

14.024

Rapport du Conseil fédéral

proposant le classement des motions 11.3468 et 11.3751 des Commissions des institutions politiques «Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux»

du 19 février 2014

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2012 | M | 11.3468 | Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux (N 20.12.2011, CIP-N; E 29.02.2012) |
| 2011 | M | 11.3751 | Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux (E 20.09.2011, CIP-E; N 20.12.2011) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

19 février 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le Conseil fédéral demande que l'on renonce à instaurer un examen matériel préliminaire des initiatives populaires et à étendre les motifs d'invalidité de ces dernières à l'essence des droits fondamentaux – deux mesures sur lesquelles il avait élaboré des avant-projets de modification de la loi et de la Constitution. En effet, au cours de la consultation, ces mesures ont suscité des critiques, voire une franche opposition de la plupart des organismes consultés. Il n'est pas non plus possible de dégager des réactions des participants une ligne claire que l'on pourrait suivre pour réorienter le projet. Le Conseil fédéral propose donc au Parlement de classer les deux motions à l'origine des travaux.

La motion 11.3468 de la Commission des institutions politiques du Conseil national et la motion 11.3751 de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats chargent le Conseil fédéral d'élaborer deux mesures visant à améliorer la compatibilité des initiatives populaires avec le droit international et les droits fondamentaux. Il s'agit d'une part de fournir aux auteurs de l'initiative un avis juridique – non contraignant – de l'administration concernant la compatibilité de leur texte avec le droit international. La deuxième mesure consiste à inscrire dans la Constitution un nouveau motif d'invalidité des initiatives populaires: l'Assemblée fédérale devrait déclarer nulle une initiative non seulement si elle enfreint les règles impératives du droit international, comme c'est le cas actuellement, mais aussi si elle viole l'essence des droits fondamentaux constitutionnels.

Des objections majeures ont été formulées contre ces deux mesures au cours de la consultation. Les partis politiques et les associations, notamment, sont très critiques envers le projet. Seuls quelques intervenants l'ont approuvé sans réserve. Ont été mises en doute notamment l'efficacité des mesures et leur compatibilité avec la liberté de vote. Certes, de nombreuses suggestions ont été émises, mais si divergentes qu'on ne voit guère comment élaborer un projet susceptible de fédérer une majorité politique. Le Conseil fédéral propose donc au Parlement, en vertu de l'art. 122, al. 3, let. a, de la loi sur le Parlement, de classer les deux motions.

Rapport

1 Situation initiale

1.1 Deux rapports du Conseil fédéral sur la relation entre droit interne et droit international

Dans son *rapport du 5 mars 2010* sur la relation entre droit interne et droit international¹, le Conseil fédéral a pointé du doigt les problèmes que suscitent les initiatives populaires contraires au droit international². Il a analysé et évalué plusieurs modèles discutés au niveau politique et dans la doctrine visant à clarifier la relation entre le droit international et le droit constitutionnel découlant des initiatives populaires³. Il concluait de cette étude que la réglementation et la pratique ont fonctionné jusque-là:

- invalidation des initiatives populaires (uniquement) lorsqu'elles violent les règles impératives du droit international;
- mise en œuvre conforme au droit international des initiatives acceptées, lorsqu'elles ne violent pas les règles impératives du droit international;
- si nécessaire et dans la mesure du possible, renégociation ou dénonciation des traités internationaux qui sont en conflit avec les initiatives.

Le Conseil fédéral ne méconnaît cependant pas les problèmes que peuvent poser les initiatives populaires contraires au droit international. Il a donc donné le mandat au Département fédéral de justice et police (DFJP), au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et à la Chancellerie fédérale (ChF) d'analyser les conséquences d'une extension des motifs d'invalidité des initiatives populaires et la faisabilité d'autres solutions.

