

94.024

**Message
relatif à l'approbation des Protocoles 9 et 10
à la Convention européenne des droits de l'homme
(STE n^{os} 140 et 146)**

du 23 février 1994

Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre par le présent message, en vous proposant de les adopter, deux projets d'arrêtés fédéraux concernant la ratification de deux Protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Il s'agit des protocoles suivants:

- Protocole n° 9 reconnaissant à l'individu requérant le droit de déférer à la Cour une affaire déclarée recevable par la Commission (Série des Traités européens, STE n° 140), et
- Protocole n° 10 réduisant la majorité des deux tiers prévue à l'article 32 CEDH à la majorité simple (Série des Traités européens, STE n° 146).

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

23 février 1994

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Stich

Le chancelier de la Confédération, Couchepin



Condensé

En adhérant le 6 mai 1963 au Conseil de l'Europe, la Suisse s'est engagée à collaborer sincèrement et activement à la réalisation des objectifs statutaires de cette organisation. L'un des objectifs principaux du Conseil de l'Europe est la protection des droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), que la Suisse a ratifiée en 1974, a été élaborée dans ce but. En ratifiant les Protocoles n^{os} 9 et 10 à la CEDH, la Suisse manifeste sa volonté de contribuer davantage encore à une protection efficace des droits de l'homme.

Par la ratification du Protocole additionnel n° 9, la Suisse reconnaît le droit des requérants individuels de déférer à la Cour des affaires déclarées recevables par la Commission. Ce droit n'appartient jusqu'ici qu'à la Commission, à l'Etat mis en cause ou à l'Etat contractant dont la victime est le ressortissant.

Le Protocole d'amendement n° 10 vise à remplacer la majorité des deux tiers prévue à l'article 32 CEDH par la majorité simple (décision du Comité des Ministres sur la question de savoir s'il y a eu violation de la CEDH, dans un cas d'espèce, lorsque l'affaire n'a pas été déférée à la Cour). A la différence du Protocole n° 9 qui reconnaît un nouveau droit à l'individu, le Protocole n° 10 amende la CEDH sur des questions de procédure interne afin de faciliter le traitement des requêtes par le Comité des Ministres.

Message

1 **La Suisse et la Convention européenne des droits de l'homme. Situation actuelle**

La Suisse a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1974. Elle a ratifié le Protocole additionnel n° 2 (compétence de la Cour européenne des droits de l'homme de rendre des avis consultatifs), les Protocoles d'amendement n° 3, n° 5, n° 8 (dispositions de procédure et d'organisation), et les Protocoles additionnels n° 6 (abolition de la peine de mort) et n° 7 (complétant la liste des droits civils et politiques). A l'époque de la ratification de la Convention, on a renoncé à la ratification des Protocoles additionnels n° 1 et n° 4 (qui complètent tous deux la liste des garanties conventionnelles; voir Rapport complémentaire du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la CEDH, du 23 fév. 1972 [FF 1972 I 989, 999]). Il n'a pu encore être donné suite à l'intention de ratifier ultérieurement le Protocole additionnel n° 1 (garantie de la propriété, droit à l'instruction, obligation d'organiser des élections législatives libres au scrutin secret). A l'occasion de la procédure de consultation, une majorité de cantons avait en effet exprimé de sérieuses réserves (qui portaient essentiellement sur le «droit à l'instruction»). Plus récemment, les postulats Haller (1988) et Cumberg (1991) ont demandé la ratification du premier Protocole. Aussi le Conseil fédéral maintient-il une attitude positive à son égard. Après le rejet par le peuple en 1982 de la nouvelle loi sur les étrangers, le Conseil fédéral avait alors renoncé à signer et à ratifier le Protocole n° 4 (interdiction de la privation de liberté pour dettes, droit de libre circulation et d'émigration, limitation des possibilités d'expulsion). Il s'est néanmoins proposé de réexaminer la question au moment où se concrétisera la nouvelle orientation de la législation suisse sur les étrangers dans le cadre de l'intégration européenne de la Suisse (voir Cinquième Rapport sur la Suisse et les Conventions du Conseil de l'Europe; FF 1992 II 651, 657).

En ratifiant la CEDH, la Suisse a reconnu pour une durée de trois ans le droit de toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention de saisir la Commission (art. 25 CEDH et art. 7 du Protocole additionnel n° 7). Par la suite, cette déclaration de reconnaissance a été régulièrement reconduite par le Conseil fédéral (voir tout dernièrement RO 1992 2220).

2 **Protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme, du 6 novembre 1990, reconnaissant à l'individu requérant le droit de déférer à la Cour une affaire retenue par la Commission** (STE n° 140)

21 **Origine du Protocole n° 9**

Le Protocole n° 9 consacre le droit de l'individu de participer à une procédure judiciaire internationale en lui attribuant une action autonome devant la Cour également.

