

## ***Genève ou Strassbourg ? Comparaison entre la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU et celle de la Cour européenne des droits de l'homme***

Etude du Centre suisse de compétence pour les droits humains (Domaine thématique Police et justice) du 9 janvier 2012, réalisée par le prof. Walter Kälin (pdf, 59 p.)

### **Résumé**

Le Protocole facultatif (PF Pacte II) se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II) offre aux particuliers la possibilité de porter plainte auprès du Comité des droits de l'homme (le Comité) pour violation d'un des droits garantis dans le Pacte. Dans le cadre de cette procédure de recours individuel, le Comité peut examiner si l'État concerné a violé les droits de l'homme. La Suisse n'a pas encore ratifié le Protocole facultatif, mais n'exclut pas une ratification future.

Cette étude met en perspective les points communs et les divergences entre „Strasbourg“ et „Genève“ qui pourraient gagner de l'importance dans le cas d'une ratification du Protocole facultatif par la Suisse. Elle examine la question au regard (1) des procédures respectives auprès du Comité ou de la CEDH ; (2) des droits énoncés dans le Pacte pour lesquels il n'y a pas de droits identiques dans la CEDH ou dans les protocoles additionnels ratifiés par la Suisse ; et (3) des garanties du Pacte qui ont des équivalents dans la CEDH.

Il convient de noter en amont qu'une ratification du Protocole facultatif n'a aucun impact sur les obligations matérielles du Pacte II pour la Suisse. Le Pacte est déjà contraignant pour la Suisse et ses garanties sont d'ores et déjà pleinement exécutoires au niveau interne. L'unique changement à attendre réside dans le fait que, dans le cas d'une décision négative à leur égard par une cour Suisse de dernière instance, les parties plaignantes pourraient demander un examen au niveau international par un organe d'experts dans une procédure quasi-judiciaire.

#### **1. Procédure**

La différence principale entre la procédure de recours individuel du Protocole facultatif et celui de la CEDH réside dans le fait que, contrairement à la CEDH, le Comité n'est pas une cour mais un organe d'experts indépendants. Il en suit que les décisions du Comité, à la différence de celles rendues par la CEDH, ne sont pas légalement contraignantes.

Néanmoins, une grande autorité revient à ces décisions dans le sens où elles sont à prendre en compte par les Etats parties. En outre, si une décision n'est pas appliquée, l'Etat en question doit se justifier devant le Comité dans le cadre de la procédure de suivi.

Une autre différence importante réside dans le fait que contrairement à la CEDH, le Protocole facultatif donne le droit uniquement aux personnes physiques de faire appel au Comité.

Les deux procédures se ressemblent dans la mesure où, tant la CEDH que le Comité, font une distinction entre la recevabilité du recours et la décision de fond. Bien que les conditions de recevabilité pour les deux procédures soient fortement similaires, le Protocole facultatif ne connaît pas de délais de requête. Une requête soumise avec plusieurs années de retard peut néanmoins être

classifiée comme étant un abus du droit de présenter des communications. Dans la mesure où la Suisse ne formule pas de réserve au sujet de la disposition concernée, l'absence d'un tel délai de requête pourrait signifier qu'au cas où une requête connaîtrait un résultat négatif à Strasbourg, il pourrait être présenté une nouvelle fois au Comité. D'autres différences relatives au régime des conditions de recevabilité entre « Strasbourg » et « Genève » et qui seraient de nature essentielle ne sont pas perceptibles. Il est vrai que, proportionnellement, le Comité déclare moins de requêtes irrecevables. En revanche, ce dernier est plus strict que la CEDH en ce qui concerne l'enregistrement de ces dernières.

Les mesures provisoires qui pourraient constituer un enjeu important pour la Suisse dans la question du renvoi des étrangers sont contraignantes selon la pratique des deux organes. La CEDH et le Comité suivent les mêmes principes en matière de conditions. Faute d'accès aux informations, il n'est pas possible de déterminer quel organe est le plus disposé à accorder de telles mesures.

Les deux organes interprètent leurs instruments de manière dynamique mais reconnaissent qu'ils ne constituent pas une quatrième instance responsable de l'examen des faits ou de l'interprétation du droit national. Le Comité n'a pas adopté la « doctrine de la marge d'appréciation » formulé par la CEDH et a récemment même expressément rejeté cette dernière. Il accorde cependant aux Etats parties une marge de manœuvre dans la mesure où pour certaines garanties il intervient uniquement s'il s'agit d'un cas de « déni de justice » ou si l'Etat accusé ne peut pas présenter de raisons objectives et sérieuses pour l'intervention ou la différenciation contestée.

## **2. Dispositions du Pacte II sans équivalence dans la CEDH**

Treize garanties du Pacte II (les articles 1, 3, 10, 11, 12, 16, 18, alinéa 4, 20, 23, 24, 25, 26 et 27) n'ont pas d'équivalent dans la CEDH ou ne s'appliquent pas à la Suisse faute de ratification des protocoles additionnels dans lesquels elles sont ancrées. La pratique du Comité pour ces garanties est peu significative pour la Suisse parce qu'elle concerne des problèmes qui ne sont guère en jeu dans notre pays.

