

Zeitschrift: Domaine public
Herausgeber: Domaine public
Band: - (2014)
Heft: 2059

Artikel: L'initiative "pour la primauté du droit suisse" n'a pas les moyens de ses ambitions : même si ce texte est adopté, les juges ne pourront pas refuser d'appliquer une norme de droit international contraire à la Constitution fédérale

Autor: Dépraz, Alex

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1012826>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 16.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L'initiative «pour la primauté du droit suisse» n'a pas les moyens de ses ambitions

Même si ce texte est adopté, les juges ne pourront pas refuser d'appliquer une norme de droit international contraire à la Constitution fédérale

Alex Dépraz - 20 novembre 2014 - URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/26865>

Christoph Blocher vilipendait déjà les «*juges étrangers*» lorsqu'il était assis dans son fauteuil de chef du département de justice et police. Sept ans plus tard, il est l'inspirateur d'une initiative populaire pour que «*le droit suisse prime le droit étranger*» dont l'UDC vient de [décider le lancement](#) à la veille de la campagne pour les élections fédérales d'octobre 2015.

Certains commentateurs s'inquiètent d'une possible révolution copernicienne de notre ordre juridique. Mais, à regarder de plus près les propositions concrètes de révision de la Constitution qui sont formulées (*cf.* texte ci-dessous), il s'avère que cette initiative n'a pas les moyens des ambitions qu'elle affiche.

Le texte actuel de la Constitution n'établit pas de hiérarchie claire entre le droit «*international*», que le titre de l'initiative qualifie à tort de droit *étranger* alors qu'il s'agit des règles internationales que la Suisse s'est engagée à respecter ([DP 1744](#)), et le droit «*suisse*», ou plus exactement le droit «*interne*», ce par quoi on entend le droit élaboré et adopté par les autorités suisses.

La jurisprudence et la majorité

de la doctrine suisse admettent que la Constitution consacre dans certains de ses articles le principe de la primauté du droit international. Toutefois, ni le Tribunal fédéral ni la majorité des auteurs ne considèrent que ce principe a une valeur absolue, au sens où n'importe quelle norme de droit international l'emporterait sur n'importe quelle norme de droit interne. Une telle solution pose notamment un problème de légitimité démocratique, en cas de contradiction entre la Constitution – la norme fondamentale de droit interne – et une règle de droit international de moindre importance. Ce débat n'est d'ailleurs pas propre à la Suisse: très rares sont les Etats qui consacrent dans leur ordre juridique interne une priorité absolue au droit international.

Le texte de l'UDC propose une révision de l'[article 5](#) de la Constitution selon laquelle celle-ci, «*référence de droit suprême de la Confédération*», primerait toujours le droit international, sous réserve des dispositions impératives de ce droit. Il ne s'agit donc aucunement de consacrer la primauté de l'ensemble du droit interne sur le droit international, mais uniquement celle de la Constitution

fédérale. En raison du statut particulier de la Constitution dans notre ordre juridique interne, cette précision n'est pas sans incidence sur la portée de l'initiative.

Quel que soit son contenu, une règle de conflit telle que celle que l'initiative propose de consacrer ne se suffit jamais à elle-même. La volonté des initiants de rendre la Constitution prioritaire sur les traités internationaux ne peut être concrétisée que si des procédures de contrôle sont prévues pour que les autorités suisses puissent effectivement faire primer la charte fondamentale. A défaut, la «*primauté du droit suisse*» risque de rester un vœu pieux. Or, sur ce deuxième point, les modifications proposées par l'initiative manquent entièrement leur cible.

Le meilleur moyen de résoudre les contradictions reste de les éviter. Premièrement, le texte de l'initiative enjoint donc les autorités à ne pas conclure d'engagements de droit international contraires à la Constitution. Rien de nouveau sous le soleil: lorsqu'il propose à l'Assemblée fédérale de ratifier un nouveau traité international, le Conseil fédéral examine déjà si cet engagement est conforme à

notre charte fondamentale. Toutefois, ce contrôle reste limité, car il dépend entièrement de la bonne volonté du Parlement. Si celui-ci passe outre, aucune procédure judiciaire ne permet d'invalider la conclusion d'un traité international qui serait contraire à la Constitution fédérale. L'initiative ne le prévoit pas non plus. Aujourd'hui comme demain, la Confédération pourrait par exemple valablement conclure un (nouveau) traité international violant l'[article 84](#) de la Constitution sur le transit alpin, issu de l'initiative sur les Alpes.

