEDH ne stipula pas que les hommes avec un léger handicap devait pouvoir faire le service. Elle ne pouvait d'ailleurs pas le faire. Elle condamna la Suisse seulement à cause des critères inappropriés de décision concernant la possibilité de faire le service au lieu de payer des indemnités: « Les hommes inaptes aux services, qui peuvent exercer une profession normale, sont discriminés, d'une part face aux handicapés avec un degré d'invalidité supérieur à 40 pour-cent, qui ne doivent pas payer de taxe militaire, et d'autre part face aux objecteurs de conscience qui doivent faire un service de remplacement »⁴⁹ La Cour exige seulement de la Suisse que ces discriminations soient abolies. Elle est libre de mettre en oeuvre cette décision à sa manière.

Inaptitude
au service

⁴⁷ Consultation du jugement 5A_774/2010 du 5 mai 2011, voire NZZ du 06.05.2011, p. 10.

⁴⁸ Glor c. Suisse, requête 13444/04, arrêt du 30.04.2009.

⁴⁹ NZZ Online du 30.04.2009, http://www.nzz.ch/nachrichten/schweiz/emrk_militaerpflichtersatz_1.2482620.html, visité le 06.10.2010.

4 POURQUOI LA SUISSE A-T-ELLE BESOIN DE LA CEDH ?

La CEDH s'est développée dans la deuxième moitié du 20e siècle dans toute l'Europe comme le plus important instrument de défense des droits de l'homme. La CourEDH a créé un standard minimal en matière de droits fondamentaux qui s'est amélioré et développé au cours du temps.⁵⁰

Grâce à la ratification d'autres Etats, ce standard minimal couvre aujourd'hui un espace de droit très varié avec 800 millions d'habitants, qui s'étend de Lisbonne à Vladivostok et du cap Nord jusqu'à Malte. Malgré tout, lors des discussions politiques, on pose toujours la même question: pourquoi la Suisse, qui selon son autoévaluation agit de manière exemplaire, a-t-elle besoin d'un contrôle juridique de sa pratique relative aux droits fondamentaux par un tribunal international ? Le paragraphe suivant montre combien la culture des droits fondamentaux suisse est enrichie par l'influence de la CEDH. (4.1)

La Suisse se
suffit-elle
à elle-
même ?

La double protection des droits fondamentaux à travers la Constitution fédérale et la CEDH garantit en outre un développement effectif des libertés fondamentales. (4.2)

Finalement, la CEDH contribue à ce que l'Europe soit un espace de paix et de sécurité, une situation dont la Suisse profite. (4.3)

4.1 ENRICHISSEMENT DE LA CULTURE SUISSE DES DROITS FONDAMENTAUX

Les droits fondamentaux ne forment pas un bloc rigide. Ils doivent être compris de manière dynamique, se développant toujours plus. D'une part, la sphère de liberté de l'individu doit s'adapter avec le temps (par exemple l'émancipation des femmes au cours des derniers siècles, même si cela a été le fait d'un long processus). D'autre part, les droits fondamentaux existants doivent être appliqués aux évolutions technologiques et concrétisés en fonction (par exemple avec l'utilisation d'Internet ou du génie génétique).

Dans ce dialogue autour de l'évolution des droits fondamentaux, la CEDH s'est montrée très enrichissante pour la Suisse de deux points de vue: elle a eu des conséquences sur la protection des droits fondamentaux dans la Constitution fédérale de 1999 et sur d'autres textes juridiques importants (4.1.1). En outre, elle joue un rôle fécond et omniprésent à ne pas sousestimer dans la jurisprudence suisse (4.1.2).

Des droits
fondamentaux
dynamiques

⁵⁰ Tyrer c. Royaume-Uni, requête 5856/72, arrêt du 25.04.1978.

4.1.1 ENRICHISSEMENT DU CADRE JURIDIQUE SUISSE

Dans le cadre de la révision totale de la Constitution fédérale de 1999, l'ensemble des normes constitutionnelles jusque là non-écrites furent intégrées dans le nouveau projet de Constitution. En comparaison à l'ancienne Constitution de 1874 qui ne contenait qu'entre 10 à 15 normes relatives aux droits fondamentaux (variant selon les méthodes de calcul), la nouvelle Constitution fut dotée d'un catalogue de droits fondamentaux cohérent d'un point de vue systématique (art. 7-34). Lors de l'intégration des normes constitutionnelles non-écrites, la réception de la jurisprudence relative à la CEDH par le Tribunal fédéral a joué un rôle important (voir 4.1.2.). L'amélioration de la protection des droits et libertés individuels dans la nouvelle Constitution doit en ce sens être mise en lien avec la CEDH et l'usage qu'en fit le TF. A titre d'exemple, on intégra notamment la protection de la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst.), les garanties relatives à la privation de liberté (art. 31 Cst.)⁵¹ et les droits généraux de procédure (art. 29 et 29a Cst.).

Reprise du
droit de la
CEDH

Le changement le plus conséquent dans la nouvelle Constitution en termes de droits fondamentaux apparaît en lien avec les droits individuels dans les procédures contre les autorités ou les tribunaux. Jusqu'à ce jour, la Suisse n'a été condamnée qu'une seule fois pour violation du droit à la vie et interdiction de la torture.⁵² A l'inverse, elle a eu durant longtemps de nombreuses déficiences dans la garantie d'une procédure judiciaire indépendante et impartiale et dans la possibilité de déposer un recours efficace. La Suisse était alors en conflit direct avec des normes centrales de la CEDH, à l'exemple des arrêts Belilos⁵³ et Weber⁵⁴. L'introduction de l'art. 29a Cst. (qui garantit le droit à un jugement par une instance judiciaire, et non par une instance administrative) apparaît comme une reprise de la jurisprudence relative à l'art. 6 CEDH.⁵⁵

Droits de
procédure

Le principe de publicité lors des audiences et des énoncés de jugement au sens de l'art. 30 al. 3 Cst. ne provient pas de l'ancienne Constitution ou de sa jurisprudence, mais trouve son origine dans l'art. 6 al. 1 CEDH.⁵⁶

La formulation de l'art. 29 Cst., selon lequel « toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable » est également une reprise directe de l'art. 6 al. 1 CEDH.⁵⁷

⁵¹ Biaggini, G. 2007: N 4 sur les remarques Art. 7-36 Cst.

⁵² plädoyer, 2/2011, p. 21.

⁵³ Belilos c. Schweiz, requête 10328/83, arrêt du 29.04.1988.

⁵⁴ Weber c. Schweiz, requête 11034/84, arrêt du 22.05.1990.

⁵⁵ Kley, A. 2008: N 4.

⁵⁶ Steinmann, G. 2008: N 2.

⁵⁷ BBl 1997 I 182.