Les résultats de cette analyse sont consignés dans le *rapport additionnel du Conseil fédéral du 30 mars 2011* sur la relation entre droit interne et droit international⁴. Le Conseil fédéral y suggère d'abord de renforcer la procédure d'examen préliminaire des initiatives populaires. L'Office fédéral de la justice (OFJ) et la Direction du droit international public (DDIP) devraient élaborer un avis matériel conjoint sur la compatibilité de l'initiative populaire avec le droit international avant la récolte des signatures; cet avis, consultatif, ne lierait pas le comité d'initiative. Le Conseil fédéral a ensuite examiné divers motifs d'invalidité possibles, et plus précisément l'essence des droits fondamentaux, le principe de non-discrimination et les garanties de procédure, à la suite de quoi il a proposé que l'Assemblée fédérale déclare nulles les initiatives qui violent l'essence des droits fondamentaux constitutionnels. Il a

¹ Elaboré en réponse aux postulats 07.3764 de la CAJ-E (Rapport entre droit international et droit national) et 08.3765 de la CIP-N (Initiatives populaires et droit international).

² FF 2010 2067. Pour les études antérieures de la question des initiatives populaires contraires au droit international par le Conseil fédéral et l'administration fédérale, voir le ch. 1.1.4 (p. 11) du rapport explicatif de janvier 2013, consultable sous www.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2013 > Département fédéral de justice et police.

³ Voir notamment le ch. 9.6 (p. 2130 ss) du rapport du 5 mars 2010 (note 2).

⁴ FF 2011 3401

exposé les avantages et les inconvénients de ces deux mesures dans le rapport additionnel⁵.

1.2 Mandats du Parlement

Les Commissions des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) et du Conseil des Etats (CIP-E) ont débattu des propositions du Conseil fédéral et déposé les interventions parlementaires suivantes:

- motion 11.3468 de la CIP-N du 19 mai 2011 (Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux);
- motion 11.3751 de la CIP-E du 28 juin 2011 (Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux).

Ces deux motions, que le Conseil fédéral a proposé d'accepter, demandent l'instauration d'un examen matériel non contraignant des initiatives populaires avant le début de la récolte des signatures. La motion 11.3468 de la CIP-N demande en outre, au ch. 2, une extension de la liste des raisons matérielles fondant la déclaration de nullité d'une initiative populaire, «par exemple la nécessité de respecter l'essence des droits fondamentaux de la Constitution fédérale ou l'essence des droits inscrits dans la CEDH». Les deux conseils ont accepté ces motions⁶; elles précisent expressément que le Conseil fédéral doit se fonder sur son rapport additionnel du 30 mars 2011.

2 Avant-projet envoyé en consultation

La consultation relative aux modifications correspondantes de la Constitution (Cst.)⁷ et de la loi a duré du 15 mars 2013 au 28 juin 2013⁸. Afin de réaliser le mandat parlementaire, l'avant-projet était divisé en trois volets.

2.1 **Projet A: examen matériel préliminaire des initiatives populaires**

Le projet A (modification de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques [LDP]⁹) avait pour but de créer une certaine transparence à un stade précoce du lancement des initiatives en indiquant les risques de conflit avec les engagements internationaux de la Suisse qu'elles peuvent receler.

⁵ Voir notamment le ch. 4.2.5 (p. 3437) du rapport additionnel du 30 mars 2011 (n. 4).

⁶ La motion 11.3751 de la CIP-E le 20 décembre 2011 et le 20 septembre 2011 (BO 2011 N 2168; BO 2011 E 851); la motion 11.3468 de la CIP-N le 29 février 2012 (avec voix prépondérante du président) et le 20 décembre 2011 (BO 2012 E 51; BO 2011 N 2168).

⁷ RS 101

⁸ Référence en n. 2.

⁹ RS 161.1

Il prévoyait que le comité d'initiative reçoive avant la récolte des signatures un avis juridique conjoint de l'OFJ et de la DDIP concernant la compatibilité de leur texte avec le droit international et, en cas d'acceptation des projets B et C, avec l'essence des droits fondamentaux constitutionnels. Il appartenait ensuite aux auteurs de l'initiative de décider de la suite à donner à cet avis officiel. Ils pouvaient adapter le texte de l'initiative ou ouvrir la récolte des signatures sans le modifier. L'avis conjoint des deux offices ne liait pas le comité d'initiative et ne pouvait donc pas être contesté par la voie du recours. Toutefois, dans un but d'information des citoyens, le résultat de l'avis était imprimé sur les listes de signatures. Cette solution ne touche pas la compétence de l'Assemblée fédérale de déclarer ou non l'initiative nulle une fois qu'elle a abouti, ni celle du Conseil fédéral de proposer au Parlement de déclarer l'initiative nulle ou partiellement nulle.

