

Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple - le droit suisse prime le droit étranger



Document de fond de l'Union démocratique du centre (UDC)

Berne, août 2014

I. Situation initiale: le droit international supplante le droit suisse et empêche l'application de décisions du peuple

Dans son document de fond intitulé "Le droit suisse avant le droit international et étranger" du mois d'août 2013¹, l'UDC Suisse montre à quel point le droit international (ledit "droit des peuples") supplante de plus en plus le droit suisse et entrave, voire empêche l'application de décisions du peuple. Ce constat vise aujourd'hui tout particulièrement les jugements de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de Strasbourg qui sont prononcés sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme par un petit nombre de juges provenant de divers pays. Mais on peut également citer à ce propos les accords bilatéraux que la Suisse a conclus avec l'UE, y compris un éventuel accord-cadre sur lesdites questions institutionnelles (reprise automatique de droit UE, juridiction UE concernant les accords bilatéraux).

Le Conseil fédéral, la majorité du Parlement, le Tribunal fédéral ainsi que les professeurs de droit public et de droit international placent le droit international au-dessus du droit suisse et même au-dessus de la Constitution fédérale. Ils abandonnent ainsi la souveraineté législative du peuple et des cantons, donc du constituant helvétique. S'ils agissent de la sorte, c'est parce que certaines décisions du peuple suisse leur déplaisent, comme par exemple l'initiative sur l'internement, l'initiative sur l'imprescriptibilité de certains crimes, l'initiative sur la protection des Alpes, l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers, l'initiative sur les minarets, l'initiative "contre l'immigration de masse" ou encore l'initiative sur les pédophiles. Ces adversaires du peuple et des cantons mettent tout en œuvre pour subordonner le constituant suisse au droit international: (i) ils annoncent la priorité du droit international (le "droit des peuples") par rapport au droit national alors que la Constitution fédérale déclare uniquement que le droit international doit être "respecté"; (ii) ils placent même le droit international *non* impératif au-dessus du droit suisse alors que seul les dispositions impératives du droit international peuvent faire obstacle à une modification constitutionnelle; (iii) ils étendent de plus en plus la notion de droit international impératif pour pouvoir ensuite affirmer qu'ils respectent le principe selon lequel seul le droit international impératif prime la Constitution suisse.

L'UDC dénonce depuis longtemps la facilité avec laquelle le Conseil fédéral, la majorité du Parlement, le Tribunal fédéral ainsi que les professeurs de droit international et de droit public abandonnent la souveraineté législative de la Suisse. Elle est cependant surprise de l'entêtement et du sans-gêne avec lesquels ces milieux ont réussi, durant la seule année 2013, à imposer la priorité générale du droit international par rapport au droit suisse (notamment depuis la publication du document de fond de l'UDC): (i) le Parlement refuse d'appliquer l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels et il a même l'intention de déclarer partiellement invalide l'initiative de mise en œuvre qui, précisément, impose l'application de la première initiative; (ii) des professeurs de droit public prétendent que le principe de proportionnalité fait partie du droit international impératif quand il concerne les droits de l'homme, en conclusion de quoi des initiatives comme celle sur le renvoi des étrangers criminels et celle sur la mise en œuvre ne peuvent pas être appliquées; (III) l'initiative "contre l'immigration de masse" ne peut pas être appliquée, de l'avis de certains politiques et

¹ Consultable à l'adresse <http://www.udc.ch/positions/documents-de-fond/>

professeurs de droit, à cause des accords bilatéraux Suisse/UE alors qu'il était évident bien avant la votation populaire que ce projet est incompatible avec la libre circulation des personnes.

Comme chaque Suissesse et chaque Suisse, l'UDC aurait elle aussi souhaité une autre issue à de nombreuses votations populaires de ces dernières années et décennies et elle s'est toujours engagée dans les campagnes conformément à ses convictions. Mais une fois le vote populaire acquis, elle en a accepté le résultat et soutenu l'application. Tout simplement parce que le peuple et les cantons forment le souverain de ce pays. Or, depuis quelques années, le Conseil fédéral et l'administration fédérale ont pris la mauvaise habitude d'entraver ou de retarder le plus possible l'application des résultats de votations qui leur déplaisent, voire de refuser d'appliquer ou de n'appliquer que partiellement les nouvelles dispositions constitutionnelles. Le principal argument avancé pour justifier cette attitude contestable est tiré du droit international qui, prétendument, interdit l'application de certaines décisions populaires. On avance alors l'idée d'un "droit prioritaire", donc de la primauté du droit international et de la subordination de la Suisse à ce droit. L'UDC se battra toujours contre ces tentatives d'affaiblir, voire d'annihiler les droits démocratiques de participation du peuple et des cantons, notamment par une vérification préalable renforcée des initiatives populaires ou par la multiplication des motifs d'invalidation des initiatives. Elle refuse d'admettre la tendance consistant à donner toujours plus d'importance au droit international et à restreindre la validité des décisions populaires.