La situation inverse peut se présenter quand une révision constitutionnelle – proposée par voie d'initiative populaire ou par l'Assemblée fédérale – est contraire à un traité international ratifié par la Suisse. Elle est désormais bien connue depuis que le peuple et les cantons ont adopté le 9 février 2014 une initiative populaire introduisant un nouvel article sur l'immigration ([art. 121a](#) Cst) contraire à l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'Union européenne. Pour éviter toute contradiction, il faudrait dans un tel cas de figure que les autorités soient contraintes d'adapter ou de résilier le traité international devenu contraire à la Constitution, voire que le peuple se prononce à ce sujet comme le propose [une thèse](#) récemment soutenue à l'Université de Lausanne. Or, le texte proposé par l'UDC ne prévoit une résiliation qu'en *ultima ratio*, «*si nécessaire*».

Là aussi, le Parlement serait seul légitimé à interpréter la Constitution, si bien qu'il conserverait la même marge de manœuvre qu'aujourd'hui.

Il n'est pas toujours possible ni souhaitable de résoudre en amont les contradictions potentielles entre deux règles de droit ([DP 2029](#)). On peut se représenter de nombreuses situations de conflit entre deux normes juridiques sous la forme d'un [diagramme de Venn](#) où seuls les cas situés à l'intersection de deux cercles sont problématiques. Ces cas peuvent être si nombreux que l'une des dispositions reste lettre morte, ou, au contraire, si rares qu'ils ne sont résolus, et parfois même découverts, qu'à l'occasion de litiges concrets. La deuxième branche de l'alternative est beaucoup plus fréquente en pratique.

Il appartient donc le plus souvent aux juges qui interviennent après coup, et non aux législateurs, de devoir résoudre un conflit entre deux normes. Or, notre système juridique limite actuellement drastiquement le pouvoir des juges quand il s'agit du contrôle de constitutionnalité. En résumé, l'[article 190](#) de la Constitution impose aux autorités judiciaires, et en particulier au Tribunal fédéral, d'appliquer les lois fédérales et le droit international, même si ces normes sont contraires à la Constitution.

Les débats sur cette disposition sont récurrents. Mais les tentatives récentes d'étendre les compétences du Tribunal

fédéral ont échoué tant en 1999 lors de la révision totale de la Constitution fédérale qu'en 2012, lorsque le Parlement avait refusé d'entrer en matière sur une [initiative parlementaire](#) proposant l'abrogation de l'article 190 ([DP 1904](#)). A chaque fois, l'UDC figurait dans le camp des plus farouches opposants à toute extension des pouvoirs du Tribunal fédéral.

Or, même s'ils entendent ancrer le principe de la primauté de la Constitution sur le droit international (art. 5 al. 4 Cst), les initiants ne proposent pas de modifier sur ce point l'article 190 pour permettre aux juges de faire prévaloir la Constitution en cas de conflit. L'initiative ne concrétise donc pas son intention de rendre la Constitution prioritaire. En effet, en cas de contradiction entre un traité international sujet au référendum facultatif et une disposition constitutionnelle adoptée par le peuple et les cantons, les autorités devraient continuer à appliquer comme aujourd'hui... le traité international.

Toutefois, le texte de l'initiative introduit une précision à l'article 190 en ce sens que seuls les traités internationaux «*dont l'approbation était soumise au référendum*» devraient être appliqués par le Tribunal fédéral. Cette disposition de l'initiative vise la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dont la ratification par la Suisse il y a 40 ans n'a pas fait l'objet d'un référendum, parce que les

règles constitutionnelles alors en vigueur ne l'exigeaient pas. Or, la CEDH ne joue pas seulement un rôle important s'agissant de la protection internationale des droits de l'homme, mais également en droit interne en raison des particularités du contrôle constitutionnel.

En effet, les droits fondamentaux garantis par la CEDH figurent également dans la Constitution fédérale. Sous l'angle des droits fondamentaux, le système actuel aboutit de ce fait à un paradoxe dans le sens où le juge suisse peut contrôler la compatibilité d'une loi fédérale, voire celle d'un traité international, avec la CEDH - norme de droit international -, mais non avec la Constitution. Avec la modification de l'article 190 de la Constitution proposée par l'initiative, la situation confinerait à l'absurde puisque les juges suisses, empêchés d'appliquer la CEDH, n'auraient plus aucune possibilité de faire prévaloir les droits fondamentaux - même s'ils sont garantis par la Constitution - sur une norme de droit international.

