



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Newsletter CSDH No 19 du 24. Nov. 2014
Domaine thématique Police et justice

La Suisse et la Cour européenne des droits de l'homme: chronique d'une relation tumultueuse

de Walter Kälin (traduction de l'Allemand)

Résumé:

En Suisse, la Cour européenne des droits de l'homme essuie un feu nourri d'accusations, les principaux arguments invoqués étant les suivants:

- les membres de la Cour seraient des juges «étrangers»;
- la Cour examinerait de plus en plus des affaires mineures, sans lien avec les libertés fondamentales garanties à l'origine par la CEDH, et délaisserait les pires atteintes aux droits humains;
- enfin, elle ferait souvent peu de cas de la marge d'appréciation dont dispose chaque pays pour limiter l'application des droits.

Le présent article s'attache à analyser ces critiques.

Dans l'affaire [Udeh c. la Suisse, 16.04.2013](#), la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) a rendu le 16 avril 2013 un arrêt défavorable à la Suisse qui a soulevé un tollé sans précédent ces dernières années. Kinsley Chike Udeh, citoyen nigérian, avait épousé une ressortissante suisse et obtenu une autorisation de séjour en 2003, année de naissance de ses deux filles. En 2006, le requérant fut arrêté en Allemagne avec un quart de kilo de cocaïne pure dans l'estomac et condamné à une peine de 42 mois d'emprisonnement. En 2009, le Tribunal fédéral estima que l'intérêt de la Suisse à expulser cet auteur d'infractions graves primait, dans le cas concret, sur le droit de Monsieur Udeh et de ses filles à poursuivre leur vie de famille. Quatre ans plus tard, la Cour de Strasbourg concluait que Monsieur Udeh avait eu une conduite irréprochable depuis sa remise en liberté anticipée et qu'il entretenait une relation étroite avec ses filles bien qu'il ait divorcé. Pour cette raison, l'expulsion aurait lésé le droit des filles à garder le contact avec leur père et, par conséquent l'[art. 8 CEDH](#), qui garantit le droit au respect de la vie familiale.

Les critiques que le monde politique et les médias lancent contre Strasbourg ne datent pas d'hier. En 1988 déjà, le Conseil des États avait rejeté de justesse le [postulat Danioth](#), qui demandait de

dénoncer la CEDH à la suite de l'arrêt [Belilos c. la Suisse, 29.04.1988](#). Toutefois, le débat qui agite actuellement la Suisse se distingue des controverses qui l'ont précédé en ceci qu'il intéresse de vastes secteurs de la population et que la jurisprudence de la Cour européenne constitue le principal motif de l'initiative que l'UDC veut lancer pour demander que le droit constitutionnel suisse prime le droit international.

Les critiques se cristallisent autour de trois arguments principaux: en premier lieu, les membres de la Cour européenne seraient des juges «étrangers» sans réelle légitimité. En deuxième lieu, les affaires traitées actuellement seraient de plus en plus des questions accessoires dans la perspective de l'État de droit, au détriment des «vraies» violations, de sorte que la notion de droits humains n'aurait plus de commune mesure avec son sens initial. Enfin, la Cour menacerait la souveraineté des États en ignorant la liberté d'appréciation qui leur revient. Dans les paragraphes qui suivent, nous allons analyser en détail ces arguments.

Des juges étrangers?

L'argument des juges étrangers invoque souvent la célèbre disposition du Pacte fédéral de 1291, qui refusait tout juge ayant acheté sa charge ou «qui ne serait pas de chez nous et membre de nos communautés». Si le premier élément, qui évoque le rejet de toute juridiction illégitime, garde toute son actualité, il faut en revanche comprendre le second élément – considéré dans la perspective du contexte historique de l'époque et dans celui de l'évolution de la Suisse et de sa place dans le monde depuis le XIII^e siècle – comme le rejet du juge imposé, dont la nomination échappe à notre influence.

Dans cette seconde optique, les membres de la Cour européenne ne sont pas des juges étrangers. En ratifiant la CEDH, et en particulier son [11^e protocole additionnel](#) de 1994, qui abolit la Commission européenne des droits de l'homme et instaure une Cour européenne permanente, la Suisse a de son plein gré reconnu la juridiction de Strasbourg dans une décision souveraine. En outre, elle peut exercer une influence sur la désignation des juges étant donné qu'une [délégation](#) suisse siège à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Enfin, elle dispose d'un ou d'une juge de nationalité suisse, choisi sur une liste qu'elle propose elle-même ([art. 22 CEDH](#)). Aucun arrêt ne peut être rendu contre la Suisse sans qu'un juge de nationalité suisse ait concouru au jugement ([art. 26, al. 4, CEDH](#)).