L'idée de reconnaître ce droit à l'individu n'est pas nouvelle. Elle a en effet déjà été évoquée au Congrès européen tenu à La Haye en mai 1948 et est mentionnée dans le projet de Convention des droits de l'homme élaboré par le Mouvement européen en juillet 1949.

L'établissement de relations directes entre une juridiction internationale et les particuliers heurtait toutefois la théorie de la représentation de l'individu par l'Etat devant les instances internationales et fut mal accepté par les Etats partisans du principe de la souveraineté absolue. Le Comité d'experts, chargé en novembre 1949 par le Comité des Ministres d'élaborer le projet de convention, refusa ainsi le droit à l'individu de saisir la Cour européenne des droits de l'homme.

La doctrine ne manqua pas de critiquer cette situation défavorable pour les particuliers. Le besoin d'accès direct se fit ressentir à tel point que la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, dès leur première affaire (arrêt *Lawless*, du 14 nov. 1960, Série A, n° 1), manifestèrent le souci de faire participer plus activement l'individu à la procédure. Dans ce sens, elles introduisirent dans leur règlement de nouvelles dispositions (associant davantage le requérant au recours, l'avisant de la saisine de la Cour, lui permettant d'obtenir communication du rapport de la Commission et de présenter des observations écrites).

Pourtant, l'inégalité fondamentale entre le requérant individuel et l'Etat mis en cause persistait: le requérant n'avait pas d'action directe devant la Cour. Par ailleurs, il n'avait pas le droit de soulever une exception préliminaire, d'invoquer d'autres questions de recevabilité (il est vrai que cette inégalité persiste avec le Protocole n° 9), ou de solliciter un nouvel examen sur le fond.

L'Assemblée parlementaire a repris l'examen de l'idée d'un recours individuel en 1972 lors de l'élaboration de la Recommandation 683/1972. Cette question a été relancée en 1974 par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et devait donner lieu à une longue maturation avant d'être définitivement intégrée dans le Protocole n° 9. A cette date, la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, consultées par le CDDH, se prononcèrent à nouveau en faveur du droit de l'individu de saisir la Cour. La Commission, constatant en juillet 1974 que le système de l'époque n'«était pas satisfaisant», suggérait «de reconnaître à l'individu requérant le droit de saisir la Cour» (voir avis de la Commission, du 19 juil. 1974, reproduit en annexe du document CDDH (77)24, du 9 nov. 1977, p. 9). Quant à la Cour, elle relevait, dans un avis de septembre de la même année, les «graves inconvénients» qui résultaient de ce système en raison de l'absence «d'égalité des armes» au sens de l'article 6 CEDH. Elle ajoutait «qu'il y a lieu d'encourager les Etats à élaborer un protocole facultatif (...) qui ouvrirait à l'individu requérant un accès direct à la Cour» (voir avis de la Cour, du 4 sept. 1974, reproduit en annexe II du document CDDH (74)).

Mandatés par le Comité des Ministres, le CDDH et le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme (DH-PR) examinèrent les différents moyens d'améliorer le mécanisme de contrôle de la Convention, y compris le *locus standi* du requérant individuel devant la Cour.

Ce fut finalement à la 6^e réunion du CDDH qu'il a été décidé de proposer d'inclure dans le programme intergouvernemental d'activités pour 1981 la ques-

tion du droit des requérants individuels de déférer des affaires recevables à la Cour. Le DH-PR pouvait dès lors reprendre cette activité dans son programme d'activités.

Lors de la 1^{re} Conférence ministérielle sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne les 19 et 20 mars 1985, la délégation suisse, chargée de présenter un rapport sur le fonctionnement des organes de la Convention, prit clairement position en faveur de la reconnaissance du droit des requérants individuels de porter leur affaire devant la Cour. De très nombreux Etats lui donnèrent leur appui.

En septembre 1990, le projet de texte final du Protocole n° 9 fut soumis par les experts au CDDH et transmis par ce dernier au Comité des Ministres.

Le 4 novembre de la même année, à l'occasion de la Conférence interministérielle informelle tenue à Rome pour la célébration du 40^e anniversaire de la signature de la Convention, le Protocole n° 9 fut ouvert à la signature. Quinze Etats le signèrent, dont la Suisse.

