

Message du Conseil fédéral à  
l'Assemblée fédérale du 4 mars 1974  
concernant la Convention de sauve-  
garde des droits de l'homme et des  
libertés fondamentales.

---

Berne, le 17 juin 1974.

Note complémentaire à l'intention des  
membres de la commission du Conseil des Etats.

---

L'adhésion de la Suisse à la  
Convention européenne des droits  
de l'homme doit-elle être soumise  
au référendum obligatoire ?

---

1. La constitution fédérale ne connaît qu'une dispo-  
sition donnant au peuple la possibilité de se prononcer sur  
la ratification d'un traité conclu par la Suisse: l'article 89,  
4<sup>e</sup> alinéa, relatif au référendum facultatif en matière de  
traités internationaux. Selon cette disposition, les traités  
internationaux conclus pour une durée indéterminée ou pour  
plus de quinze ans sont soumis à l'adoption ou au rejet du  
peuple lorsque la demande en est faite par 30'000 citoyens  
actifs ou par huit cantons. Dans le système de l'article 89,  
4<sup>e</sup> alinéa, de la constitution, l'objet et l'importance d'un  
traité ne jouent pas de rôle; seule sa durée est déterminante.  
La Convention européenne des droits de l'homme peut, en vertu  
de son article 65, paragraphe 1, être dénoncée par tout Etat  
contractant après l'expiration d'un délai de cinq ans à par-  
tir de la date d'entrée en vigueur de la Convention à son  
égard et moyennant un préavis de six mois. Il n'est dès lors  
pas contesté que l'arrêté fédéral approuvant la Convention  
n'est pas soumis au référendum facultatif en matière de trai-  
tés internationaux.

./.

- 2 -

2. Indépendamment de l'article 89, 4<sup>e</sup> alinéa, de la constitution, la doctrine et la pratique admettent que l'arrêté fédéral approuvant un traité international doit être soumis au vote du peuple et des cantons lorsqu'il modifie profondément la structure de nos institutions ou entraîne un changement fondamental dans la politique extérieure de la Suisse. Dans ces deux cas, l'Assemblée fédérale fait, selon l'expression utilisée par le Professeur Aubert au cours des débats au Conseil national au sujet de l'approbation des accords entre la Suisse et les Communautés européennes <sup>1)</sup>, "un morceau de constitution", en conférant à l'arrêté fédéral approuvant le traité "un niveau constitutionnel" par l'adjonction d'un article prévoyant que cet arrêté sera soumis au vote du peuple et des cantons. Il est généralement admis que l'adhésion de la Suisse à la Convention européenne des droits de l'homme ne modifierait en aucune façon sa politique étrangère. En revanche, l'avis a été exprimé que cette adhésion aurait des répercussions profondes sur la structure intérieure du pays, c'est-à-dire sur notre ordre constitutionnel.

3. Il convient d'examiner tout d'abord si la constitution fédérale pose des limites au pouvoir de la Confédération de conclure des traités internationaux. La doctrine et la pratique admettent que la Confédération peut conclure des traités portant sur des matières qui relèvent de la compétence législative des cantons <sup>2)</sup>. Elles reconnaissent aussi que des dispositions fondamentales de la constitution fédérale ne pourraient pas être modifiées ou abolies par la voie de la conclusion d'un traité international. Un traité qui toucherait

1) Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, 1972, Conseil national, p.1507 à 1509.

2) Cf. notamment Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, tome I, p.257 à 258, No 676; FF 1968 II 1087.

- 3 -

à des règles essentielles de notre Etat fédératif devrait être approuvé selon la procédure de revision de la constitution fédérale<sup>3)</sup>. Avec le Professeur Burckhardt, il y a lieu d'admettre que la plupart des dispositions de la constitution fédérale ne s'appliquent qu'aux rapports internes au sein de la Confédération et ne peuvent être transposées purement et simplement dans les relations internationales<sup>4)</sup>. Ceci vaut, en particulier, pour les dispositions relatives à la répartition des compétences entre les différentes autorités fédérales et cantonales. En outre, la constitution n'interdit pas le transfert de certaines compétences étatiques à des organes internationaux, dans la mesure tout au moins où ceux-ci n'ont pas un caractère supranational<sup>5)</sup>. C'est ainsi, par exemple, que la Suisse a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice de La Haye et a conclu un grand nombre de traités contenant une clause d'arbitrage obligatoire. Elle a accepté, par conséquent, de se soumettre à des décisions de tribunaux internationaux, sans que les arrêtés approuvant les traités en question aient été soumis au référendum obligatoire.