La légitimité de la Cour européenne ne repose pas seulement sur ces facteurs, mais aussi sur la grande similitude conceptuelle entre les droits garantis par la CEDH et les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution fédérale depuis sa révision totale de 1999, ainsi que sur le nombre très élevé de requêtes ayant pour origine la Suisse. Ainsi, la Cour de Strasbourg a été saisie en 2013 de [1679 requêtes](#) en provenance de notre pays, ce qui témoigne de son prestige auprès des parties, en dépit d'un taux de succès extrêmement faible, inférieur à un pour cent.

Dans le débat en cours, on a tendance à oublier que la Cour européenne n'est pas le seul tribunal international ou le seul organe international à caractère judiciaire dont la Suisse a reconnu la juridiction. En 1948 déjà, elle admettait ainsi la compétence de la [Cour internationale de Justice](#) de La Haye. Plus tard, elle se soumit à l'[Accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le](#)

[règlement des différends](#) et au Tribunal international du droit de la mer institué par la [Convention des Nations Unies sur le droit de la mer](#).

Extension des garanties fondamentales à des affaires de moindre importance?

Si l'argument des juges «étrangers» est déjà ancien, l'argument suivant est lui plus récent: au lieu de se consacrer, comme elle le faisait auparavant, à de graves violations des droits humains, la Cour européenne des droits de l'homme empièterait désormais sur la souveraineté nationale pour résoudre essentiellement des affaires de peu d'importance en donnant aux droits humains un sens qui dépasse de loin l'acceptation originelle voulue par la CEDH. Dans la [NZZ](#), le Professeur Hans Giger abondait dans ce sens en affirmant en substance, à la suite de l'affaire [Udeh c. la Suisse, 16.04.2013](#), que le droit de séjour en Suisse d'un étranger multirécidiviste, qui n'a obtenu d'autorisation de séjour qu'en épousant une Suissesse, ne pouvait pas être considéré comme un droit humain soumis à l'examen de la Cour au sens de la CEDH ratifiée en 1974.

Abstraction faite de la jurisprudence constante de la Commission européenne des droits de l'homme à partir de 1959 (requête no 312/57, 9 déc. 1959, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959, pp. 352 ss.), qui permet à une famille, menacée d'éclatement par l'expulsion d'un de ses membres convaincu d'une infraction, d'invoquer l'[art. 8 CEDH](#), cette argumentation révèle une méconnaissance du caractère de la CEDH. Contrairement par exemple à la [Convention sur le génocide](#) conclue en 1948, la vocation de la CEDH n'est en effet pas de se limiter aux pires atteintes aux droits humains, mais de poser les bases du développement et de la garantie de l'État de droit en Europe. À l'occasion de l'inauguration de la Commission européenne des droits de l'homme le 12 juin 1954, Léon Marchal, Secrétaire général du Conseil de l'Europe, soulignait dans son [discours](#) qu'il «fallait, d'une part, proclamer que les principes démocratiques et les libertés individuelles constituaient la base même de l'édifice européen et [...], d'autre part, s'assurer [...] qu'il n'y aurait pas certains retours dangereux» vers la barbarie et la tyrannie. Il citait aussi Lord Layton, pour qui «le prix de la liberté est une vigilance continue.»

Les pères de la CEDH étaient bien conscients qu'il est trop tard pour garantir l'État de droit lorsque les actes de torture et les homicides arbitraires commis par des organes de l'État ne sont plus des cas isolés. La teneur de la CEDH exprime bien ce souci: elle interdit non seulement les pires atteintes aux droits humains, comme l'homicide, la torture, l'esclavage ou les travaux forcés ([art. 2 à 4 CEDH](#)), mais régit aussi de façon extrêmement détaillée les droits des personnes en détention ou en jugement ([art. 5 à 7 CEDH](#)) et aborde des questions de détail comme l'inviolabilité de la correspondance ([art. 8 CEDH](#)), le régime d'autorisation auquel sont soumises les entreprises de cinéma ([art. 10 CEDH](#)) ou encore la fondation de syndicats ([art. 11 CEDH](#)). En d'autres termes, les auteurs de la Convention voulaient créer un corpus légal qui, comme l'affirme son préambule, se fonde sur «un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» en Europe, patrimoine que la CEDH entend préserver (voir [«La CEDH, catalyseur de la liberté»](#) dans la newsletter du CSDH du 24 novembre 2014).

