

Note pour le Chef du Département

Convention européenne des droits de
l'homme et protocole additionnel

...
A la suite des discussions qui ont eu lieu à la commission du Conseil des Etats et de la publication de l'article de Mme Ruckstuhl dans "Der Bund" du 2 juin 1974 et dans la "NEZ" du 14 juin 1974 (Mittagausgabe, No 271, cf. annexe), il nous paraît utile de rappeler les problèmes que posent les articles 2 et 3 du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme au regard du droit suisse :

1. L'article 2 prévoit que : "Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assuera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques". Cette disposition soulève des problèmes d'interprétation particulièrement délicats, qui ont incité sept des Etats ayant ratifié le protocole additionnel à formuler une réserve ou une déclaration à son sujet. Pour sa part, le Conseil fédéral, dans son rapport du 9 décembre 1968, a proposé que la Suisse, en ratifiant ce protocole, fasse une réserve qui tiendrait compte des inégalités de fait existant, dans plusieurs cantons, quant à la jouissance du droit à l'instruction : les possibilités d'instruction pour filles et garçons n'étaient alors pas les mêmes, sur le plan de la formation secon-



daire notamment.

Mme Ruckstuhl constate que ces discriminations de fait ont tendance à disparaître et que la Suisse pourrait dès lors accepter l'article 2 sans réserve. Elle a peut-être raison. Un autre problème, que le Conseil fédéral n'a pas mentionné dans son rapport de 1968, pourrait cependant nous obliger à faire une réserve ou une déclaration interprétative à propos de cette disposition. Dans un arrêt du 31 mars 1965 dans la cause "Association de l'école française c. Conseil d'Etat du canton de Zurich" (ATF 91 I 480), le Tribunal fédéral a admis que les cantons peuvent déterminer la langue dans laquelle l'enseignement doit être donné, même dans les écoles privées. Il leur est loisible de prescrire qu'après un certain délai, les élèves doivent être aptes à suivre les cours dans la langue du canton et peuvent être tenus de passer dans une école où l'enseignement est dispensé dans cette langue. Or, dans son arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique", la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que l'article 2 du protocole additionnel consacre un véritable droit. Cette disposition ne spécifie pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être donné pour que le droit à l'instruction soit respecté. Toutefois, ce droit serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou, le cas échéant, dans une des langues nationales. En outre, l'article 2 du protocole doit être lu en liaison avec l'article 14 de la Convention, qui interdit toute discrimination dans l'exercice des droits reconnus. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction de traitement ne doit

pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est aussi violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La situation de l'école française de Zurich, qui a été examinée par le Tribunal fédéral dans son arrêt précité, ne peut être comparée avec le régime linguistique de l'enseignement en Belgique, qui a fait l'objet de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit là en effet d'une école privée, alors que la législation belge ne concernait que l'enseignement officiel ou subventionné. On peut cependant se demander si l'arrêt de notre cour suprême respecte le principe de la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Pour sa part, le Professeur Wildhaber, dans une étude parue dans l'Annuaire suisse de droit international ("Der belgische Sprachenstreit vor dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte", Annuaire 1969-1970, p. 38) hésite à admettre que la Cour européenne des droits de l'homme considérerait les restrictions imposées à l'école française de Zurich comme acceptables du point de vue de la proportionnalité.

Ces hésitations, dues en particulier aux difficultés d'interprétation de l'article 2 du protocole additionnel, devraient nous engager à la prudence. Nous continuons à penser qu'il est préférable de ne pas accepter pour le moment cette disposition et, par conséquent, de ne pas signer et ratifier le protocole additionnel. La majorité des cantons ont refusé l'inscription dans la constitution fédérale d'un droit à l'instruction. Il s'agit d'un domaine qui relève encore largement

de la compétence des cantons, et on peut se demander s'il serait politiquement opportun d'introduire maintenant dans notre ordre juridique la notion du droit à l'instruction par le biais de la ratification d'un traité international.

2. L'article 3 du protocole additionnel oblige les Etats contractants "à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif". Cette disposition ne consacre pas le droit de vote des femmes en tant que tel. Considéré en liaison avec l'article 14 de la Convention (principe de non-discrimination), l'article 3 oblige cependant les Etats à admettre que les femmes participent aux élections pour le choix du corps législatif. En outre, l'avis a été exprimé que, indépendamment de l'article 14 de la Convention, l'absence du suffrage féminin restreint la portée de la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif et n'est dès lors pas compatible avec l'article 3 du protocole additionnel.

Mme Ruckstuhl relève avec raison que la disposition considérée oblige uniquement les Etats à organiser des élections libres, au scrutin secret, pour le choix du corps législatif. Elle ajoute que deux cantons seulement ne connaissent pas encore le suffrage féminin sur le plan cantonal : Appenzell (les deux Rhodes). Or, selon elle, la "Landsgemeinde" est, dans ces deux cantons, le "corps législatif", de sorte que la Suisse pourrait accepter sans réserve l'article 3.

- 5 -

La démonstration de M^{me} Ruckstuhl ne tient pas compte du fait qu'il existe dans les deux Appenzell, à côté de la "Landsgemeinde", un "Kantonsrat" ou un "Grossrat" qui peut être considéré, en tout cas en ce qui concerne Appenzell Rhodes-Extérieures (cf. art. 46 de la constitution de ce canton; Giacometti, "Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone", p. 425), comme une "gesetzgebende Behörde". En outre, si l'on se tient à la lettre de l'article 3 du protocole additionnel, on doit admettre que cette disposition exige qu'il y ait des élections pour le choix du corps législatif, ce qui n'est évidemment pas le cas des "Landsgemeinden". Enfin, l'article 3 prévoit des élections au scrutin secret, exigence qui n'est pas remplie dans les cantons où la "Landsgemeinde" élit le ou les députés du canton au Conseil des Etats (Appenzell Rhodes-Intérieures, Obwald, Nidwald et Glaris).

Pour ces différentes raisons, nous sommes d'avis que notre pays ne pourrait pas accepter, à l'heure actuelle, l'article 3 du protocole additionnel sans faire une réserve à son sujet.

Direction du droit international
public

Annexe :
article "NZZ" du
14 juin 1974

(Diez)

Copie est adressée à :

- M. l'Ambassadeur Keller
- M. Simonin