- 
- 3) Lire à ce sujet: Favre, Droit constitutionnel suisse, 2e édition, p.136; Wildhaber, "Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz?", Revue de la Société des juristes bernois, 1969, p.254 à 255; FF 1968 II 1082; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1959-1960, p.22.
- 4) Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1959-1960, p.19; Annuaire suisse de droit international, 1962, p.178.
- 5) Cf. Wildhaber, op.cit., p.254; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1959-1960, p.22 à 25; Guggenheim, Organisations économiques supranationales, indépendance et neutralité de la Suisse, Revue de droit suisse, 1963, II, p.290 à 302.

./.

4. Après avoir rappelé ces quelques principes, il est possible de dire ce qui suit en ce qui concerne la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la Suisse:

La Convention garantit des droits qui, dans leur grande majorité, sont déjà reconnus par notre ordre juridique interne. La ratification de la Convention n'entraînerait dès lors aucune modification de la constitution fédérale. Certes, l'article 24 de la Convention donne la possibilité à un Etat contractant de saisir la Commission européenne des droits de l'homme de tout manquement aux dispositions de la Convention qu'il croit pouvoir imputer à un autre Etat contractant (requête étatique). Une telle clause ne se distingue cependant pas fondamentalement des nombreux engagements que la Suisse a souscrits en reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice et en concluant des traités d'arbitrage.

La reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme (art. 46 de la Convention) ne représenterait non plus rien de nouveau pour notre pays. La Suisse a reconnu dès le début la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice et a conclu un grand nombre de traités contenant une clause d'arbitrage obligatoire, sans recourir à la procédure de révision de la constitution fédérale<sup>6)</sup>. En outre, dans le système institué par la Convention, seuls les Etats contractants et la Commission européenne des droits de l'homme, et non des particuliers, ont qualité pour se présenter devant la Cour (art. 44).

Quant à l'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme en matière de requêtes

6) Cf. Wildhaber, "Die Ratifikation der Menschenrechtskonvention", NZZ No 250 du 1er juin 1974.



- 5 -

individuelles (art. 25), elle n'aurait pas de répercussions profondes sur la structure de nos institutions et ne justifierait dès lors pas l'organisation d'un référendum obligatoire. L'introduction d'une requête devant la Commission déclenche une nouvelle procédure qui se distingue, par son objet et ses caractéristiques, de celle qui a eu lieu devant les autorités nationales. Il s'agit d'une procédure de mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat défendeur, qui se déroule sur le plan du droit des gens. La Commission européenne des droits de l'homme, pour sa part, exerce, lorsqu'elle a déclaré une requête recevable, des fonctions d'enquête et de conciliation. Son avis n'est pas obligatoire pour l'Etat mis en cause. C'est à la Cour ou au Comité des ministres du Conseil de l'Europe qu'il appartient de prendre en dernier ressort une décision obligatoire. L'arrêt constatant une violation de la Convention n'a pas d'effet cassatoire et n'est pas directement exécutoire dans l'ordre juridique de l'Etat responsable de cette violation. Il laisse intacte la décision interne qui est à l'origine de la requête. Il ne lie que l'Etat mis en cause, qui reste libre de déterminer la manière dont il sera exécuté. Si le droit interne de cet Etat ne permet pas d'effacer les conséquences de cette violation de la Convention, la Cour a la faculté, conformément à l'article 50 de la Convention, d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable, qui consistera le plus souvent en une somme d'argent. La force obligatoire des arrêts de la Cour et des décisions du Comité des ministres est conforme aux principes du droit international général et ne va pas au-delà des obligations que la Suisse a assumées en reconnaissant, par exemple, la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. Il n'est dès lors pas exact de prétendre que la juridiction de ces deux organes a un caractère supranational.

./.

5. La Convention européenne des droits de l'homme a été considérée par certains auteurs comme un traité auquel il est nécessaire de reconnaître le rang de loi constitutionnelle et qui devrait dès lors être soumis au vote du peuple et des cantons, en raison principalement du caractère des règles énoncées dans la Convention, qui sont le fondement de tout Etat démocratique<sup>7)</sup>. A ce propos, il convient de relever que la Suisse, contrairement notamment à l'Autriche<sup>8)</sup>, ne connaît pas la catégorie des traités ayant rang constitutionnel. Une fois ratifiée par la Suisse, la Convention européenne des droits de l'homme prendra place dans notre ordre juridique interne, en tant que source de droit fédéral, avec au moins le rang d'une loi fédérale. Bien qu'incorporée à notre droit interne, la Convention gardera son caractère de traité international. Ses dispositions seront appliquées et interprétées dans notre pays comme des règles de droit international<sup>9)</sup>. La revision de l'article 84, 1er alinéa, lettres a et c, de la loi fédérale d'organisation judiciaire proposée par le Conseil fédéral ne vise à assimiler les libertés garanties par la Convention aux droits constitutionnels des citoyens qu'en