Dans le cas d'une ratification éventuelle du Protocole facultatif, ce sont principalement les thèmes suivants - importants pour la Suisse – qui pourraient être soumis au Comité par la voie d'un recours individuel :

- Faute de séparation des jeunes et des adultes pendant la détention préventive (art. 10 Pacte II)
- Obligation de résidence pour les fonctionnaires et les membres des d'autorités (art. 12 alinéa 1 Pacte II)
- La protection des « secondos » contre le renvoi et l'expulsion dans le contexte du droit d'entrer « dans son propre pays » (art. 12 alinéa 4 Pacte II)
- Signification du bien de l'enfant en relation avec les conditions de détention, les renvois, les expulsions et la limitation, voire le retrait, du droit de visite (art. 24 Pacte II)
- Problèmes en rapport avec les élections (art. 25 alinéa 1 Pacte II)
- Problèmes en lien avec l'accès aux fonctions publiques et leur cessation (art. 25 lit. c Pacte II)
- Dans le cas d'un retrait de la réserve en la matière : les cas de discrimination directe et indirecte dans la législation et l'application du droit (art. 26 Pacte II)
- Revendication par les gens du voyage de la protection de leur mode de vie traditionnelle (art. 27 Pacte II)

### 3. Différences de jurisprudence pour les garanties similaires du Pacte II et de la CEDH

Treize garanties accordées dans le Pacte (les articles 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 17, 18 alinéa 1 – 3, 19, 21, 22 et 23) ont leurs équivalents dans la CEDH et dans les protocoles additionnels ratifiés par la Suisse.

Globalement, il n'existe pas de différences significatives entre la pratique du Comité et la jurisprudence de la CEDH. Ceci vaut surtout pour le droit à la vie (art. 6 Pacte II / art. 2 CEDH), avec une exception pour l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7 Pacte II / art. 3 CEDH), pour une grande partie des garanties de procédure (art. 14 Pacte II / art. 6 CEDH) et pour l'interdiction de peines rétroactives (art. 15 Pacte II / art. 7 CEDH).

En ce qui concerne d'autres droits, notamment les garanties de procédure d'expulsion (art. 13 Pacte II / art. 1 du protocole additionnelle n°7 à la CEDH) et la liberté de réunion (art. 21 Pacte II / art. 11 CEDH), les décisions rendues par le Comité sont trop peu nombreuses pour permettre une véritable comparaison.

Des différences de jurisprudence existent principalement pour les points suivants:

- Contrairement à la CEDH, le Comité n'accorde pas différents niveaux d'importance à la torture, au traitement inhumain et au traitement dégradant en fonction de la souffrance causée. Il traite ces derniers de manière générique comme constituant des violations de l'art.7 du Pacte II sans procéder à une classification.
- En principe, le Comité et la CEDH examinent selon les mêmes critères si les extraditions, les expulsions ou les renvois sont en violation avec l'interdiction de traitement inhumain, du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée et familiale. Force est de constater cependant que le Comité arrive souvent à la conclusion qu'il existe ou n'existe pas un risque de violation sans formuler une justification approfondie.
- Pour ce qui est du droit à la liberté et à la sécurité, le Comité accorde au droit à la sécurité une signification propre, dans le sens d'un droit à la protection contre les menaces de mort ou autres menaces, contre l'enlèvement, l'homicide ainsi que d'autres actes de violence par des groupes paramilitaires et des criminels ou des fonctionnaires individuels.
- La pratique concernant les garanties de procédure selon l'art. 14 du Pacte II et l'art.6 de la CEDH sont pour la plupart identiques. Il y a cependant quelques différences. La dite « Pratique-Perterer » est d'une grande importance pour la Suisse : d'après cette dernière, le Comité déduit de l'art. 14 alinéa 1 du Pacte II (selon lequel toutes les personnes sont égales devant le tribunal) que le droit à un traitement équitable et publique du contentieux «par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi » ne vaut pas seulement pour les accusations en matière pénale et les contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, mais aussi au-delà, partout où un Etat ouvre la voie de recours à un tribunal, même s'il y n'est pas obligé par l'art. 14. Ainsi, même s'il n'existe pas de droit général d'accès à un tribunal en matière de droit administratif, là où un Etat rend possible l'examen de décisions par le tribunal administratif, les personnes concernées ont droit à un procès équitable et l'indépendance, l'impartialité et la légalité de ce tribunal.
- Quant à la protection de la vie privée (art. 17 alinéa 1 Pacte II), le Comité va au-delà de la juridiction de la CEDH en matière de droit du nom, dans la mesure où il reconnaît un droit de changement de nom. Celui-ci peut cependant être limité selon les principes courants.

- En ce qui concerne la liberté de religion (art. 18 Pacte II), contrairement à la CEDH, le Comité n'accorde pas de marge d'appréciation aux Etats par rapport à l'interdiction de vêtements religieux, mais examine si de telles interdictions sont nécessaires pour la protection des intérêts publics prépondérants.
- Contrairement à la CEDH, le Comité n'a jusqu'à présent pas reconnu que le droit de grève fait partie intégrante de la liberté de réunion et d'association (Art. 22 Pacte II)
- A la différence de la CEDH, le Comité maintient l'idée que les mariages sont seulement possibles entre hommes et femmes.

La jurisprudence du Comité décrite ici par rapport aux garanties du Pacte II est déjà significative pour la Suisse à ce jour parce qu'elle est d'ores et déjà liée au Pacte même si elle n'a pas encore accepté la procédure de recours individuel. Toutefois, les barreaux et les tribunaux connaissent mal cette pratique. C'est la raison pour laquelle elle n'a guère porté de fruits jusqu'à présent.

Cet état de fait pourrait changer avec la ratification du Protocole facultatif et l'élargissement du champ de la protection juridique procédurale qui l'accompagne.

Selon toutes prévisions, la démarche à Genève sera tentée et les décisions qui y sont rendues mèneront à de nouvelles impulsions pour la protection des droits humains en Suisse ; notamment en ce qui concerne les dispositions du Pacte qui ne connaissent pas d'équivalent dans la CEDH ou qui sont ancrées dans les Protocoles additionnels non-ratifiés par la Suisse.