Le droit à la protection de la sphère privée de l'art. 13 al. 1 Cst., qui n'existait avant la révision totale de la Constitution que comme droit non-écrit, a été formulé de manière à correspondre matériellement à l'art. 8 CEDH.⁵⁸

En plus de la Constitution fédérale, d'autres textes juridiques ont été fortement influencés par la CEDH. C'est particulièrement vrai pour le nouveau Code de procédure pénale⁵⁹, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Au cours d'une procédure pénale, les droits fondamentaux sont spécialement mis sous pression. Ainsi, les garanties de procédure en la matière peuvent être considérées comme un test difficile pour les droits et libertés individuels. Frank Schürmann, « agent du gouvernement » qui représente la position suisse devant la CourEDH, affirme que « le nouveau droit de procédure laisse clairement apparaître les traces de la CEDH ». A titre d'exemples, on citera notamment le tribunal des mesures de contrainte, qui doit décider dans les délais les plus brefs si chacune des mesures est en accord avec les droits de la personne) ou les conditions strictes formulées à l'encontre de la base légale pour des mesures de contrainte.⁶⁰

Nouvelles
règles pour
la procédure
pénale

4.1.2 ENRICHISSEMENT DE LA JURISPRUDENCE NATIONALE A TRAVERS LA REPRISE DE LA CEDH

En plus de la reprise directe dans la Constitution ou le droit fédéral, le recours à la CEDH et à la jurisprudence y relative par les tribunaux suisses apparaît de première importance. Une double dynamique est alors à l'oeuvre. Premièrement, les droits inscrits dans la CEDH agissent jusqu'aux plus basses instances étatiques. Ils agissent alors directement en faveur des citoyennes et citoyens, sans que ceux-ci ne doivent épuiser l'ensemble des recours possibles. En effet, les autorités veulent éviter tous les conflits potentiels avec le droit supérieur. La CEDH provoque ainsi une sorte d'*effet préventif*. Si le Tribunal fédéral contrôle la validité des lois cantonales au regard de la Constitution fédérale, il contrôle également leur compatibilité avec la CEDH.⁶¹ Les vertus préventives de la CEDH fonctionnent également à l'échelle des cantons.

Effet
préventif

Deuxièmement, la sphère de protection des droits fondamentaux est interprétée par le Tribunal fédéral à la lumière de la CEDH. Ainsi, en plus de l'élargissement de cette sphère pour certains droits spécifiques, de nouveaux droits fondamentaux non-écrits

Augmentation
de la
protection

⁵⁸ BBl 1997 I 141.

⁵⁹ RS. 312.0

⁶⁰ plädoyer 2/2011, p. 20.

⁶¹ NZZ Folio 1/1996, disponible <http://www.nzzfolio.ch/www/d80bd71b-b264-4db4-afd0-277884b93470/showarticle/787c1677-bb8d-4e2e-95d7-b7b0875982f7.aspx> visité le 02.06.2011.

peuvent même émerger.

De plus, une influence subtile du catalogue des droits fondamentaux nationaux par la CEDH est visible. Ainsi, il n'est parfois pas aisé de distinguer si les tribunaux ou instances étatiques appliquent directement la CEDH sur un cas d'espèce ou si la sphère de protection du droit national est adaptée à celle de la CEDH.

Adaptation à
la CEDH

Lorsque le Tribunal fédéral explique qu'un droit garanti par la Constitution fédérale a la même sphère de protection qu'un droit de la CEDH, il faut parfois comprendre que la sphère et le niveau de protection du droit national ont été interprétés à l'aune de la CEDH.⁶²

Les décisions où le Tribunal fédéral a cassé des décisions cantonales jugées contraires à la CEDH offrent de bons exemples d'une meilleure protection des droits fondamentaux garantie par le Tribunal fédéral sous l'égide de la CEDH.

- Dans BGE 119 Ia 316, le Tribunal fédéral a donné raison à un chasseur auquel on avait retiré son permis sur la base d'une accusation de braconnage. Le chasseur n'avait pas été entendu par le tribunal, alors qu'il avait pourtant fait valoir des témoignages et présenté son parcours de la journée, garantissant qu'il n'avait pu être sur les lieux du crime. Le tribunal était d'avis que sa culpabilité avait été établie, sans avoir besoin de l'entendre personnellement. Le Tribunal fédéral y vit une violation du droit à un procès équitable (Art. 6 al. 1 CEDH).
- Dans BGE 109 Ia 239, le Tribunal fédéral annula une décision prise dans le canton de Bâle-ville par laquelle un homme avait été condamné à une amende de circulation sans que son avocat ne puisse le défendre devant le tribunal de police. Selon l'avis du Tribunal fédéral en lien avec l'art. 6 al. 3 CEDH (droits individuels au cours d'une procédure pénale), même si un avocat n'est pas expressément prévu lors d'une audience au tribunal de police, cela ne signifie pas que la présence d'un avocat est exclue si l'accusé le souhaite.

Affaire du
chasseur

Exclusion
d'un avocat

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg a toujours des effets au-delà des cas individuels. Elle fournit aux tribunaux nationaux des points d'ancrage pour de nouvelles approches et représente une source d'inspiration pour des cas similaires. Cela vaut également pour les Etats non concernés par le cas spécifique. Dans le cas d'apparition de nouvelles constellations problématiques pour les droits fondamentaux (par ex. via des évolu-

Evolution de
la jurispru-
dence après
des change-
ments tech-
nologiques

⁶² Un exemple de ce processus est donné par Keller, H. 2003: 623 f. pour le droit à un juge indépendant et impartial (Art. 58 aCst).

tions technologiques), la sécurité juridique est relativement rapidement garantie par les lignes directrices que fournit l'approche de la CourEDH. Celle-ci sera ensuite réinterprétée par les différents Etats.

A titre d'exemples, la Cour développa notamment des lignes directrices sur la question des substances médicamenteuses⁶³ (stipulant que l'emploi de substances vomitives contre des personnes soupçonnées de trafic de drogue représentait une forme de traitement inhumain⁶⁴) ou sur la question de la protection de la sphère privée (stipulant que la récolte, mais également la sauvegarde de données relevant de la sphère privée était à proscrire au vu de l'art. 8 CEDH).⁶⁵

Exemples de
lignes di-
rectrices
CEDH

Vu qu'une prise en compte conséquente de la jurisprudence de la Cour par l'ensemble des Etats représenterait une possibilité de diminuer la charge pesant sur l'institution, les parties prenantes aux Conférences d'Interlaken (février 2010) et d'Izmir (avril 2011) ont souligné qu'il était de la responsabilité des Etats-parties de prendre en compte la jurisprudence de la Cour.⁶⁶

L'affaire M.S.S. contre la Belgique et la Grèce⁶⁷ peut servir de dernier exemple important pour une décision ayant conduit les Etats à adapter leur pratique respective. L'affaire concerne le renvoi de requérants d'asile dans le système de Dublin, qui prévoit que chaque demande soit traitée par l'Etat responsable, lui-même déterminé par une procédure stricte. La CourEDH affirma que la Grèce n'était pour l'heure pas en mesure de garantir des conditions d'habitation aux requérants d'asile acceptables et de garantir une procédure d'asile respectant le principe de non-refoulement, i.e. la garantie que personne ne soit renvoyé vers un pays où il risque la torture ou des traitements inhumains. Dans la situation actuelle, il est donc contraire à la CEDH de renvoyer des requérants d'asile vers la Grèce dans le cadre du système Dublin. Sur la base de ce jugement, la plupart des pays d'Europe (y.c. la Suisse) ont momentanément stoppé les renvois vers la Grèce.⁶⁸

Contrôle
dans le
système de
Dublin

Néanmoins, les instances suisses, et surtout le Tribunal fédé-

⁶³ Requête 7154/75.