22 Nature juridique du Protocole n° 9

A l'instar des Protocoles additionnels n°s 1, 4, 6 et 7 à la Convention, le Protocole n° 9 garantit un nouveau droit à l'individu. Bien que le Protocole n° 9 complète l'article 48 de la Convention qui détermine par qui la Cour peut être saisie et qu'il modifie d'autres dispositions de la Convention, il a été conçu comme un Protocole additionnel et facultatif et non comme un Protocole d'amendement. Un Protocole d'amendement aurait en effet nécessité, pour entrer en vigueur, la ratification de tous les Etats parties à la Convention. L'article 1 du Protocole souligne cette singularité dont l'avantage majeur est de permettre une entrée en vigueur plus rapide.

Conformément à son article 7, le Protocole n° 9 entrera en effet en vigueur le premier jour du mois qui suivra l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 6 de ce dernier. Tout Etat membre qui exprimerait ultérieurement son consentement devra attendre sa mise en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

23 Objet du Protocole n° 9; analyse de ses dispositions; conséquences pour la Suisse

231 Objet du Protocole n° 9

Le Protocole n° 9 marque un pas décisif dans le renforcement de la protection de l'individu. Il lui reconnaît un droit jusqu'ici réservé à la Commission et aux Etats contractants. La reconnaissance de ce droit à l'individu ne le place toutefois pas sur un pied d'égalité formellement parfaite avec la Commission et les Etats contractants. Ne lui est en effet pas reconnu le droit de soulever une exception préliminaire ou d'invoquer d'autres questions de recevabilité.

L'attribution au requérant individuel du droit de déférer son affaire à la Cour est indépendante du vote pris par la Commission au terme de son avis figurant dans son rapport, même en cas de vote négatif à l'unanimité sur la question de la violation de la Convention. Il suffit que, dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission ait déclaré cette dernière recevable.

Les articles 2 à 5 du Protocole reflètent les modifications des articles 31, paragraphe 2, 44, 45 et 48.

Il se déduit du fait que l'article 47 CEDH n'a pas été changé, que l'exercice du droit n'est possible que pour les affaires déclarées recevables. En outre, la Cour ne peut être saisie que dans le délai de trois mois prévu par l'article 32 CEDH.

S'il est vrai que le requérant individuel dispose bien d'un droit de déférer son affaire à la Cour, il appartiendra toutefois à un Comité de la Cour de décider si l'affaire doit ou non être examinée par la Cour. Le but de ce Comité est de filtrer les requêtes individuelles et d'éviter ainsi un encombrement de la Cour. Il est composé de trois membres de la Cour: le juge «naturel» (élu au titre de l'Etat mis en cause) en fait partie d'office. Si l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention, et si elle ne justifie pas, pour d'autres raisons, un examen par la Cour, le Comité peut décider à l'unanimité qu'elle ne sera pas examinée par la Cour. En pareils cas, il appartient au Comité des Ministres de se prononcer sur l'affaire.

232 Analyse des dispositions du Protocole n° 9

Article 1

Cette disposition souligne la distinction entre ce nouveau Protocole et les Protocoles antérieurs introduisant des modifications de caractère procédural, dont l'entrée en vigueur était soumise à la ratification de l'ensemble des parties à la Convention. Il est surprenant de constater que l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 aura pour effet de faire coexister deux systèmes procéduraux: l'un, valable pour les Etats qui n'auront pas ratifié le Protocole, l'autre qui liera tous les Etats qui l'auront ratifié.

Il faut également noter que les amendements prévus par les articles 2 à 5 feront automatiquement partie intégrante de la Convention une fois que toutes les parties à celle-ci auront consenti à être liées par le Protocole.

Article 2

L'article 2 amende l'article 31, paragraphe 2, de la Convention de façon à prévoir que le rapport de la Commission soit aussi transmis au requérant individuel. Il est en effet indispensable que le requérant connaisse l'avis de la Commission figurant dans le rapport qu'elle a adopté pour se déterminer sur la suite de la procédure. Le requérant individuel doit respecter la caractère confidentiel de ce rapport jusqu'à la saisine de la Cour ou à la résolution du Comité des Ministres prise en vertu de l'article 32 CEDH.

Le terme «requérant» se réfère à la personne physique, à l'organisation non gouvernementale ou au groupe de particuliers qui a introduit une requête en vertu de l'article 25 CEDH.

Article 3

L'article 3 a trait aux amendements apportés à l'article 44 CEDH. A cet égard, diverses solutions ont été examinées. L'une d'entre elles aurait consisté à supprimer purement et simplement l'article 44 CEDH. Cependant, les auteurs du Protocole se sont exprimés en faveur du maintien de l'article 44, mais l'ont amendé de façon à faire également référence à l'individu.