Avec son "Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple – le droit suisse prime le droit étranger", l'UDC entend combattre l'affaiblissement, voire la suppression des droits populaires. Il ne faut plus qu'il soit possible d'empêcher l'application et la mise en œuvre de dispositions constitutionnelles sous le prétexte qu'ils seraient contraires au droit international. Lorsqu'un traité d'Etat est en contradiction avec la Constitution, il doit être renégocié ou, si cela n'est pas possible, il doit être résilié. Il va de soi qu'on ne pourra pas conclure de nouveaux traités d'Etat qui s'opposent à la Constitution. Comme cela est déjà mentionné dans la Constitution actuelle, seul le droit international impératif doit primer la Constitution. Pour éviter que cette notion soit abusivement étendue, elle doit être définie sur la base de la Convention de Vienne sur le droit des traités dont elle est issue.

Sur la base d'une procédure de consultation interne au niveau suisse, l'UDC a rédigé le texte ci-dessous pour son "Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple – le droit suisse prime le droit étranger". Les participants à la consultation ont approuvé les propositions faites dans le document de fond d'août 2013 "Le droit suisse avant le droit international et étranger"². Ils ont cependant demandé que le projet d'article se concentre sur le problème principal, à savoir l'application des décisions du peuple. Le texte de l'initiative est donc focalisé sur le rapport entre la Constitution et le droit international.

² Consultable à l'adresse <http://www.udc.ch/positions/documents-de-fond/>

II. "Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple – le droit suisse prime le droit étranger"

1. Texte*

Art. 5 al. 1:

Le droit est à la base et la limite de l'activité de l'Etat. *La Constitution fédérale est la référence de droit suprême de la Confédération suisse.*

Art. 5 al. 4:

La Confédération et les cantons respectent le droit international. *La Constitution fédérale prime le droit international. Elle est prioritaire par rapport au droit international sous réserve des dispositions impératives de ce droit. Sont considérées comme impératives les dispositions qui, conformément à la Convention de Vienne sur le droit contractuel du 23 mai 1969, ont été acceptées et reconnues par l'ensemble de la communauté internationale des Etats, dont il est interdit de s'écarter et qui ne peuvent être modifiées que par une disposition ultérieure du droit international de même nature juridique.*

Art. 56a (obligations relevant du droit international):

La Confédération et les cantons ne prennent pas d'engagement en droit international qui contreviennent à la Constitution fédérale. En cas de contradiction, ils veillent à l'adaptation des engagements de droit international aux exigences de la Constitution, si nécessaire en résiliant les traités de droit international concernés. Les dispositions impératives du droit international sont réservées.

Art. 190:

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et les traités de droit international dont l'approbation était soumise au référendum.

2. Explications

Les dispositions constitutionnelles proposées sont expliquées dans ce qui suit.³

a) *La Constitution fédérale est la référence de droit suprême (Art. 5 Abs. 1)*

Le principe, selon lequel la Constitution approuvée par le peuple et les cantons est la référence de droit suprême de la Confédération suisse, doit figurer explicitement dans la Constitution. Le peuple et les cantons forment le souverain

* Les textes en lettres italiques représentent les modifications constitutionnelles proposées, les parties en lettres droites la Constitution actuellement en vigueur. – Le texte proposé ici est provisoire. Il doit notamment être soumis à l'Assemblée des délégués de l'UDC Suisse.

³ Des explications plus détaillées figurent dans le document de fond "Le droit suisse avant le droit international et étranger" du mois d'août 2013 (consultable à l'adresse <http://www.udc.ch/positions/documents-de-fond/> pages 21 ss. dans la mesure où les dispositions constitutionnelles proposées figurent déjà dans ce document de fond).

et le législateur suprême de la Suisse. On exprime ainsi clairement ce qui semblait incontesté il y a encore quelques années et ce que les Suissesses et les Suisses considèrent comme allant de soi.

La Constitution fédérale prime donc tout particulièrement l'ensemble du droit international (sous réserve du droit international impératif) nonobstant le fait qu'une disposition constitutionnelle soit antérieure ou postérieure à une norme de droit international.