⁶⁴ Jalloh c. Allemagne, Arrêt du 11.07.2006.

⁶⁵ Leander c. Suède, A 116 (1987), 22, 38ff.

⁶⁶ http://www.coe.int/t/dc/press/news/20110427_declaration_en.asp et http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf visité le 21.05.2011.

⁶⁷ Requête 30696/09, arrêt du 21.01.2011.

⁶⁸ Sans mention spécifique de la décision de la CourEDH, voir communiqué de l'OFM du 26.01.2011: <http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/2011/2011-01-26.html>; NZZaS vom 13. März 2011: http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/schweiz/schweiz_bietet_griechenland_hilfe_an_1.9870697.html visité le 21.05.2011.

ral, ne suivent pas de manière aveugle les décisions de Strasbourg. Dans les cas où il estime que la CourEDH est justement critiquée pour son approche, le Tribunal fédéral se détourne de sa jurisprudence.

Ainsi, le Tribunal fédéral ne suit par exemple pas la jurisprudence de la CourEDH lorsqu'elle stipule que des témoins anonymes ne peuvent être mobilisés dans une procédure pénale que si leur témoignage n'est pas de valeur décisive dans l'éventuelle condamnation⁶⁹. Le Tribunal fédéral critique le fait que les témoins anonymes ne pouvaient être appelés que lorsque leur témoignage était pratiquement sans effet. A l'encontre de Strasbourg, le Tribunal fédéral estime que des témoins anonymes dont la déclaration serait d'une importance capitale sont acceptables si les droits de la défense ont été garantis de la meilleure des manières possibles.⁷⁰

Analyse
indépendante
par le TF

4.2 LA VALEUR DE LA DOUBLE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Par rapport au reste du droit international, la CEDH possède la particularité de rendre possible les recours individuels pour violation des droits fondamentaux (art. 34 CEDH)⁷¹, ces derniers aboutissant à une décision contraignante. Tout Etat-partie à la CEDH s'engage ainsi expressément à reconnaître aux individus le droit de recourir contre lui devant la CourEDH et s'engage par là même à être lié aux jugements de celle-ci.

Double
contrôle

Cela a aussi des conséquences sur la question de savoir quel droit doit primer en cas de conflit entre le droit national et le droit international. Tandis qu'il n'est toujours pas clairement établi s'il faut privilégier dans un cas concret un traité international ou bien le droit fédéral récemment adopté et qui entre en contradiction avec ledit traité⁷², il existe une jurisprudence claire concernant les rapports entre la CEDH et les lois fédérales. Bien que le Tribunal fédéral (à cause de l'art. 190 Cst. et de l'absence du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales) se doive d'appliquer les lois fédérales en toutes circonstances, même lorsqu'elles violent des droits fondamentaux, le Tribunal fédéral a choisi de s'écarter de cette obligation à l'occasion du fameux arrêt PKK⁷³, afin d'assurer le respect des garanties de la CEDH. Selon le Conseil fédéral, le Tribunal fédéral a développé cette pratique afin d'empêcher une condamnation de la Suisse par la CourEDH. Le Tribunal fédéral est bien plus hésitant à conférer une pleine validité aux autres conventions de protection des droits de l'homme qui ne sont pas

Forme du
contrôle de
constitutionnalité

⁶⁹ Une vue d'ensemble de cette pratique se trouve dans BGE 125 I 127 E. 6c.

⁷⁰ BGE 1P.61/2006.

⁷¹ Villiger, M.E. 1999 : N17

⁷² Häfelin, U./Müller, G./Uhlmann, F., 2010: N168.

⁷³ ATF 125 II 417; confirmé dans : ATF 128 IV 117 c. 3b; ATF 128 IV 201 c. 1.3.

mises en oeuvre par une juridiction internationale⁷⁴. Cela prouve bien l'importance de la CEDH dans la protection des droits fondamentaux des particuliers. La CEDH offre la possibilité à tout individu touché dans ses droits fondamentaux par la Suisse d'accéder à un double mécanisme de contrôle. Ce dernier permet d'élargir la protection des droits fondamentaux (4.2.1) et également d'assurer l'indépendance du système de protection des droits fondamentaux (4.2.2).

4.2.1 ELARGISSEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Plusieurs arrêts de la CourEDH rendus contre la Suisse ont prouvé que l'accès à une instance internationale supplémentaire garantit une meilleure protection des droits fondamentaux que ne le permettent les recours devant le seul Tribunal fédéral.

- Dans l'affaire **McHugo c. Suisse**⁷⁵, la CourEDH a déclaré qu'une procédure ayant duré plus de 12 ans au niveau cantonal violait le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable (art. 6 CEDH). Le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral avaient toutefois reconnu auparavant que la durée de la procédure était contraire à la Convention. Ils n'avaient cependant pas accordé au lésé un dédommagement, ni même une réduction des coûts de procédure.
- Dans l'affaire **Wettstein c. Suisse**⁷⁶, la CourEDH a reconnu que R., juge au Tribunal administratif zürichois, ne faisait pas preuve d'impartialité. M. Wettstein était propriétaire de terrains et se trouvait opposé dans plusieurs procédures d'expropriation aux communes de Kloten et de Küsnacht. R., qui avait à statuer dans une de ces procédures d'expropriation, était également avocate de la partie adverse dans une affaire éloignée. De même, R. était associée à W. ainsi qu'à un autre juge dans une étude d'avocats. À cet égard, il s'est avéré que W. était également avocat d'une des parties opposées à M. Wettstein dans une autre procédure. Selon le Tribunal fédéral, il revenait à M. Wettstein de prouver que R. avait jugé de façon partielle.
- Dans l'affaire **A.P, M.P et T.P c. Suisse**⁷⁷, la CourEDH estima que l'on ne pouvait exiger des héritiers le paiement d'une amende prononcée pour une évasion fiscale commise par leur père décédé. Celui-ci était propriétaire

Durée de la
procédure

Impartialité

Amendes
fiscales

⁷⁴ Rapport additionnel du Conseil fédéral à son rapport du 5 mars 2010 sur les liens entre le droit international et le droit national du 30.03.2011, BBl 2011 3613, 3656.