Si l'article 3 garantit au requérant la qualité pour se présenter devant la Cour, il n'implique pas un droit absolu de comparaître en personne. Dans l'hypothèse où le requérant est emprisonné, par exemple, il ne peut exiger d'être présent mais a la faculté de se faire représenter (voir aussi, dans ce contexte, l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, RS 0.101.1). Enfin, le nouveau libellé de l'article 44 ne doit pas être interprété comme portant atteinte aux possibilités d'intervention par une tierce partie (voir art. 37, par. 2, du Règlement de la Cour).

Article 4

Cette disposition ne vise qu'un amendement de forme de l'article 45 afin de tenir compte des modifications apportées à l'article 48 CEDH.

Article 5

L'article 5 amende l'article 48 CEDH de façon à faire figurer le requérant individuel sur la liste de ceux qui ont qualité pour saisir la Cour. Il n'est pas précisé que l'individu aura seulement le droit de déférer à la Cour des affaires déclarées recevables. Cela découle néanmoins de l'article 47 CEDH.

Comme indiqué dans la section précédente (ch. 231), le requérant individuel dispose d'un droit de déférer son affaire à la Cour (par. 1), mais un Comité de la Cour, composé de trois juges, peut décider si l'affaire doit ou non être examinée par la Cour (par. 2).

Pour décider si une affaire sera ou non examinée par la Cour, le Comité devra se fonder sur deux considérations. Il examinera tout d'abord si l'affaire soulève une «question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention». Une affaire pourrait être considérée comme ne soulevant pas une telle question dans le cas, par exemple, où il existerait déjà une jurisprudence établie et développée par la Cour concernant la violation alléguée ou dans le cas où le litige porterait principalement sur les faits de l'affaire.

Il peut toutefois y avoir «d'autres raisons» de ne pas porter l'affaire devant la Cour. Le Comité pourrait prendre en considération, entre autres, le fait que l'Etat concerné indiquerait qu'il accepte les conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans son rapport, ou le fait que la question de la satisfaction équitable pourrait être réglée par une résolution du Comité des Ministres. Cette dernière «autre raison» permet de ne pas limiter l'examen à des questions purement juridiques.

Il va de soi qu'il est inutile de faire intervenir le Comité si l'affaire est portée devant la Cour par la Commission ou par l'Etat mis en cause. En effet, si la Commission ou l'Etat mis en cause saisissent la Cour, cette dernière est tenue d'examiner l'affaire. C'est pourquoi il serait inopportun pour ce Comité de se

prononcer avant que l'on sache si la Commission ou l'Etat souhaite saisir la Cour. En conséquence, il conviendra d'attendre l'expiration du délai de trois mois prévu à l'article 32, paragraphe 1, CEDH avant qu'un Comité examine la question (résultat obtenu par l'emploi de l'expression «si une affaire n'est déférée à la Cour que ...» dans la première phrase du par. 2). Il est indispensable d'éviter que la Cour ne perde ainsi sa compétence d'examiner l'affaire du fait de l'article 32, paragraphe 1 («Si dans un délai de trois mois ... l'affaire n'est pas déférée à la Cour ... le *Comité des Ministres* prend ... une décision sur la question de savoir s'il y a eu ou non une violation de la Convention»). D'où la distinction établie entre, d'une part, le droit du requérant individuel à déférer son affaire à la Cour et, d'autre part, l'examen de l'affaire par la Cour. Un individu a le droit, sans condition, de déférer à la Cour une affaire déclarée recevable, mais un Comité agissant au nom de la Cour est habilité à décider que cette dernière ne doit pas examiner l'affaire.

Le Comité des Ministres se prononcera en dernière instance dans le cas où le Comité déciderait que l'affaire ne doit pas être examinée par la Cour. La difficulté réside ici dans le fait qu'en vertu de l'article 32, paragraphe 1, CEDH, le Comité des Ministres perdrait sa compétence potentielle vis-à-vis d'une affaire une fois que celle-ci est «déférée» à la Cour. La dernière phrase du deuxième alinéa du paragraphe 2 vise à résoudre ce problème. En pareil cas, la décision du Comité de trois juges ne doit préjuger en rien l'examen au fond de l'affaire par le Comité des Ministres.

Etant donné l'interaction susmentionnée des articles 32, paragraphe 1, et 48 CEDH, les auteurs du Protocole ont jugé préférable, dans un souci de clarté, d'utiliser le terme «déférer à la Cour» au lieu de «saisir la Cour» dans l'ensemble du texte de l'article 48 (le droit de «saisir» la Cour étant réservé à la Commission et à l'Etat).

Pour ce qui est du Comité de trois juges lui-même, sa composition, son but et son rôle ont été décrits dans la section précédente (ch. 231). On peut ajouter qu'il devra statuer à bref délai. Les auteurs du Protocole ont toutefois estimé qu'il serait inopportun de fixer un délai dans le Protocole lui-même.