Le principe, selon lequel la Constitution est la référence de droit suprême de la Confédération suisse est stipulé sans restriction à l'art. 5 al. 1, bien que le droit international impératif constitue une exception à ce principe. Cette réserve n'est exprimée explicitement qu'à l'alinéa 4 qui aujourd'hui déjà mentionne le rapport entre le droit suisse et le droit international.

b) Priorité de la Constitution fédérale par rapport au droit international sous réserve du droit international impératif (art. 5 al. 4)

La phrase "La Confédération et les cantons respectent le droit international" reste sans changement. Il s'agit certes d'une des bases auxquelles se réfèrent le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral lorsqu'ils affirment la priorité du droit international – également non impératif – par rapport au droit national. Ces autorités donnent ainsi une acception plus contraignante au terme de "respecter" que ce ne fut le cas jusqu'ici. Cette nouvelle interprétation doit être corrigée. Il n'est pas nécessaire pour autant de biffer la phrase mentionnée plus haut. En revanche, il faut mentionner explicitement la priorité de la Constitution fédérale par rapport au droit international pour contrer la jurisprudence du Tribunal fédéral, la pratique des autorités fédérales et l'avis défendu par la majorité des professeurs de droit public.

Lorsque cette priorité figurera dans la Constitution fédérale, il ne sera plus possible d'entraver, voire d'empêcher l'application d'initiatives populaires approuvées par le souverain en prétextant que ces projets violent le droit international. La disposition constitutionnelle proposée donne en effet la priorité à la Constitution par rapport aux engagements pris au niveau du droit international. L'initiative populaire "contre l'immigration de masse" doit être appliquée même si elle est contraire à l'accord de libre circulation des personnes conclu avec l'UE; l'initiative "pour le renvoi des étrangers criminels" doit être appliquée même si elle contrevient à la Convention européenne des droits de l'homme ou si elle est en conflit avec la jurisprudence de la CEDH; l'interdiction des minarets est valable en Suisse même si un jour la Cour européenne des droits de l'homme devait décider qu'elle est en opposition avec la convention du même nom – et ainsi de suite.

La notion de droit international impératif relève du droit des peuples. Elle est définie dans l'art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit contractuel⁴. Le texte de l'initiative renvoie expressément à cette définition. Il faut empêcher le Conseil fédéral, l'administration fédérale, le Parlement, le Tribunal fédéral ainsi que les professeurs de droit public et de droit international d'étendre constamment les limites du droit international impératif par une interprétation

⁴ Conclue le 23 mai 1969 à Vienne et entrée en vigueur en Suisse le 6 juin 1990.

"autonome" ou "dynamique" dans le but de restreindre, voire de supprimer les droits démocratiques. Ne seraient désormais considérées comme droit international impératif que les dispositions jugées contraignantes par la "communauté internationale des Etats". Le droit international régional – notamment le droit créé par les juges de Strasbourg sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme – ne constitue en aucun cas un droit impératif. Si ce principe devait être mis en question, la Suisse devrait résilier cette convention et en contester ainsi le caractère contraignant.⁵

c) *Règlement des contradictions entre la Constitution fédérale et le droit international (art. 56a)*

Des contradictions – réelles ou prétendues – entre la Constitution fédérale et le droit international ont retardé ou empêché partiellement, voire totalement l'application d'initiatives populaires approuvées par le peuple et les cantons sous le prétexte des engagements de droit international pris par la Suisse. La non-application de décisions du peuple est contraire à la démocratie. Elle mine la confiance dans les institutions démocratiques et affecte le crédit du système politique. Les décisions populaires sont dégradées au niveau de simples sondages d'opinion puisqu'elles ne sont pas appliquées fidèlement. Les contradictions entre les initiatives populaires acceptées et le droit international mettent en outre le Conseil fédéral et le Parlement dans une situation difficile, car ces autorités doivent, d'une part, respecter la Constitution fédérale et, d'autre part, veiller à ce que la Suisse ne viole pas des traités internationaux qu'elle a signés. Le règlement des contradictions entre la Constitution et le droit international est donc dans l'intérêt de toutes les parties concernées.

L'art. 56a proposé par l'initiative clarifie la situation tant en Suisse que dans ses rapports avec l'étranger. D'un côté, les autorités suisses (il s'agit notamment du Conseil fédéral) ne peuvent plus prendre par rapport à l'étranger des engagements qui contredisent la Constitution. Par exemple, le Conseil fédéral ne pourrait pas conclure avec l'UE un accord concernant la libre circulation des personnes si les termes de ce contrat sont contraires à l'initiative populaire "contre l'immigration de masse". Et le Conseil fédéral ne peut pas signer avec l'UE un accord dans lequel il engage la Suisse à reprendre automatiquement du droit UE (un accord-cadre sur lesdites questions institutionnelles), car la Constitution suisse stipule clairement que les lois suisses sont édictées par le Parlement, éventuellement avec la participation du peuple.