⁷⁵ CourEDH, Mchugo c. Suisse, 21 septembre 2006, requête n° 55705/00

⁷⁶ CourEDH, Wettstein c. Suisse, 21 décembre 2000, requête n° 33958/96

⁷⁷ CourEDH, A.P, M.P et T.P c. Suisse, 29 Août 1997, requête n° 19958/92

d'une entreprise de construction. Peu après sa mort, l'administration fiscale découvrit dans ses comptes plusieurs anomalies et exigea de ses héritiers non seulement le règlement des arriérés, mais également le paiement d'une amende. La CourEDH jugea le prononcé de l'amende (mais non pas l'obligation de payer les arriérés d'impôts) contraire à la CEDH, car les héritiers n'avaient pas à répondre des infractions pénales commises par leur père. En revanche, le Tribunal fédéral avait estimé que l'amende prononcée était une part de l'héritage et ainsi indépendante de l'innocence des héritiers dans le cas d'espèce.

- Dans l'affaire **Gsell c. Suisse**⁷⁸, la CourEDH a estimé que le refus de laisser pénétrer un journaliste à Davos lors du WEF n'était pas conforme au droit. Ce dernier s'était vu refuser l'accès au WEF par la police, bien qu'il ait présenté son accréditation. Cette interdiction fut justifiée par la clause générale de police, qui permet aux autorités de prendre des mesures sans base légale, afin d'écartier un danger sérieux, direct et imminent de trouble à l'ordre public. La CourEDH a jugé dans ce cas que la clause générale de police ne suffisait pas à justifier une restriction à la liberté d'expression (art. 10 CEDH). Les risques d'émeutes étaient en effet prévisibles ; les autorités disposaient donc du temps nécessaire à l'édiction d'une loi. Le Tribunal fédéral⁷⁹ avait au contraire estimé que la clause générale de police constituait une base légale suffisante.

Base légale

Grâce au fameux principe de clause la plus favorable (art. 53 CEDH), aucune disposition de la CEDH ne peut mener à la limitation d'un droit qu'elle consacre par ailleurs. Ce principe implique également d'offrir aux citoyens une garantie de leurs droits la plus large possible, que celle-ci figure dans la CEDH, dans la Constitution fédérale, ou dans une Constitution cantonale⁸⁰.

Principe de la clause la plus favorable

4.2.2 INDÉPENDANCE DU SYSTÈME DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Outre une interprétation plus libre du contenu des différents droits garantis opérée par la CourEDH, le double système de protection des droits fondamentaux présente également un autre avantage, dans la mesure où la CourEDH est plus indépendante que le Tribunal fédéral. Alors qu'il apparaît peu probable que le Tribunal fédéral puisse s'écarter de dispositions constitutionnelles qui contreviennent au catalogue des droits

Double protection

⁷⁸ CourEDH, Gsell c. Suisse, 8 octobre 2009, requête n°12675/05

⁷⁹ ATF 130 I 369 ss

⁸⁰ Villiger, M.E. 2005 : N 67

fondamentaux ancré dans la Constitution et la CEDH⁸¹, la CourEDH n'est liée que par la CEDH, même si elle se doit de prendre en considération les différentes dispositions nationales.

En prenant l'exemple de l'interdiction des minarets, il est possible de démontrer que ce double système conduit à une meilleure application des droits fondamentaux. L'interdiction des minarets touche à la liberté religieuse ainsi qu'à l'interdiction de la discrimination, qui sont aussi bien garanties par la Constitution fédérale (art. 8 al. 2 et 15 al. 2) que par la CEDH (art. 9 et 14).

Interdiction
des minarets

Si le Tribunal fédéral et la CourEDH avaient à se prononcer successivement sur l'interdiction des minarets, la différence fondamentale entre les deux juridictions tiendrait au fait que le Tribunal fédéral se trouverait lié à une disposition constitutionnelle contraire aux droits fondamentaux (art. 72 al. 3 Cst.). En revanche, la CourEDH est exclusivement liée aux dispositions de la CEDH qui concernent la liberté religieuse et l'interdiction de la discrimination et pourrait ainsi permettre l'application des droits fondamentaux, malgré l'expression contraire de la volonté du peuple et des cantons suisses.

Bases
légales
différentes

La double garantie des droits fondamentaux par la Constitution fédérale et la CEDH prend également sens à d'autres égards. La CEDH s'avère d'une précieuse utilité lorsque notre plus haute instance nationale - le Tribunal fédéral - se trouve contraint d'appliquer une norme qui viole un droit fondamental.

En ce qui concerne les lois fédérales, le Tribunal fédéral s'est écarté de cette contrainte, puisqu'il refuse notamment d'appliquer les lois fédérales contraires à la CEDH (il s'écarte ainsi de l'obligation d'appliquer les lois fédérales prescrite à l'art. 190 Cst.)⁸². En revanche, il semble moins probable que le Tribunal fédéral renonce à appliquer des normes de rang constitutionnel contrevenant aux droits fondamentaux. Si le Tribunal fédéral se sentait lié par de telles dispositions, la valeur de la CEDH se révélerait alors au grand jour, car la CourEDH aurait la possibilité, à l'inverse du Tribunal fédéral, de faire respecter les droits fondamentaux.

Dispositions
constitu-
tionnelles

La CEDH remplit également une fonction préventive, au cas où le législateur ou le constituant édicterait une norme contraire aux droits fondamentaux.

⁸¹ Cette possibilité est discutée chez Müller, J.-P. 2010 : N 17 ss

⁸² ATF 125 II 417 PKK

4.3 LA CEDH CONTRIBUE À LA PAIX ET À LA SÉCURITÉ EN EUROPE

Au niveau européen, la CEDH apparaît comme un important instrument de concrétisation des valeurs fondamentales communes à l'Europe. La CEDH a contribué à la transformation de l'Europe d'après-guerre en un espace de liberté et de respect des principes de l'Etat de droit. En ratifiant la Convention, ce ne sont pas moins de 47 Etats européens qui ont déclaré leur volonté de respecter les droits de l'homme. Le respect des libertés des citoyens est, selon l'esprit de la CEDH, un important moyen de légitimation de la puissance étatique.

Légitimité de
la puissance
étatique

La jurisprudence de la CourEDH sert depuis lors de catalyseur à une extension progressive des droits fondamentaux. Cette harmonisation conduit peu à peu à une Europe unie par le respect des principes de l'Etat de droit. À cet égard, les différents Etats ne perdent toutefois nullement leur indépendance nationale.

Le respect des principes de l'Etat de droit amène également une meilleure sécurité dans des domaines juridiques et économiques. Il favorise la libre mobilité des biens comme des personnes et contribue grandement au bon développement de l'économie européenne.