La question s'est aussi posée de savoir si le Comité devra s'appuyer exclusivement sur le rapport de la Commission ou s'il devra être habilité à prendre en considération – et même à solliciter – des observations du requérant. Dans ce dernier cas, il serait alors indispensable de donner à l'Etat mis en cause l'occasion de formuler ses commentaires sur de telles observations. Cette question pourrait être résolue dans le cadre du Règlement de la Cour.

Le requérant individuel, dès qu'il aura déféré son affaire à la Cour, devra être placé sur un pied d'égalité avec l'Etat concerné en ce qui concerne la procédure. Il appartiendra à la Cour, dans son Règlement intérieur, d'en déterminer les modalités.

La reconnaissance à l'individu du droit de déférer son affaire à la Cour n'entraînera aucune modification du rôle de la Commission dans la procédure devant la Cour.

Articles 6 à 8 Clauses finales

Les articles 6 à 8 sont fondés sur le modèle de clauses finales approuvé par le Comité des Ministres et contiennent les modalités par lesquelles un Etat membre du Conseil de l'Europe peut être lié par le présent Protocole.

Aucune disposition n'a été prévue concernant l'application du Protocole aux requêtes déjà pendantes devant les organes de la Convention au moment de son entrée en vigueur. Cela dit, le Protocole devrait s'appliquer à ces requêtes à condition que la période de trois mois visée à l'article 32 de la Convention n'ait pas déjà commencé à courir.

233 Conséquences pour la Suisse

Le fait que l'individu se verra reconnaître le droit de déférer son affaire à la Cour n'aboutira pas à une augmentation substantielle du nombre de cas portés devant cette dernière contre la Suisse.

Le caractère limité des conséquences concrètes que ce Protocole entraînerait pour la Suisse ressort des chiffres suivants: du 28 novembre 1974 au 31 décembre 1993, 1120 requêtes ont été enregistrées contre la Suisse. Seules 57 d'entre elles (5,1 %) ont été déclarées recevables. Parmi les requêtes recevables, seules 39 affaires (soit 3,3 %) ont fait l'objet soit d'une *décision finale de la Cour* (dans 20 cas, soit 1,8 %), soit d'une *décision finale du Comité des Ministres* (dans 19 cas, soit 1,7 %).

En d'autres termes, en 19 ans, seules 19 affaires supplémentaires, les affaires qui se sont terminées devant le Comité des Ministres, auraient potentiellement pu être portées par le requérant devant la Cour. Il convient cependant de préciser que parmi les 17 affaires, plusieurs d'entre elles n'auraient, selon toute vraisemblance, pas été jugées par la Cour en raison d'une décision négative unanime du Comité des trois juges. A titre d'exemple, on peut mentionner les six affaires militaires qui ont suivi l'affaire Eggs et qui n'ont fait que confirmer la décision rendue dans cette affaire par le Comité des Ministres.

24 Position de la Suisse

Le projet de Protocole n° 9 a été soutenu dès sa conception par la Suisse. Lors de la Conférence ministérielle de 1985, à Vienne, la délégation suisse relevait qu'en franchissant ce pas, la Conférence donnerait suite à une suggestion faite par le Président du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe en 1983. M. Tindemans avait alors déclaré: «Après plus de 25 années d'application de la Convention, le moment n'est-il pas venu de mieux affirmer la présence du justiciable au sein du dispositif de protection, en reconnaissant par exemple le droit de saisine de la Cour au requérant?». Le rapport suisse poursuivait en relevant qu'il appartenait à cette Conférence ministérielle «d'encourager les travaux dans ce sens en montrant ainsi, concrètement, que l'Europe des droits de l'homme met toujours l'humain au centre de ses préoccupations» (voir JAAC, 1984, n° 106, p. 553 ss, p. 565 et 566). La délégation suisse ajoutait encore que toute réforme

profonde du mécanisme de contrôle de la Convention devait intégrer l'impératif d'efficacité. Dans cette optique, l'attribution à l'individu du droit de saisir la Cour obéit à une « exigence fondamentale » qui devrait désormais « apparaître prioritaire ».

Parmi les 32 Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme, 26 Etats ont déjà signé le Protocole n° 9, et neuf Etats l'ont ratifié (Autriche, Finlande, Hongrie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, République Tchèque, République Slovaque et l'Italie). Le Protocole n'entrera en vigueur que lorsque dix Etats membres du Conseil de l'Europe l'auront ratifié.

Nous sommes d'avis qu'une ratification du Protocole par la Suisse s'impose. Dans son dernier « Rapport sur la Suisse et les Conventions du Conseil de l'Europe », le Conseil fédéral a considéré cette ratification comme prioritaire (voir FF 1992 II 657).