- 
- 7) Cf. Kaufmann, "Frauen, Italiener, Jesuiten, Juden und Anstaltsversorgte - Vorfragen eines Beitritts der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention", St.Galler Festgabe 1965, p.253; Barrelet, La liberté de l'information, thèse Neuchâtel 1972, p.67 à 69; Impartial, 6/7 avril 1974; Grisel, Juridiction constitutionnelle de demain, "Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung", 1971, p.213.
- 8) Cf. Dominicé, La Convention européenne des droits de l'homme devant le juge national, Annuaire suisse de droit international, 1972, p.13.
- 9) Cf. Junod, La Suisse et la Convention européenne des droits de l'homme, thèse Neuchâtel 1969, p.89, 137, 145 à 146.

ce qui concerne les conditions de recevabilité du recours de droit public au Tribunal fédéral. Elle ne changera rien à la nature des droits reconnus par la Convention, qui resteront des droits dérivant d'un traité international. L'article 113, 1er alinéa, chiffre 3, de la constitution fédérale ne s'oppose pas à une telle manière de voir. En prévoyant que le Tribunal fédéral connaît, en particulier, des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations pour violation de traités internationaux, cette disposition n'oblige pas la Suisse à introduire les droits garantis par la Convention dans son ordre juridique par la voie d'une révision de la constitution fédérale. La Convention européenne des droits de l'homme elle-même ne dit rien sur la manière dont les droits qu'elle reconnaît doivent être incorporés dans l'ordre juridique interne des Etats contractants<sup>10)</sup>.

L'Assemblée fédérale pourrait, bien entendu, décider d'élever les droits garantis par la Convention au niveau de droits constitutionnels. Elle devrait alors soumettre au vote du peuple et des cantons, non pas l'arrêté fédéral approuvant la Convention, mais la Convention elle-même, ou plutôt son titre Ier, qui deviendrait, le cas échéant, partie intégrante de la constitution fédérale. Cette solution n'a jamais été envisagée sérieusement, ni par le Conseil fédéral, ni par les Chambres fédérales au cours de la discussion des rapports du Conseil fédéral de 1968 et 1972. Elle comporterait en effet des inconvénients majeurs. Indépendamment du fait qu'elle pourrait préjuger les travaux de révision totale de la constitution fédérale, elle créerait un précédent qui obligerait

10) Cf. Dominicé, op.cit., p.12 à 16 et 32 à 36.

notre pays à soumettre au référendum obligatoire les protocoles reconnaissant des droits et libertés autres que ceux figurant dans la Convention et auxquels la Suisse voudrait adhérer ultérieurement, ainsi qu'éventuellement d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme que notre pays désirerait ratifier (par exemple: les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme). En outre, l'élévation de la Convention au rang de législation constitutionnelle aurait pour conséquence de limiter la protection assurée, sur le plan interne, aux droits garantis par la Convention. En effet, en vertu de l'article 113, 3<sup>e</sup> alinéa, de la constitution fédérale, les tribunaux suisses sont tenus d'appliquer les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale et les traités ratifiés par la Suisse; ils ne peuvent examiner leur conformité avec la constitution. Ils ne pourraient donc pas contrôler la conformité de lois et d'arrêtés fédéraux avec la Convention<sup>11)</sup>.

Si, en revanche, comme le Conseil fédéral le propose, la Convention était approuvée définitivement par les Chambres fédérales, l'article 113, 3<sup>e</sup> alinéa, de la constitution interdirait seulement à nos autorités judiciaires et administratives de contrôler la constitutionnalité de la Convention. Cette disposition ne s'opposerait en outre pas à l'acceptation du mécanisme de garantie collective des droits de l'homme institué par la Convention. En effet, tout tribunal international doit pouvoir examiner la conformité du droit interne avec les engagements de droit international assumés par l'Etat qui a accepté de se soumettre à la juridiction de ce tribunal<sup>12)</sup>. Aussi bien la Cour internationale de justice que des tribunaux d'arbitrage possèdent depuis longtemps la compétence d'examiner la conformité de notre droit fédéral avec des règles du droit international.

---

11) Cf. Junod, op.cit., p.145; Dominicé, op.cit., p.35.

12) Cf. Wildhaber, NZZ No 250 du 1er juin 1974.