Dans ce contexte, ce n'est pas un hasard si les premières affaires suisses dont la Cour de Strasbourg a été saisie après la ratification de la CEDH il y a 40 ans ne portaient pas sur des cas de

violations «graves» des droits humains, mais sur des questions plutôt techniques en lien avec le respect de l'État de droit. Pour nous faire une idée de la situation, analysons les cinq premières condamnations de la Suisse prononcées par la Cour. La première concernait l'obligation faite à une partie de s'acquitter des frais de l'instruction, d'un montant de 974 francs, en dépit de la prescription ayant frappé la procédure pénale ([Minelli c. la Suisse, 25.03.1983](#): atteinte à la présomption d'innocence). La deuxième portait sur une procédure d'expropriation par-devant le Tribunal fédéral qui avait duré trois ans et demi ([Zimmermann et Steiner c. la Suisse, 13.07.1983](#): atteinte au droit à un jugement dans un délai raisonnable). En troisième lieu, Strasbourg examina le délai de 46 jours écoulé entre la demande de mise en liberté à la suite de la détention préventive et l'arrêt en l'espèce du Tribunal fédéral ([Sanchez-Reisse c. la Suisse, 21.10.1986](#): atteinte au droit à un jugement rapide lorsqu'un détenu introduit un recours pour contester sa détention préventive). L'objet de la quatrième condamnation était l'interdiction, en vigueur à l'époque, de se remarier durant trois ans au plus après un divorce ([F. c. la Suisse, 18.12.1989](#): violation du droit au mariage). En cinquième et dernier lieu, la cour rejeta l'exclusion du contrôle judiciaire final dans le cas d'une amende de police de 120 francs ([Belilos c. la Suisse, 29.04.1988](#): violation du droit à ce que la cause pénale soit entendue par un tribunal). À l'exception de cette dernière affaire, aucun de ces arrêts ne portait sur des droits fondamentaux, ni sur des cas où les droits des individus concernés furent gravement lésés.

En revanche, parmi les arrêts qui ont conclu en 2013 et 2014 à une violation de la CEDH, nous trouvons plusieurs affaires d'une grande portée, soit générale, soit individuelle. Dans l'affaire [Al-Dulimi c. la Suisse, 26.11.2013](#), la Cour devait se prononcer sur la licéité, en vertu du régime des sanctions de l'ONU, de la confiscation sans contrôle judiciaire des biens d'une personne soupçonnée de financer le terrorisme. Quant à l'arrêt [A.A. c. la Suisse, 07.01.2014](#), il a empêché l'expulsion d'un requérant d'asile soudanais vers son pays d'origine où la Cour estimait qu'il courait un grave danger d'être torturé et tué. Ayant suscité un débat animé, l'affaire [Howald Moor c. la Suisse, 11.03.2014](#) portait sur une question essentielle: lorsque des cas de maladie mortelle se manifestent souvent de nombreuses années après l'exposition à un produit industriel (l'amiante), l'État peut-il exclure l'introduction d'actions en dommages-intérêts contre l'employeur en prévoyant des délais de prescription trop courts? Dans l'affaire [Ruiz Rivera c. la Suisse, 18.02.2014](#), la Cour a examiné le refus systématique d'accorder la libération conditionnelle à un détenu interné pour une schizophrénie diagnostiquée en 1995 et qui n'a jamais fait l'objet d'une nouvelle expertise rigoureuse jusqu'à ce qu'un psychiatre établisse, en 2008, que le premier diagnostic posé était faux et que le prévenu n'avait jamais souffert de cette maladie. Quant à l'arrêt rendu dans l'affaire [Tarakhel c. la Suisse, 04.11.2014](#), concernant l'interdiction de renvoyer en Italie une famille de requérants d'asile avec des enfants en bas âge sans avoir reçu des autorités du lieu de destination l'assurance que la famille bénéficierait d'un logement et d'un encadrement suffisant, il a exercé une influence sur l'application de l'accord de Dublin dans toute l'Europe (voir «[Les renvois Dublin de familles vers l'Italie ne sont admissibles que si la Suisse obtient des garanties de l'Italie](#)» dans la newsletter du CSDH du 24 novembre 2014).