2.2 Projet B: compatibilité avec l'essence des droits fondamentaux constitutionnels, nouvelle limite matérielle aux révisions de la Constitution

Le projet B (modification de la Constitution) visait à améliorer la compatibilité entre les initiatives populaires et les valeurs fondamentales de la Constitution. Comme l'essence des droits fondamentaux constitutionnels recouvre des droits de l'homme essentiels garantis par le droit international, la création de ce nouveau motif d'invalidité contribuait à améliorer la compatibilité des initiatives populaires avec le droit international. Selon la Constitution en vigueur, le *législateur* ne peut en aucun cas porter atteinte à l'essence des droits fondamentaux (art. 36, al. 4, Cst.). La disposition proposée la rendait inviolable aussi pour le *constituant*. Le nouveau motif d'invalidité, de même que les règles impératives du droit international, valait à la fois pour les initiatives populaires et pour les projets constitutionnels des autorités (modification des art. 139, al. 3, 193, al. 4, et 194, al. 2, Cst.). Il ne s'agissait donc pas tant d'instaurer un nouveau motif d'invalidité des initiatives populaires que de créer une nouvelle limite matérielle aux révisions constitutionnelles.

2.3 Projet C: extension de l'examen matériel préliminaire à l'essence des droits fondamentaux

En cas d'adoption du projet B – extension des motifs d'invalidité des initiatives populaires à l'essence des droits fondamentaux – il fallait intégrer cet aspect à l'examen matériel préliminaire (projet A; modification de la LDP), et compléter la LDP en conséquence (projet C).

3 Evaluation globale des résultats de la consultation

Seuls 13 participants à la consultation sur 47 ont approuvé les projets A et B ou émis seulement quelques réserves et propositions de modification. Un petit quart des participants (11) a approuvé soit le projet A, soit le projet B (pour certains avec des réserves) ou s'est déclaré d'accord avec les deux, mais avec des réserves importan-

tes. Enfin, la moitié des organismes consultés (23) a rejeté les deux projets (pour plus de détails, voir le ch. 4 du rapport sur les résultats de la consultation¹⁰). Les avis des cantons sont à peu près également partagés, mais ceux des partis politiques¹¹ et des associations et autres organismes intéressés sont pour la plupart très critiques, voire entièrement négatifs. Les participants sont divisés sur la question de la nécessité de prendre des mesures pour améliorer la compatibilité du droit interne et du droit international. Bon nombre d'entre eux estiment que le droit actuel est suffisant et satisfaisant. Une part tout aussi grande d'intervenants reconnaît qu'une réforme est nécessaire mais critique les mesures proposées.

4 Les points contestés

4.1 Dans le projet A

Les participants à la consultation qui approuvent le projet A y voient un plus pour l'information des citoyens, une prestation utile pour les comités d'initiative et un accroissement de la légitimité d'une éventuelle décision de l'Assemblée fédérale de déclarer nulle une initiative populaire (examinée au préalable et jugée problématique).

Les avis négatifs portent d'abord sur l'*efficacité* de l'examen matériel préliminaire. L'argument en est que l'avis conjoint de l'OFJ et de la DDIP, dépourvu d'effet contraignant, n'influencera pas les comités d'initiative qui violent intentionnellement le droit international ou du moins qui s'accommodent d'une telle violation. Une partie des tenants de cet argument, mais aussi quelques autres participants, estiment qu'il s'agit d'une restriction injustifiée de la liberté de vote (art. 34 Cst.), car l'avis des autorités intervient tôt dans la procédure de formation de l'opinion (avant même la récolte de signatures) et risque de la perturber.