Etat de
droit

La Suisse profite elle aussi du développement positif de la paix et de la sécurité apporté par la CEDH. Dans le débat public autour de la CEDH, cette dimension fut constamment soulignée par le gouvernement helvétique. Des premières discussions de la fin des années 40 relatives à l'adhésion de la Suisse au Conseil de l'Europe aux négociations décisives sur la ratification de la CEDH au début des années 70, les autorités suisses n'ont jamais manqué de signaler la contribution importante de la CEDH au renforcement de la paix et de la stabilité en Europe⁸³. À ce sujet, il est admis que la paix et la stabilité économique et politique constituent le fondement déterminant d'une économie prospère. Cela présente un intérêt vital pour la Suisse, qui serait ainsi menacée en cas de sortie du Conseil de l'Europe.

Stabilité en
Europe

⁸³ Fanzun, J.A. 2005 : 194 ss, et les références citées

5 EN QUOI LA CEDH A BESOIN DE LA SUISSE

5.1 LA SUISSE APPARTIENT À UNE COMMUNAUTÉ DE VALEURS EUROPÉENNE

Un traité international, tel que la CEDH, gagne en pertinence en fonction du nombre d'Etats qui le ratifient. Plus les Etats s'engagent au respect d'une convention au niveau national et international, plus le contenu de ladite Convention s'en trouve renforcé. À cet égard, le préambule de la CEDH précise « que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres » (al. 4). La CEDH reflète un consensus européen sur certaines valeurs fondamentales, auxquelles la Suisse se sent aussi fortement attachée. L'Europe est considérée comme un espace de liberté où règne le respect des principes de l'Etat de droit. Même s'il ne s'agit pas d'une obligation juridique positive, chaque Etat-membre du Conseil de l'Europe est porteur d'une responsabilité idéale vis-à-vis des autres Etats européens. La CEDH et ses instruments de contrôle doivent notamment permettre d'aboutir à l'avènement d'un « ordre public européen »⁸⁴. Une dénonciation de la CEDH par la Suisse contreviendrait ainsi aux buts fondamentaux affirmés par le Conseil de l'Europe et la CEDH.

5.2 LA SUISSE EST INITIATRICE DE RÉFORMES

La dénonciation de la CEDH aurait pour conséquence l'exclusion de la Suisse du Conseil de l'Europe (cf. *infra* 6.1). Le Conseil de l'Europe perdrait ainsi un Etat-membre et un important acteur diplomatique de la scène européenne. En 47 années de présence au sein du Conseil de l'Europe, la Suisse a promu différentes réformes et s'est activement engagée en faveur du processus de démocratisation dans plusieurs Etats-membres (notamment par l'observation d'élections).

Pionnière en
matière de
réformes

La présence de la Suisse au sein du Conseil de l'Europe s'est avérée particulièrement précieuse pour les difficiles réformes institutionnelles de la Cour. Il en va ainsi du 11e protocole additionnel à la CEDH, rendu nécessaire suite à la chute du rideau de fer et l'augmentation subite de la charge de travail de la Cour, qui renvoie à un rapport de la Suisse datant de 1985.⁸⁵

Dans le cadre de sa Présidence du Comité des Ministres, la Suisse a affirmé sa position et a prouvé la valeur de sa collaboration, notamment lors de la récente conférence des Ministres qui s'est tenue en février 2010 à Interlaken. À cette occasion, les derniers Etats réticents furent convaincus de la

⁸⁴ Häberle, P. 1991 : 265.

⁸⁵ NZZ Folio 1/1996, disponible <http://www.nzzfolio.ch/www/d80bd71b-b264-4db4-afd0-277884b93470/showarticle/787c1677-bb8d-4e2e-95d7-b7b0875982f7.aspx> visité le 2. 6. 2011.

nécessité de mettre en oeuvre la réforme en cours de la CEDH.⁸⁶ La Suisse a en particulier contribué de manière décisive à la ratification par la Russie en janvier 2010 du 14e protocole additionnel à la CEDH, cette dernière étant alors le dernier Etat-partie à s'y opposer.⁸⁷

L'exclusion du Conseil de l'Europe ne permettrait plus à la Suisse d'exercer une quelconque influence sur les autres traités placés sous l'égide du Conseil de l'Europe, tels la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (1992) ou la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995). Tant la Suisse que le Conseil de l'Europe possèdent dans ces domaines un intérêt vital à la collaboration, en particulier pour la mise en oeuvre par tous les Etats-parties de ces conventions.

Exclusion du
Conseil de
l'Europe

5.3 LES CONSÉQUENCES DE LA DÉNONCIATION DE LA CEDH PAR LA SUISSE SUR LA SITUATION DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE

Un recours auprès de la CourEDH n'est ouvert qu'à l'encontre des Etats-parties à la Convention (cf. art. 33 et 34 CEDH). Une personne lésée dans ses droits fondamentaux par la Suisse ne pourrait donc plus se tourner vers la CourEDH, au cas où la Suisse dénonçait la CEDH. La dénonciation par la Suisse serait pour la CEDH un sérieux revers, en particulier concernant le respect des droits de l'homme à l'échelle nationale.

Le retrait de la Suisse de la CEDH pourrait également porter atteinte aux droits de l'homme à l'étranger. Depuis 60 ans le nombre d'Etats-parties à la CEDH n'a cessé de croître, faisant considérablement évoluer la composition des Etats-parties à la Convention. Jadis limités à un groupe relativement homogène de pays d'Europe de l'Ouest, les Etats-parties à la CEDH constituent désormais un cercle hétérogène de pays répartis sur l'ensemble du continent.⁸⁸ Pour cette raison, la CourEDH s'est attachée ces dernières années à contribuer au développement de l'Etat de droit dans les nouvelles démocraties post-communistes.⁸⁹ Le retrait de la Suisse affaiblirait de façon sensible la réputation de la Convention dans ces pays.

Droits de
l'homme en
Europe

Le retrait de la Suisse pourrait également donner un signal fatal parmi les Etats fondateurs du Conseil de l'Europe. La protection efficace des droits fondamentaux par la CourEDH est également dans le colimateur de politiciens nationalistes dans d'autres Etats d'Europe de l'Ouest. Alors qu'il était encore chef de l'opposition, David Cameron avait ouvertement menacé de dénoncer la CEDH et avait exigé que l'Angleterre quitte le

⁸⁶ BBl 2009 6291: 6357 et 6517 ss.

⁸⁷ Cf. NZZ Online du 15.01.2010, http://www.nzz.ch/nachrichten/international/moskau_gibt_seine_blockade_in_strassburg_auf_1.4519861.html visité le 06.05.201.

⁸⁸ Pellonpää, M. 2002: 79.

⁸⁹ Pellonpää, M. 2002: 80.