Cet amendement s'inscrit dans un mouvement de réforme plus global. D'autres mesures visant à améliorer l'efficacité du mécanisme international de contrôle instauré par la Convention sont en effet envisagées. C'est le cas notamment de la mise en place d'un organe juridictionnel unique, fonctionnant à plein temps, qui devrait remédier de façon durable à l'engorgement que connaissent la Commission et la Cour.

3 Protocole d'amendement n° 10 à la Convention européenne des droits de l'homme, du 25 mars 1992, réduisant la majorité des deux tiers prévue à l'article 32 CEDH à la majorité simple (STE n° 146)

31 Origine du Protocole n° 10

L'idée de réduire la majorité prévue à l'article 32, paragraphe 1, CEDH a été évoquée pour la première fois par le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme (DH-PR), en juillet 1982. Par la suite, lors de la 1^{re} Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme (Vienne, 1985), la délégation suisse suggéra que la règle de la majorité des deux tiers de l'article 32 CEDH soit remplacée par celle de la majorité simple.

Cette question a ensuite figuré à l'ordre du jour du DH-PR lors de ses réunions de décembre 1986 à novembre 1989.

Au terme des réflexions du Comité sur cette question, une large majorité d'experts est parvenue à la conclusion que la majorité des deux tiers de membres ayant le droit de siéger devait être réduite à la majorité des membres ayant le droit de siéger. En conséquence, le Comité a décidé de proposer la suppression des mots « des deux tiers » (en anglais « of two thirds ») au paragraphe 1 de l'article 32 CEDH, en précisant que cette suppression nécessiterait un amendement de la Convention. Le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a approuvé cette proposition en juin 1990.

Lors de leur 451^e réunion (janv. 1991), les délégués des Ministres ont chargé le CDDH de préparer un Protocole d'amendement à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le texte final du Protocole a été préparé par le DH-PR en septembre 1991, approuvé par le CDDH en octobre 1991 et transmis au Comité des Ministres, qui en a adopté le texte lors de la 469^e réunion des délégués des Ministres, le 8 janvier 1992.

Le texte a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention européenne des droits de l'homme, le 25 mars 1992 à Strasbourg, et fut signé notamment par la Suisse à cette occasion.

32 Nature juridique du Protocole n° 10

A la différence des Protocoles n^{os} 1, 4, 6, 7 et – au moins d'un point de vue formel – 9 à la Convention, qui allongent la liste des droits garantis par cet instrument, le Protocole n° 10 (comme les Protocoles n^{os} 3, 5 et 8) est un protocole d'amendement de la Convention. Il en découle que le Protocole n° 10 n'entrera en vigueur, comme le précise son article 3, que le premier jour du mois qui suivra l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle tous les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme auront exprimé leur consentement à être liés par cet instrument. Une fois entré en vigueur, le Protocole d'amendement n° 10 fera partie intégrante de la Convention européenne des droits de l'homme. Tout Etat qui ratifierait la Convention après cette date serait automatiquement partie au Protocole n° 10 (et aux Protocoles n^{os} 3, 5 et 8). En ratifiant la Convention européenne des droits de l'homme de 1974, la Suisse s'est trouvée dans cette situation vis-à-vis des Protocoles d'amendement n^{os} 3 et 5.

33 Objet du Protocole n° 10

Lorsqu'une affaire n'est pas déferée à la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe doit prendre, par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, une décision sur la question de savoir s'il y a eu, dans un cas d'espèce, une violation de la Convention. Le Protocole d'amendement n° 10 prévoit d'abaisser cette majorité qualifiée des deux tiers à la majorité simple. Il facilitera et accélérera ainsi le traitement des requêtes devant le Comité des Ministres.

La règle de la majorité des deux tiers se justifiait pleinement en 1950. A cette époque en effet, il était nécessaire que les décisions relatives aux violations des droits de l'homme recueillent un fort soutien au sein du Comité des Ministres.

Aujourd'hui, le nombre des Etats membres du Conseil de l'Europe est beaucoup plus grand et augmentera encore selon toute vraisemblance. Avec 32 Etats membres, il faudrait 22 voix en faveur d'une décision donnée. La règle des deux tiers devient ainsi une exigence excessive et l'on court le risque qu'aucune majorité suffisante ne puisse être obtenue sur la question de la violation de la CEDH.