D'une autre côté, la Suisse doit, en cas de contradiction entre la Constitution et le droit international, régler cette divergence. S'il s'agit d'un traité d'Etat, il faut en premier lieu tenter d'ouvrir de nouvelles négociations ou faire admettre une réserve. Si ces efforts n'aboutissent pas, il faut résilier le traité. La Suisse ne doit

⁵ Un droit international régional impératif est certes imaginable conformément à la Convention de Vienne sur le droit contractuel. Cependant, si un Etat de la région concernée refuse le caractère impératif d'une norme de droit public, cette norme ne constitue pas pour lui une disposition du droit international impératif (Oliver Dörr / Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary, Berlin/Heidelberg 2012, Art. 53 N. 85: „*Ius cogens inter partes* [cela signifie, droit international impératif régional] does not bind States that have rejected either the international rules or its *ius cogens* character as legally binding.“).

donc plus conclure de traités de droit international non résiliables. Une résiliation est d'ailleurs un procédé naturel entre des personnes, des entreprises et des Etats: lorsqu'une partie constate qu'elle ne peut ou ne veut plus remplir les exigences du contrat, elle doit si nécessaire résilier ce dernier. Elle clarifie ainsi la situation. Une résiliation est de toute manière préférable à des violations permanentes ou répétées d'un contrat. S'il devait, par exemple, s'avérer que l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels ou sur l'interdiction des minarets n'est pas compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme ou avec l'interprétation de celle-ci et si la Suisse ne peut pas faire valoir de réserve, alors la Suisse devra résilier cette convention.

d) Validité des décrets qui ont été soumis au référendum; refus de toute extension de la juridiction constitutionnelle (art. 190)

Partant du principe que la Constitution fédérale est la référence de droit suprême de la Suisse, il devient inévitable de modifier l'art. 190 cst.⁶

L'art. 190 cst. est libellé comme suit dans sa version actuelle: "Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international." Selon cette disposition, les lois fédérales et le droit international doivent donc être appliqués par les tribunaux et les autorités même s'ils sont contraires à la Constitution fédérale. Les juges ne peuvent donc pas refuser d'appliquer une loi approuvée par le Parlement, éventuellement avec la participation du peuple, sous le prétexte qu'elle viole la Constitution fédérale. Ils doivent de toute manière appliquer la loi en question. C'est pour cette raison que la Suisse ne connaît pas de juridiction constitutionnelle concernant les lois fédérales. L'initiative populaire présentée ici ne vise pas à modifier cet état de fait. En revanche, l'art. 190 actuel est également interprété dans ce sens que les autorités politiques et judiciaires fédérales sont aussi tenues d'appliquer des normes du droit international même si celles-ci sont en conflit avec la Constitution (le Tribunal se réfère d'ailleurs à cette disposition lorsqu'il justifie la priorité même du droit international non impératif par rapport à la Constitution). Ces considérations semblent parler en faveur d'une suppression de la notion de "droit international" dans l'art. 190 cst. Or, une telle suppression aurait pour effet indésirable l'extension de la juridiction constitutionnelle. On pourrait, par exemple, faire valoir devant un tribunal qu'un traité d'Etat – éventuellement confirmé par le peuple – est contraire à la Constitution. Un tel renforcement de la juridiction constitutionnelle n'est cependant pas souhaité.

Dans l'idée d'une solution intermédiaire, le texte de l'initiative prévoit donc que seuls les traités d'Etat soumis au référendum (référendum obligatoire ou facultatif) doivent être appliqués par les autorités concernées alors que toutes les autres dispositions du droit international (par exemple, celles figurant dans des contrats que le Conseil fédéral a conclus de sa propre compétence) doivent, en cas de conflit, céder le pas à la Constitution. Cela signifie que les tribunaux et les autorités ne doivent pas les appliquer.

⁶ Voir aussi le document de fond "Le droit suisse avant le droit international et étranger du mois d'août 2013 (consultable à l'adresse <http://www.udc.ch/positions/documents-de-fond/>), pages 28-30.

La Convention européenne des droits de l'homme n'est pas un contrat de droit public au sens de la nouvelle version de l'art. 190 cst., car son approbation n'était pas soumise au référendum. En cas de contradiction entre la Constitution fédérale et la convention européenne, les tribunaux et les autorités devraient donc donner la priorité à la Constitution. Si le nouvel art. 190 cst. était en vigueur, le Tribunal fédéral n'aurait pas pu affirmer la priorité de la convention européenne par rapport à l'initiative sur le renvoi comme il l'a fait dans son arrêt du 12 octobre 2012. Pour régler une éventuelle divergence entre la Constitution suisse et la convention européenne, il faudra, conformément à l'art. 56a du texte de l'initiative, faire valoir une réserve à la convention européenne ou, si cela n'est pas possible, résilier cette convention.

III. Marche à suivre

Le texte de l'initiative populaire sera mis au net par les organes du parti. La direction de l'UDC Suisse soumettra ensuite pour décision à l'assemblée des délégués l'"Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple – le droit suisse prime le droit étranger".

Berne, 12 août 2014