Conseil de l'Europe. Depuis le début de son mandat, il a déjà chargé une fois le Parlement de refuser la mise en oeuvre d'un jugement de la CourEDH. Comme pour les arrêts éventuels contre la Suisse rendus sur la base d'initiatives populaires problématiques, il est ici question de symboles : l'Angleterre aurait dû adapter sa législation de manière à ce qu'il ne soit plus interdit aux détenus de voter. Cameron a cependant estimé qu'il lui serait reproché d'avoir l'intention de donner le droit de vote aux détenus.⁹⁰ Au vu de ces prises de positions hostiles, le retrait de la Suisse de la CEDH ne rendrait pas la défense de l'appartenance de l'Angleterre au Conseil de l'Europe plus facile. On oublie souvent que la jurisprudence de la CourEDH ne protège pas seulement les minorités en Suisse et dans les pays d'Europe de l'Ouest, mais bien dans les 47 Etats-membres du Conseil de l'Europe. Parmi ceux-ci, il faut compter plusieurs Etats dont la majorité de la population est de confession musulmane et dont les minorités chrétiennes ont un intérêt certain à une protection effective des droits des minorités. À titre d'exemple, on peut citer la Turquie ou l'Azerbaïdjan.

Hostilité
contre la
CEDH en
Angleterre

Au cours de la campagne sur l'initiative sur l'interdiction des minarets, l'argument fut avancé que l'interdiction de la construction de minarets était à prendre comme un acte de solidarité envers les chrétiens persécutés dans les pays musulmans. Si l'on souhaite s'engager en faveur des minorités, il est plus efficace de renforcer la CEDH, plutôt que de porter atteinte aux droits des minorités et de remettre en question la Convention. Dans un jugement rendu contre la Turquie⁹¹ la CourEDH a consacré le droit des membres d'une minorité religieuse de porter leur habit traditionnel (Turban, foulard et tunique). Les juges de Strasbourg ont ainsi protégé la diversité religieuse dans un Etat marqué par une stricte laïcité et habité par une population à majorité musulmane. Dans sa pratique, la CourEDH a constaté que les standards de protection des droits fondamentaux s'étaient élevés dans la grande majorité des Etats-parties et que ceux-ci étaient également contraignants pour les autres Etats-parties.⁹² Dans ce processus, la Suisse joue en raison de sa forte tradition démocratique un important rôle de modèle pour le renforcement des droits de l'homme et de l'Etat de droit en Europe. L'exclusion de la Suisse du Conseil de l'Europe conduirait inévitablement à éloigner la Suisse du système de valeurs de la communauté des Etats européens. En outre, cela affaiblirait l'autorité de la CourEDH dans les Etats d'Europe de l'Est et mettrait à mal les efforts du Conseil de l'Europe en faveur des minorités et du développement de la paix. Pour s'engager en faveur des droits des minorités (telles les chrétiens en Turquie), la Suisse ne dispose d'aucun moyen efficace, si ce n'est de réclamer la mise en oeuvre de la jurisprudence de la CourEDH dans tous les Etats-parties et de la mettre elle-même en pratique de façon exemplaire.

Protection
des
chrétiens
dans
d'autres
pays

⁹⁰ NZZ du 11.02.2011.

⁹¹ CourEDH, Ahmet Arslan et autres c. Turquie, requête 41135/98, arrêt du 23.02.2010.

⁹² Keller, H. / Stone Sweet, A. 2008: 6.

6 DÉNONCIATION ET RÉADHÉSION AVEC RÉSERVE?

À la suite de l'acceptation de l'initiative anti-minarets, de forts débats éclatèrent concernant sa validité et sa conformité à la CEDH. Les initiants avancèrent qu'il serait possible de dénoncer la CEDH et d'y adhérer à nouveau en émettant une réserve. L'UDC a entre-temps inscrit cette exigence dans son programme.⁹³ Le Conseil fédéral a notamment pris en compte cet argument, en soulignant cependant que certains traités internationaux ne sont pas dénonçables pour des raisons politiques.⁹⁴ Il convient donc d'analyser dans quelle mesure il serait possible de se retirer de la CEDH et d'y adhérer à nouveau en émettant une réserve.

6.1 DÉNONCIATION DE LA CEDH

La dénonciation de la CEDH est réglée dans la Convention elle-même. L'art. 58 CEDH précise les conditions dans lesquelles un Etat-partie peut dénoncer la Convention. D'après cette disposition, une dénonciation est possible au plus tôt cinq ans après l'entrée en vigueur de la Convention dans le pays concerné et moyennant l'observation d'un préavis de six mois. La Suisse est partie à la Convention depuis plus de trente ans et remplit donc la première condition. Elle devrait cependant respecter le préavis de dénonciation. En vertu de l'art. 58 al. 2 CEDH, des recours peuvent être introduits durant cette période. Cela signifie que la CourEDH peut rendre des décisions contraignantes pour des actes étatiques intervenus avant la dénonciation.⁹⁵ Si une personne parvenait à recourir avec succès contre l'interdiction par la Suisse de construire un minaret, un tel jugement aurait pour la Suisse un effet contraignant, à condition que l'interdiction n'ait pas été prononcée plus de six mois après l'acte de dénonciation.

Préavis de
dénonciation

La dénonciation de la CEDH aurait également pour conséquence d'obliger la Suisse à se retirer du Conseil de l'Europe, conformément à la pratique de ce dernier (cf. art. 58 al. 3 CEDH, ainsi que les art. 3 et 4 du Statut du Conseil de l'Europe).⁹⁶ La Suisse serait alors, aux côtés de la Biélorussie, le seul pays d'Europe à n'être plus membre du Conseil de l'Europe, ce qui ne manquerait pas de provoquer d'importantes conséquences politiques. Celles-ci seront détaillées plus loin (cf. 6.3).

Exclusion du
Conseil de
l'Europe

⁹³ Programme de parti UDC 2011-2015, s. 56; disponible: <http://www.svp.ch/display.cfm/id/101396> visité le 21.05.2011.

⁹⁴ BBl 2010 2263: 2317.

⁹⁵ Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: Art. 58.

⁹⁶ Jaag, T. 2009: N 506.

6.2 RÉADHÉSION AVEC RÉSERVE

Tandis que certains traités internationaux excluent de manière générale les réserves, la CEDH les permet à certaines conditions.⁹⁷ L'art. 57 al. 1 CEDH donne le droit à chaque Etat-partie de formuler des réserves lors de la signature ou de la ratification de la Convention, à condition que celles-ci ne présentent pas un caractère général. En conséquence, les réserves dont le sens n'est pas reconnaissable ou celles qui ne s'appuient pas sur une disposition précise de la Convention sont interdites.⁹⁸

Réserves

Selon la jurisprudence de la CourEDH, les réserves doivent être compatibles avec le sens et le but de la Convention.⁹⁹ La CourEDH est seule compétente pour décider de la validité des réserves ainsi que de leurs conséquences juridiques. Cela signifie que la Cour peut s'écarter d'une réserve émise par un Etat signataire.¹⁰⁰

Limites aux réserves

Une réserve concernant l'interdiction des minarets pourrait facilement être formulée en accord avec l'art. 57 CEDH. Cependant, il est fortement à craindre qu'une telle réserve contrevienne au sens et au but de la Convention, eu égard à la liberté religieuse (art. 9 CEDH) ou à l'interdiction de la discrimination (art. 14 CEDH). En effet, les réserves sont en principe de nature interétatique et ne peuvent être émises, également dans le cadre de la CEDH, qu'à l'encontre de dispositions qui concernent les Etats, et non pas contre des motifs de recours d'individus privés.¹⁰¹ Dans le cas où un Etat limiterait de la sorte les standards minimaux des droits fondamentaux inscrits dans la CEDH, la CourEDH pourrait y voir une entorse au sens et au but de la Convention.