Interprétation dynamique

Dès lors, rien ne prouve que la CEDH ait pour seule vocation de garantir les droits les plus fondamentaux, ni que la Cour européenne des droits de l'homme s'occupe principalement de nos jours d'affaires de moindre importance. En revanche, il est vrai que le tribunal de Strasbourg se livre à une interprétation dynamique de la CEDH. Depuis l'affaire [Tyrer c. la Grande-Bretagne, 25.04.1978](#), il affirme ainsi que la convention est un «instrument vivant, à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles». Il est d'une importance cruciale qu'elle soit interprétée et appliquée de sorte que les garanties qu'elle institue conservent toute leur efficacité et que sa signification pratique demeure entière.

Cette interprétation dynamique est nécessaire pour que la CEDH reste en prise avec la réalité malgré l'évolution des circonstances. En 1950, le monde ignorait certaines menaces actuelles, comme le terrorisme à l'échelle de la planète ou le recueil systématique de données sur Internet par les services de l'État. La pertinence des droits humains dans le domaine de l'environnement était aussi peu d'actualité que le port du foulard, des thèmes sur lesquels la Cour européenne a été appelée à se prononcer à plusieurs reprises ces dernières années.

Il peut également être nécessaire de modifier la jurisprudence lorsque le droit international sur un sujet donné a évolué. Par exemple, dans l'arrêt rendu dans l'affaire Udeh, mentionné en début d'article, quand la Cour estime dans ses conclusions «qu'il est dans l'intérêt supérieur des deux filles qu'elles grandissent auprès des deux parents», elle accorde une grande importance au principe du bien de l'enfant, consacré par la Convention relative aux droits de l'enfant.

Si l'on peut tout à fait estimer que la Cour va ponctuellement trop loin dans son interprétation des garanties de la CEDH, on ne peut pas lui reprocher de les interpréter de manière dynamique. Cet état de fait est plutôt inévitable et tient à la structure de la Convention. La plupart des garanties de la CEDH sont en effet formulées de manière très générale et abstraite. Ainsi, la Convention protège «le droit de toute personne à la vie» ([art. 2 CEDH](#)), mais ne dit pas quand la vie commence, ni quand elle se termine. Elle interdit «la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants» ([art. 3 CEDH](#)), mais n'explique pas ce qu'elle entend par ces notions, ni en quoi elles diffèrent les unes des autres. Elle garantit aux personnes arrêtées pour une infraction le droit d'être «aussitôt» traduites devant un juge et d'être jugées dans un délai «raisonnable», mais ne fixe aucune échéance ([art. 5 CEDH](#)). Elle affirme encore le droit de toute personne au respect de la «vie privée» ([art. 8 CEDH](#)), sans indiquer pour autant ce qu'il faut entendre par là. Comme la plupart de ces questions n'ont pas été débattues au moment de la création de la CEDH, même la genèse de la Convention ne nous en apprendrait pas davantage sur la manière dont il faudrait interpréter ces notions, qu'elles soient vagues ou moins vagues. La Cour européenne des droits de l'homme se voit donc dans l'obligation de conférer un contenu concret aux garanties de la CEDH si elle veut assumer la tâche qui lui a été confiée, soit «assurer le respect des engagements» pris par les États parties ([art. 19 CEDH](#)).

Mépris de la latitude d'appréciation dévolue aux États?

La critique qui veut que la Cour fasse peu de cas de la marge d'appréciation des États en matière d'application des droits humains est autrement sérieuse que la précédente. On observe en effet

que, dans de nombreux domaines, la Cour constate aujourd'hui des violations des droits humains là où, il y a dix ou vingt ans encore, elle n'aurait vu aucun manquement à la convention et aurait estimé les autorités nationales plus à même de juger si une limitation des libertés était commandée par l'intérêt public, et donc proportionnée. Dans certains cas, la Cour a aussi tendance, comme le montre l'affaire Udeh, mentionnée en début d'article, à procéder à nouveau à l'établissement des faits, alors qu'elle est en principe liée par la constatation des faits des instances nationales ([Gsell c. la Suisse, 08.10.2009](#)). Cette façon de procéder peut être problématique, mais, dans la mesure où il s'agit de protéger efficacement les droits humains, elle semble justifiée lorsque la dernière décision prise par les autorités nationales remonte à plusieurs années et que la situation a évolué depuis lors.