La nécessité d'obtenir une majorité des deux tiers a en effet provoqué des «non-décisions» au moins à cinq occasions: le Comité des Ministres n'a pas atteint la majorité des deux tiers requise par l'article 32, paragraphe 1, CEDH dans les

affaires Huber c/Autriche (Rés. DH (75) 2), Asiatiques d'Afrique orientale c/Royaume-Uni (Rés. DH (77) 2), Dores et Silveira c/Portugal (Rés. DH (85) 7), Dobbertin c/France (Rés. DH (88) 12) et Warwick c/Royaume-Uni (Rés. DH (89) 5) (dans le dernier cas, la majorité requise n'a pas été atteinte en ce qui concerne deux des quatre dispositions de la Convention sur lesquelles un vote a eu lieu).

Même si la réduction de majorité envisagée à l'article 32 CEDH ne résoudra pas le problème des «non-décisions», c'est-à-dire des conséquences à tirer dans les rares cas où la majorité des membres ayant le droit de siéger ne serait pas atteinte, les probabilités qu'une telle situation se présente dans le futur seront réduites par cet amendement.

Enfin, si le projet de «fusion» de la Commission et de la Cour en un organe juridictionnel unique aboutit, le Comité des Ministres perdra sa compétence découlant de l'article 32 CEDH pour les requêtes individuelles (il pourrait en revanche la conserver pour les requêtes étatiques).

34 Position de la Suisse

Après avoir soutenu politiquement le projet, la Suisse a participé activement à l'élaboration du Protocole n° 10 et a été parmi les premiers Etats à le signer. Il a déjà été ratifié par douze Etats.

Cet amendement à la Convention est un développement logique du système de contrôle de la Convention. Dès son entrée en vigueur, les trois organes de contrôle – la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres – prendront leur décision à la majorité simple. Cet amendement s'inscrit dans la politique constante du Conseil de l'Europe et de ses membres qui est d'améliorer l'efficacité d'un mécanisme international supervisant le respect des droits de l'homme en Europe. La Suisse attache une grande importance à cette politique. Par son adhésion au Conseil de l'Europe, elle s'est d'ailleurs engagée, conformément à l'article 3 du Statut, à collaborer «sincèrement et activement» à la poursuite du but de l'organisation.

4 Conséquences financières et répercussions sur l'effectif du personnel

La ratification des Protocoles n°s 9 et 10 n'aura pour la Confédération ni conséquences financières, ni répercussions sur l'effectif du personnel. Les innovations apportées par ces protocoles et en particulier la mise en place prévue par le Protocole n° 9 du Comité de trois juges, membres de la Cour européenne des droits de l'homme, n'entraîneront aucune conséquence financière et aucune répercussion sur le fonctionnement des organes du Conseil de l'Europe.

5 Programme de la législature

Dans le Programme de la législature 1991–1995 (FF 1992 III 1), nous avons fixé comme objectif le renforcement de notre rôle au sein du Conseil de l'Europe. A cette occasion, nous avons réitéré notre volonté de soutenir activement toutes les

actions européennes visant à encourager notamment le respect des droits de l'homme. La ratification des Protocoles n^{os} 9 et 10 s'inscrit dans cet objectif.

Dans notre cinquième Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 18 décembre 1991 (FF 1992 II 651), nous avons rangé le Protocole n^o 9 parmi les instruments conventionnels que nous jugeons prioritaires et dont la ratification devrait intervenir encore durant la présente législature. La même priorité doit être donnée au Protocole n^o 10.

6 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération de ratifier les Protocoles n^{os} 9 et 10 à la CEDH découle de l'article 8 de la constitution.

L'approbation du Protocole n^o 9 par l'Assemblée fédérale obéit à l'article 85, 5^e alinéa, de la constitution. Le Protocole n^o 10 modifie le droit institutionnel de la Convention sur un point important, de sorte qu'il doit être soumis comme celle-ci à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Les deux arrêtés fédéraux par lesquels le Parlement donne son approbation ne sont pas sujets au référendum facultatif en matière de traités internationaux prévu à l'article 89, 3^e alinéa, lettres a, b et c, de la constitution. En effet, à l'instar de la Convention, ces protocoles sont dénonçables et ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale. En outre, ni l'un ni l'autre n'entraîne une unification multilatérale du droit au sens de l'article 89, 3^e alinéa, de la constitution.

En effet, selon la pratique constante (voir notamment FF 1992 III 318, V 973, VI 32 189, 1993 I 465 520), seuls entraînent une unification multilatérale du droit au sens de l'article 89, 3^e alinéa, lettre c, de la constitution les traités qui contiennent du droit uniforme élaboré sur le plan multilatéral, droit qui remplace ou tout au moins complète directement le droit interne et dont les principales dispositions sont directement applicables. Le nouveau droit uniforme ainsi créé doit régler un domaine juridique bien défini et doit, quantitativement ou qualitativement, constituer un ensemble suffisamment important.