Interdiction des minarets

Avant qu'une nouvelle adhésion soit possible, le préavis de six mois à la dénonciation doit être observé. Cependant, une adhésion immédiate avec réserve serait contradictoire et constituerait un abus de droit manifeste. L'interdiction de l'abus de droit est un principe général du droit international¹⁰² et se trouve violé dès qu'un droit subjectif est utilisé dans un but contraire à celui pour lequel un tel droit est prévu.¹⁰³ Le but d'une réserve à la CEDH ne saurait en aucun cas consister à éluder une violation constatée de la Convention, afin de permettre une nouvelle adhésion à celle-ci. Si une dénonciation suivie d'une immédiate re-adhésion pouvait avoir lieu, la

Abus de droit

⁹⁷ Une partie de la doctrine considère toutefois que les réserves sur des traités de droits humains sont exclues, notamment Peters A. 2008: 168; CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24.; Hobe, p. 2008: 222.

⁹⁸ Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: N 5 sur Art. 57.

⁹⁹ Belilos c. Suisse, requête 10328/83, arrêt du 29.04.1988.

¹⁰⁰ Frowein, J.A. / Peukert, W. 2009: N 7 sur Art. 57.

¹⁰¹ Peters, A. 2008: 168.

¹⁰² Hobe, S. 2008: 197 f.; Peters, A. 2008: 121.

¹⁰³ Verdross, A. / Simma, B. 1984: 281.

sécurité juridique et le sens des traités internationaux seraient totalement minés. En effet, les différents Etat contractants pourraient dans le pire des cas ne plus se sentir liés par les traités qu'ils ont signés et ainsi contourner les normes qui les gênent.

6.3 LES CONSÉQUENCES POLITIQUES D'UNE DÉNONCIATION

La dénonciation de la CEDH aurait obligatoirement pour suite une sortie de la Suisse du Conseil de l'Europe. Dans son histoire vieille de plus de soixante ans, le Conseil de l'Europe n'a connu qu'une seule fois un tel cas de figure (En 1969, la Grèce, alors tenue par une dictature militaire, a quitté le Conseil de l'Europe qu'elle a cependant à nouveau rejoint dès la chute du régime). Par conséquent, il est difficile de mesurer exactement les conséquences que pourraient avoir une dénonciation de la CEDH et l'exclusion concomitante du Conseil de l'Europe. Il est cependant certain que cela aurait des conséquences politiques considérables.

Le Conseil de l'Europe est l'une des rares institutions européennes dont la Suisse est un membre à part entière. Cette organisation, qui s'attache à promouvoir la démocratie, l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme, offre au Gouvernement et au Parlement suisses la possibilité de prendre part à la vie politique européenne et d'y apporter leurs idées. Depuis son adhésion en 1963, la Suisse contribue de façon décisive au progrès du développement européen dans différents domaines juridiques et sociaux et à la promotion de la coopération intereuropéenne. L'appartenance au Conseil de l'Europe est donc pour la Suisse et ses relations extérieures d'une extrême importance.¹⁰⁴ Le statut de membre du Conseil de l'Europe est souvent vu comme une "porte vers l'Europe"¹⁰⁵; cela est donc particulièrement important pour la Suisse, car elle n'est pas membre de l'UE. En dénonçant la CEDH, la Suisse se distancierait des valeurs européennes fondamentales. Elle serait ainsi avec la Biélorussie le seul Etat européen à ne pas appartenir au Conseil de l'Europe. Cette démarcation des valeurs juridiques, sociales et culturelles inscrites dans de nombreuses Conventions du Conseil de l'Europe conduirait à l'isolement politique de la Suisse en Europe. Démunie de relations et de droit à la parole, la Suisse aurait alors beaucoup plus de peine à s'affirmer.

Refus des
valeurs
fondamentale
s
européennes

Dans son rapport « La relation entre droit international et droit interne », le Conseil fédéral a traité du problème de la dénonciation de la CEDH. Le Conseil fédéral y affirme tout d'abord que la volonté du peuple doit être soutenue avec force et que le résultat des initiatives populaires qui violent la CEDH sont « à comprendre comme un mandat de dénoncer les

Initiatives
populaires

¹⁰⁴ Jaag, T. 2009: N 356..

¹⁰⁵ Ibid.

obligations internationales qui leur sont contraires »¹⁰⁶. Une dénonciation de la CEDH y est néanmoins qualifiée de « difficilement envisageable pour des raisons politiques »¹⁰⁷. Ainsi, le Conseil fédéral estime qu'il conviendrait de trouver d'autres moyens de concilier les décisions populaires et les exigences de la CEDH¹⁰⁸. Pour cette raison, le Conseil fédéral s'est chargé de rédiger un autre rapport, analysant la problématique des initiatives populaires contraires au droit international. Ce rapport a été publié à la fin mars 2011.¹⁰⁹ Il ne propose cependant pas la CEDH comme nouvelle limite matérielle à la validité des initiatives populaires, mais fait la proposition, insuffisante et malheureuse sur le plan technique, de fixer la limite au fameux noyau dur des droits fondamentaux. Cette proposition est combinée à un contrôle préalable non contraignant des projets d'initiatives.¹¹⁰

Un autre avantage de la CEDH qui a été jusqu'à présent sous-estimé et peu thématiqué consiste dans le fait qu'elle permet de protéger efficacement les droits de l'homme, sans que le droit d'initiative ait à être limité. La CEDH crée en effet un cadre supérieur dans lequel les décisions populaires peuvent déployer leurs effets, mais sont condamnées à rester lettre morte si elles portent atteinte à ce cadre. L'initiative sur l'internement à vie des délinquants dangereux offre à cet égard un exemple significatif. En effet, la mise en œuvre conforme à la CEDH de cette initiative ne laisse rien subsister de son contenu original.

Cadre de
droits
fondamentaux

La CEDH contient une série de normes de droit international qu'il est impossible d'ignorer. Cela a pour conséquence un effet contestable, car les initiatives acceptées par le peuple qui contreviennent à la CEDH doivent rester sans effet dans la pratique. Cela représente en revanche l'avantage de permettre le respect des droits de l'homme, lorsqu'il est impossible de concilier l'Etat de droit et les droits populaires. Le plus important est de faire remarquer que plus la CEDH est mise sous pression, plus son impact sur les initiatives populaires est efficace. La protection efficace des droits fondamentaux n'ira pas de soit dans le futur, mais sera renforcée en la défendant contre les attaques dont elle est l'objet.