Les *autorités chargées de l'examen* (OFJ et DDIP) sont aussi considérées comme mal choisies par un certain nombre de participants. Liées par les directives de l'autorité supérieure, elles pourraient être suspectées de donner un avis plus politique que juridique. Quant à procéder à un examen préliminaire rapide et simple, cela semble difficile à réaliser, sans compter que ces deux offices risqueraient d'être instrumentalisés par le comité d'initiative. On reproche aussi au projet A de susciter des travaux administratifs disproportionnés à un stade (trop) précoce de la procédure.

L'*objet de l'examen* suscite des avis contrastés. Certains demandent que l'on se limite à la compatibilité avec les règles impératives du droit international (au lieu de tout le droit international pertinent). D'autres voudraient l'élargir à l'unité de la matière et de la forme, voire à des aspects de technique législative.

Enfin, plusieurs participants à la consultation estiment que l'*exclusion de toute voie de recours* au Tribunal fédéral contre l'avis conjoint de l'OFJ et de la DDIP est incompatible avec les droits fondamentaux constitutionnels en matière de procédure

¹⁰ Référence en n. 2.

¹¹ Parmi les partis politiques gouvernementaux, le PDC et le PS approuvent le projet A mais rejettent le projet B; le PLR et l'UDC rejettent les deux projets; le PBD est favorable sur le principe aux deux projets. Quant aux autres partis qui se sont exprimés: le PEV approuve les projets A et B, Les Verts s'y opposent.

statués à l'art. 29a Cst. – Ils semblent méjuger, pour bon nombre d'entre eux, le fait que des voies de droit judiciaires donneraient à l'avis juridique une portée bien plus grande et lieraient le comité d'initiative. De plus, elles restreindraient sensiblement les compétences du Conseil fédéral et surtout de l'Assemblée fédérale, et allongeraient considérablement la durée de la procédure d'examen préliminaire.

4.2 Dans le projet B

Ceux qui sont favorables au projet B se félicitent qu'il préserve les acquis de l'Etat de droit et les droits de l'homme face aux initiatives populaires. Ils estiment que la restriction du droit d'initiative qui doit être concédée en contrepartie est tolérable.

Les critiques portent sur le *manque d'efficacité*, la notion d'essence des droits fondamentaux étant quasiment identique à celle de règles impératives du droit international. La règle proposée n'aurait pas empêché que l'on doive soumettre au peuple et aux cantons les initiatives populaires problématiques qui ont été déposées ces derniers temps: étendre les motifs d'invalidité à l'essence des droits fondamentaux n'est donc pas une solution.

Pour la majeure partie des intervenants, la notion d'essence des droits fondamentaux est *trop indéterminée* et *trop dynamique* pour constituer un critère fiable d'invalidité des initiatives populaires. Ils soulignent l'incertitude quant aux droits fondamentaux qui présentent ce noyau dur (par ex. pour ce qui est des droits sociaux ou des droits procéduraux). L'insécurité juridique qui en découle est selon eux d'autant plus grande que plusieurs acteurs (administration fédérale, Conseil fédéral, Parlement, Tribunal fédéral) concrétisent l'essence des droits fondamentaux dans l'exercice de fonctions différentes. Le projet B est en outre perçu comme restreignant de manière inacceptable les droits populaires.

4.3 Dans le projet C

Le projet C a fait l'objet de peu de commentaires. Pour l'essentiel, on peut constater qu'il est considéré comme utile et cohérent par les (quelques) participants à la consultation qui soutiennent les projets A et B.

4.4 Propositions alternatives sans commun dénominateur

De nombreux participants à la consultation ont formulé des propositions, dont voici quelques-unes à titre d'exemple¹²:

- confier l'examen matériel préliminaire au Conseil fédéral, à une commission parlementaire, à l'Assemblée fédérale, au Tribunal fédéral, etc.;

¹² Voir ch. 7.5 du rapport sur les résultats de la procédure de consultation (référence en n. 2).