Les Protocoles n^{os} 9 et 10 à la CEDH ne remplissent pas ces conditions.

Arrêté fédéral
relatif au Protocole n° 9 à la Convention européenne
des droits de l'homme, du 6 novembre 1990
(Série des Traités européens n° 140)

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'article 8 de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 23 février 1994¹⁾,
arrête:

Article premier

¹ Le Protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme du 6 novembre 1990 est approuvé.

² Le Conseil fédéral est autorisé à le ratifier.

Art. 2

Le présent arrêté n'est pas sujet au référendum en matière de traités internationaux.

N36622

¹⁾ FF 1994 II 401

**Arrêté fédéral
relatif au Protocole d'amendement n° 10
à la Convention européenne des droits de l'homme,
du 25 mars 1992**

Projet

(Série des Traités européens n° 146)

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'article 8 de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 23 février 1994¹⁾,
arrête:

Article premier

¹ Le Protocole d'amendement n° 10 à la Convention européenne des droits de l'homme du 25 mars 1992 est approuvé.

² Le Conseil fédéral est autorisé à le ratifier.

Art. 2

Le présent arrêté n'est pas sujet au référendum en matière de traités internationaux.

N36622

¹⁾ FF 1994 II 401

Protocole n° 9
à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme
et des libertés fondamentales

Texte original

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention»),

Résolus à apporter de nouvelles améliorations à la procédure prévue par la Convention,

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1

Pour les Parties à la Convention qui sont liées par le présent Protocole, la Convention est amendée suivant les dispositions des articles 2 à 5.

Article 2

L'article 31, paragraphe 2, de la Convention se lit comme suit:

«2. Le rapport est transmis au Comité des Ministres. Il est également communiqué aux Etats intéressés et, s'il concerne une requête introduite en application de l'article 25, au requérant. Les Etats intéressés et le requérant n'ont pas la faculté de le publier.»

Article 3

L'article 44 de la Convention se lit comme suit:

«Seules les Hautes Parties Contractantes, la Commission et la personne physique, l'organisation non gouvernementale ou le groupe de particuliers qui a introduit une requête en application de l'article 25 ont qualité pour se présenter devant la Cour.»

Article 4

L'article 45 de la Convention se lit comme suit:

«La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention qui lui sont soumises, dans les conditions prévues par l'article 48.»

Article 5

L'article 48 de la Convention se lit comme suit:

«1. A la condition que la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou les Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une, soient soumises à la juridiction obligatoire de la Cour ou, à défaut, avec le consentement ou l'agrément de la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou des Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une, une affaire peut être déférée à la Cour:

- a. par la Commission;
- b. par une Haute Partie Contractante dont la victime est le ressortissant;
- c. par une Haute Partie Contractante qui a saisi la Commission;
- d. par une Haute Partie Contractante mise en cause;
- e. par la personne physique, l'organisation non gouvernementale ou le groupe de particuliers qui a saisi la Commission.

2. Si une affaire n'est déférée à la Cour que sur la base de l'alinéa e du paragraphe 1, l'affaire est d'abord soumise à un comité de trois membres de la Cour. Fera partie d'office du comité le juge élu au titre de la Haute Partie Contractante contre laquelle la requête a été introduite ou, à défaut, une personne de son choix pour siéger en qualité de juge. Si la requête a été introduite contre plus d'une Haute Partie Contractante, le nombre de membres du comité sera augmenté en conséquence.

Si l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention, et si elle ne justifie pas, pour d'autres raisons, un examen par la Cour, le comité peut décider, à l'unanimité, qu'elle ne sera pas examinée par la Cour. En pareil cas, le Comité des Ministres décide, dans les conditions prévues par l'article 32, s'il y a eu ou non violation de la Convention.»

Article 6

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

- a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
- b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 7

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 6.

2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Article 8

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à son article 7;
- d. tout autre acte, notification ou déclaration ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Rome, le 6 novembre 1990, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Suivent les signatures

N36622

Protocole n° 10
à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme
et des libertés fondamentales

Texte original

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention»),
Considérant qu'il convient d'amender l'article 32 de la Convention en vue de réduire la majorité des deux tiers qui y est prévue,
Sont convenus de ce qui suit:

Article 1

Les mots «des deux tiers» sont supprimés du paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention.

Article 2

¹ Le présent protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

- a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
- b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

² Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 3

Le présent protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le protocole conformément aux dispositions de l'article 2.

Article 4

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. la date d'entrée en vigueur du présent protocole conformément à l'article 3;

- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent protocole.

Fait à Strasbourg, le 25 mars 1992, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Suivent les signatures

N36622