Ces tendances ont amené les États membres du Conseil de l'Europe à signaler clairement à la Cour, en mettant l'accent sur le principe de subsidiarité consacré dans le 15e protocole additionnel à la CEDH (voir «[Protocole additionnel n° 15 portant sur la CEDH – une plus grande marge d'appréciation pour les États membres?](#)» dans la newsletter du CSDH du 24 novembre 2014), qu'ils attendent d'elle qu'elle respecte dorénavant davantage la marge d'appréciation des États et la séparation des pouvoirs entre les juges et les autorités législatives.

Il faut pourtant admettre avec la Cour que la marge d'appréciation des États doit être d'autant plus réduite que la violation du droit est grave ou que la pratique de l'État concerné s'éloigne de la pratique générale des autres États ou du consensus européen sur le sujet ([Goodwin c. la Grande-Bretagne, 11.07.2002](#)). La Convention a reçu le mandat d'instaurer des normes en matière de droits humains dans tous les États membres du Conseil de l'Europe. Pour qu'elle puisse le remplir, il ne faut pas que les latitudes d'appréciation de chaque pays soient si importantes qu'elles aboutissent à des interprétations totalement différentes des garanties de la CEDH d'un État à l'autre. Cela viderait de sa substance le principe qui veut que toutes les personnes jouissent des droits humains de la même façon.

Un bilan positif

Il arrive fréquemment que des arrêts sévèrement critiqués au moment de leur publication se révèlent par la suite être des solutions convaincantes et soient finalement considérés comme des contributions importantes au renforcement des libertés et de la prééminence du droit. Prenons par exemple le principe consacré dans l'arrêt [Belilos c. la Suisse, 29.04.1988](#), mentionné ci-dessus, et qui veut que toutes les causes pénales soient soumises à un contrôle judiciaire final: il est devenu l'un des piliers du droit suisse et a même, avec la garantie de l'accès au juge prévue à l'[art. 29a Cst.](#), été étendu à tout type de cause. Quant au délai d'attente pour le conjoint fautif prévu dans les procédures de divorce, qui a dû être aboli à la suite de l'affaire F. mentionnée plus haut, il buterait maintenant contre l'incompréhension de larges pans de la société. De même, les nombreux arrêts négatifs que la Cour a rendus en jugeant contraires à la CEDH des codes de procédure cantonaux ont posé un premier jalon pour la modernisation et l'harmonisation de la procédure pénale au plan fédéral ([Code de procédure pénale suisse](#) de 2007) et ont considérablement facilité cette transition. Malgré de rares arrêts que l'on peut en toute bonne foi considérer comme problématiques, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'est révélée posi-

tive dans l'ensemble, non seulement pour les parties qui l'ont saisie, mais aussi pour l'évolution de l'État de droit en Suisse.

Documentation

- Factsheet: [La Convention européenne des droits de l'homme \(CEDH\)](#)
- [Postulat 88.453 déposé par Hans Danioth au Conseil des États, date de dépôt: 6 juin 1988 \(en allemand\)](#)
- [Protocole no 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention](#)
- [La Délégation auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe](#)
- [ECHR - Analysis of Statistics 2013, Januar 2014 \(pdf, 60 p., en anglais\)](#)
- Tribune au sujet de la CrEDH: «[Völkerrecht contra Souveränität](#)» du Pr. Hans Giger, NZZ du 25 avril 2013 (en allemand)
- [Section 1: The History of the Court in The Conscience of Europe: 50 Years of the European Court of Human Rights \(pdf, 8 p., en anglais\)](#)
- [Le droit suisse prime-t-il sur le droit international public? Scénario d'un conflit avec le Conseil de l'Europe dans le cas où serait revendiquée la primauté du droit interne suisse sur la Convention européenne des droits de l'homme](#), Walter Kälin, Stefan Schlegel, Berne, avril 2014 (pdf, 53 p., en allemand)

Contact

- evelyne.sturm@skmr.unibe.ch

Comment citer cet article

Walter Kälin: La Suisse et la Cour européenne des droits de l'homme: chronique d'une relation tumultueuse. Newsletter CSDH No 19 du 24 novembre 2014.

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141124_relation_Suisse_CEDH.pdf