- donner force contraignante à l’avis juridique rendu au terme de l’examen préliminaire (ce qui impliquerait une voie de recours, voir ch. 4.1);
- créer une règle de résolution des conflits en inscrivant la primauté du droit interne sur le droit international dans la Constitution ou en fixant une hiérarchie des normes du droit international;
- renoncer à modifier la loi et la Constitution mais interpréter plus largement le terme «règles impératives du droit international» (art. 139, al. 3, Cst.) pour déclarer nulles les initiatives populaires qui violent les droits de l’homme garantis par le droit international;
- inscrire dans la Constitution la primauté des droits fondamentaux (art. 7 à 34 Cst.) sur toutes les autres normes de la Constitution, de la loi et du droit international.

Comme le montre cette brève énumération, il est impossible de trouver un dénominateur commun aux propositions faites durant la consultation. De plus, certaines d’entre elles posent des problèmes fondamentaux de constitutionnalité (par ex. de séparation des pouvoirs).

5 Motivation de la proposition de classer les motions – nécessité de prendre des mesures

En résumé, la proposition de classer les motions 11.3468 et 11.3751 se fonde sur les raisons suivantes:

De nombreux participants à la consultation n’ont pas manqué de relever les inconvénients des projets A à C, exposés dans le rapport explicatif, et les ont parfois considérés comme plus graves que ne l’avait fait le Conseil fédéral. L’évaluation globale des résultats de la consultation suscite d’énormes doutes quant à l’adéquation et quant à la viabilité politique des dispositions proposées.

Les suggestions émises au cours de la consultation ne permettent pas de dégager une ligne générale que le Conseil fédéral pourrait suivre pour retravailler le projet et présenter au Parlement un texte autour duquel un consensus politique pourrait se former et qui respecterait les exigences des motions.

Certes, plusieurs des propositions formulées permettraient d’assurer plus efficacement la compatibilité des initiatives populaires avec le droit international (par ex. l’élargissement du nouveau motif d’invalidité), mais seulement au prix d’une limitation du droit d’initiative et donc des droits populaires. Les réactions des participants à la consultation laissent présager de l’opposition à laquelle se heurterait une telle mesure. Si l’on créait un motif d’invalidité plus étendu, il serait d’ailleurs nécessaire de le soumettre à une nouvelle consultation.

Quant à l’idée avancée par plusieurs participants à la consultation de rendre un avis juridique qui lierait le comité d’initiative au terme de l’examen préliminaire, elle implique la mise en place d’un recours au Tribunal fédéral. Ce serait là instituer un contrôle constitutionnel dans un domaine restreint (l’examen de la validité des initiatives populaires). Non seulement cette solution va bien au-delà du mandat donné par le Parlement, mais elle est de plus contraire aux décisions récentes de ce

dernier, qui a rejeté clairement – et non pas pour la première fois – l’idée de conférer au Tribunal fédéral des compétences en matière de juridiction constitutionnelle¹³.

Si le Conseil fédéral propose de classer les motions, il ne tient pas pour autant à conserver le *statu quo*. Au contraire, convaincu de la nécessité d’agir, il entend se saisir de nouveau du dossier pour tenter d’élaborer des mesures qui contribueront à améliorer la relation entre le droit interne et le droit international. Des interventions parlementaires récemment déposées lui donnent un point de départ¹⁴. Rappelons en outre que le projet visant à mieux concilier les initiatives populaires et le droit international est mentionné parmi les objets des grandes lignes du programme de la législature 2011 à 2015¹⁵, ce qui traduit bien l’importance que le Conseil fédéral accorde à ce thème.

¹³ Voir la décision de non-entrée en matière du Conseil national, statuant en qualité de second conseil, du 3 décembre 2012 (BO **2012** N 1973) concernant les initiatives parlementaires 05.445 Studer Heiner (Juridiction constitutionnelle) et 07.476 Müller-Hemmi Vreni (Faire en sorte que la Constitution soit applicable pour les autorités chargées de mettre en œuvre le droit).

¹⁴ Voir par ex. le postulat 13.3805 du groupe libéral-radical (Etablir un rapport clair entre le droit international et le droit suisse).

¹⁵ FF **2012** 409 s. et 474