Christoph Blocher [affirme](#) ne pas vouloir s'en prendre au contenu des droits fondamentaux, garantis par l'ordre constitutionnel suisse depuis 1848, et appelle de ses vœux un contrôle par des juges suisses plutôt que par ceux de Strasbourg. Donnons-lui en acte et prenons-le au mot. Le premier parti de Suisse ne devrait donc pas s'opposer à ce

qu'indépendamment de la possibilité de saisir la Cour européenne des droits de l'homme, on donne aux juges suisses les moyens leur permettant de veiller sur le plan interne à l'inviolabilité des dispositions les plus fondamentales de la loi fondamentale.

A titre de contre-projet à l'initiative «*pour la primauté du droit suisse*», le Parlement pourrait donc opposer une modification de la Constitution fédérale «*pour la primauté des droits constitutionnels*» qui permettrait aux autorités suisses de faire prévaloir les droits fondamentaux garantis par la Constitution sur le droit international et sur les lois fédérales. Avec un tel contre-projet, le Tribunal fédéral et les autres autorités n'auraient plus à se référer au droit international, et en particulier à la CEDH, mais pourraient simplement appliquer la Constitution, cette «*référence de droit suprême de la Confédération suisse*», que l'UDC ne prend pas au sérieux.

Texte de l'initiative

La direction de l'UDC doit encore décider de la formulation juridique définitive de l'initiative, dont le texte n'a pas encore été publié par la Chancellerie fédérale. Cette analyse se fonde sur l'[avant-projet](#) de texte rédigé par le professeur de droit et député zurichois Hans-Ueli Vogt, qui a été présenté lors d'une conférence de presse le 12 août 2014.

Initiative populaire pour faire appliquer les décisions du peuple - le droit suisse prime le droit étranger (Les modifications constitutionnelles proposées sont en italiques, les dispositions actuellement en vigueur sont en lettres droites.)

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 contrevienne 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.

La culture, domaine de souveraineté cantonale et d'activités illimitées

En Suisse, la culture est du ressort des cantons. Sauf que par essence elle ne connaît pas vraiment les frontières

Yvette Jaggi - 11 novembre 2014 - URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/26718>

En mai dernier, le Conseil fédéral mettait en [consultation](#) son projet de *Message* concernant l'encouragement de la culture pour la période 2016 à 2019.

Le niveau de réflexion, la qualité de la teneur et l'ambition de ce document dépassent largement les projets analogues présentés dans le passé. Toutes qualités que la majorité des cantons, des partis et des organisations qui ont pris position ont bien voulu reconnaître, sans forcément donner leur plein accord sur le fond. Les très prochaines semaines diront si l'exécutif maintient son projet et s'il se prépare à entraîner l'adhésion des parlementaires sur la vision d'ensemble, sinon sur tous les points controversés.

L'enjeu principal est facile à situer. C'est la «*politique culturelle nationale*» dont le Conseil fédéral aura eu la folle [audace](#) de parler ouvertement

dans son projet. Comme prévu, l'idée n'a pas convaincu ([DP 2042](#)). Les cantons en particulier font de la résistance, forts de la Constitution fédérale qui leur attribue expressément une compétence générale et prioritaire en matière de culture. La Confédération, en menant une politique nationale, outrepasserait le modeste rôle d'utilité que lui laisse le principe de subsidiarité.

Non à une politique nationale

Dans leur prise de position sur le *Message* culture, nombre de cantons réaffirment leur souveraineté en la matière, tout comme pour l'instruction publique ou le choix de leurs langues officielles. D'Argovie à Zurich, les gouvernements se montrent intraitables. Le [Conseil d'Etat vaudois](#) va jusqu'à exiger l'abandon du concept même de politique culturelle nationale, dont Bâle-Campagne et quelques autres

doutent fortement qu'il soit approprié et applicable dans une Suisse fédéraliste et pluriculturelle.

Le seul écho ouvertement favorable vient de [Neuchâtel](#), où la fameuse politique est vue comme une «*nouvelle étape encourageante du Dialogue culturel national*» récemment instauré. Pour sa part, [Berne](#) fait une distinction intéressante, réservant ce «*Dialogue*» aux affaires intérieures et acceptant une politique nationale pour les relations extérieures. [Argovie](#) adopte aussi une position nuancée et digne d'attention: tout en jugeant équivoque le terme de politique culturelle nationale qui ressemble fort à une abominable «*Staatskulturpolitik*», le *Mittelkanton* demande à la Confédération d'assumer la fonction de *leader* pour faire face, à l'échelle du pays, aux défis représentés par de profondes évolutions socioéconomiques qui, telles