Renforcement
de la CEDH
plus
important
que jamais

¹⁰⁶ BBl 2010 2263: 2317.

¹⁰⁷ La doctrine juge également que la CEDH appartient aux traités non-dénonçables, politiquement ou de facto. Voir par ex. Häfelin, U. / Haller, W. / Keller, H. 2008: N 1757b.

¹⁰⁸ BBl 2010 2263: 2323 ss.

¹⁰⁹ Rapport additionnel du Conseil fédéral à son rapport du 5 mars 2010 sur les liens entre le droit international et le droit national du 30.03.2011, BBl 2011 3613, 3656.

¹¹⁰ Pour une critique: Schlegel S. / Suter D. 2011: Wirkung der Grundrechte, Jusletter, 9. Mai 2011; disponible: http://www.foraus.ch/media/medialibrary/2011/05/Jusletter_9_Mai_2011_Verwirklichung_der_Grundrechte.pdf; Burri N. / Grossenbacher K. / Schinzel, A. / Suter, D. 2011: foraus Diskussionspapier 07: Volksinitiativen: Bausatz für eine Reform, insbes. S. 42ff., disponible: http://www.foraus.ch/media/medialibrary/2011/05/Volksinitiativen_Bausatz_fuer_eine_Reform.pdf.

7 CONCLUSION

Dans son rapport « La relation entre droit international et droit interne », le Conseil fédéral oscille entre le respect des décisions populaires et le respect des droits de l'homme garantis par la CEDH. Il semble ainsi ignorer que la CEDH a résisté à plusieurs votes populaire et s'en trouve ainsi démocratiquement légitimée. La CEDH n'est en effet pas une simple loi qu'il est possible à tout moment d'amender, mais plutôt une promesse que nous avons faite à nos différents partenaires. Elle exerce donc une contrainte plus forte que n'importe quelle décision populaire ultérieure qui la contredit. Si nous voulions porter atteinte aux droits de l'homme, nous devrions en conséquence nous défaire de nos obligations internationales en la matière.

La CEDH est
une promesse
faite à
l'étranger

De plus, le Conseil fédéral omet de préciser dans son rapport que ce sont ceux qui lancent des initiatives contraires à la CEDH qui mettent réellement en danger la démocratie directe, dans la mesure où ils demandent au peuple de se déterminer sur des objets non négociables aussi longtemps que nous sommes membre du Conseil de l'Europe.

La
démocratie
est menacée
par
certaines
initiatives
populaires

Dans la mesure où la Suisse tire un grand profit de cette appartenance - tout comme les 46 autres Etats-membres peuvent profiter de la présence suisse au sein du Conseil de l'Europe - la Suisse serait bien avisée, selon les auteurs de ce papier, de respecter sans ambiguïté le plus important des acquis démocratiques : les droits de l'homme. A ce titre, le retrait de la Suisse suivi d'une nouvelle adhésion assortie d'une réserve constituerait un abus de droit manifeste.

Pas de
dénonciation
avec une
réadhésion

La CEDH doit rester pour l'avenir et pour la Suisse le système le plus efficace au monde de mise en oeuvre des droits fondamentaux, indispensable à la protection de la liberté des individus.

BIBLIOGRAPHIE

- Biaggini, G. 2007: Kommentar zur Bundesverfassung, Zürich
- European Court of Human Rights 2010: Analysis of statistics 2009 und 2010, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/89A5AF7D-83D4-4A7B-8B91-6F4FA11AE51D/0/Analysis_of_statistics2009.pdf;
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E5CF240E-5305-4E9F-BC0F-A06CABAC1315/0/Analyse_statistique_2010.pdf, besucht am 21.05.2011
- Fanzun, J. A. 2005: Die Grenzen der Solidarität. Schweizerische Menschenrechtspolitik im Kalten Krieg, Zürich
- Frowein, J. A. / Peukert, W. 2009: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Heidelberg / Strassburg
- Peters, A. 2008: Völkerrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf
- Häberle, P. 1991: Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261 ff.
- Häfelin, U. / Haller, W. / Keller, H. 2008, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich / Basel / Genf
- Häfelin, U. / Müller, G. / Uhlmann, F, 2010, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich, Basel, Genf.
- Haefliger, A. 2008: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern
- Haefliger, A. / Schürmann, F. 1999: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz: Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Aufl., Bern
- Hobe, S. 2008: Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen / Basel
- Jaag, T. 2009: Europarecht – Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf
- Jaggi, M. 2008: EGMR-Entscheid zum Adoptionsgesuch einer homosexuellen Frau – Auswirkungen auf die Schweiz, Jusletter vom 17. März 2008
- Keller, H. 2003: Rezeption des Völkerrechts: Eine rechtsvergleichende Studie zur Praxis des U.S. Supreme Court, des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des schweizerischen Bundesgerichts in ausgewählten Bereichen, Habil., Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 160, Berlin etc.
- Keller H. / Stone Sweet, A. 2008: A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems, Oxford
- Kley, A. 2008: Art. 29a, in: Ehrenzeller, B. / Mastronardi, P. / Schweizer, R. J. / Vallender, K.A. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen
- Müller, J. P. 1997: Der Wandel des Souveränitätsbegriffes im Lichte der Grundrechte, in: Fragen des internationalen Menschenrechtsschutzes, René

- Rhinow (Hrsg.), Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht/Beiheft 25, Zürich
- Müller, J.-P. 2010: Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, Jusletter vom 1. März 2010
- Nay, G. 2010: Es geht auch um die Abstimmungsfreiheit, in: Gross, A. / Krebs, F. / Schaffner, M. / Stohler, M. (Hrsg.), Von der Provokation zum Irrtum – Menschenrechte und Demokratie nach dem Minarett-Bauverbot, St. Ursanne
- Nef, R. 2009: Soll Völkerrecht Landesrecht brechen?, Schweizer Monatshefte Mai / Juni 2009 S. 3 ff.
- Pellonpää, M. 2002: Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Aufbau des Rechtsstaats in den neuen Demokratien, in: Donatsch, A. / Forster, M. / Schwarzenegger, C. (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich
- Schindler D., Kommentar zu Art. 89 [a]BV in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung, Ordner IV, Stand Oktober 1989, Zürich, Basel, Bern.
- Steinmann, G. 2008: Art. 30, in: Ehrenzeller, B. / Mastronardi, P. / Schweizer, R. J. / Vallender, K.A. (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen
- Sutter, P. / Zelger, U. 2005: 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bern
- Tschannen, P. 2007: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern
- Verdross, A. / Simma, B. 1984: Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin
- Van Staa, H. 2003: Die europäischen Institutionen der Gemeinden und Regionen Europas, Eric, J. / Weber, M. (Hrsg.), 40 Jahre Schweiz im Europarat, Basel / München
- Villiger, M. E. 1999: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich