



Le Président

Dossier n° 14.6.11

Discours de M. le Président Gilbert Kolly

De la prééminence du droit international sur les droits constitutionnels

Récemment, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a été confrontée à la question de la prééminence de la Constitution par rapport au droit international et en particulier par rapport aux arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La même question fait également l'objet de discussions en Suisse.

La Confédération suisse est un État fédéral formé de vingt-six États fédérés, appelés cantons. Les droits fondamentaux y sont en premier lieu garantis par la Constitution fédérale. Mais les traités internationaux auxquels la Confédération suisse a valablement adhéré s'incorporent *eo ipso* au droit fédéral, selon le principe moniste. Il s'ensuit que le citoyen peut directement se prévaloir d'un traité international lorsque les règles conventionnelles apparaissent suffisamment claires et précises pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce. Il en va en particulier ainsi des droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la CEDH.

Contrairement à la Constitution russe, la Constitution suisse ne prévoit pas expressément que le droit international prime sur les lois nationales. Néanmoins, dans une pratique constante, le Tribunal fédéral, autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse, admet la primauté du droit international sur les lois nationales fédérales ou cantonales, en particulier en matière de droits fondamentaux. Une légère exception a été admise par le passé. Selon une jurisprudence adoptée en 1973, connue sous le nom de "Schubert-Praxis", le Tribunal fédéral s'est estimé lié par une loi que le Parlement fédéral a votée en pleine connaissance du fait que cette loi était en contradiction avec le droit international non impératif. Par la suite, la Schubert-Praxis a été restreinte, sans toutefois jamais être formellement abandonnée.

La CEDH joue ainsi un rôle central dans la jurisprudence nationale. Nombre d'arrêts rendus par le Tribunal fédéral et par les autres instances judiciaires font largement référence à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et tentent de s'y conformer.

La loi sur le Tribunal fédéral prévoit en outre que lorsque la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans un cas particulier, a constaté une violation de la CEDH ou de ses protocoles, la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée si cela est nécessaire pour remédier aux effets de la violation. Dans ces cas, à la demande de

l'intéressé ayant obtenu gain de cause à Strasbourg, le Tribunal fédéral annule son arrêt et reprend la procédure en l'état où elle était. Cette obligation de réviser un arrêt critiqué par la Cour Européenne des Droits de l'Homme cimenter la primauté des droits fondamentaux garantis par la CEDH. Certains arrêts rendus à Strasbourg ayant suscité quelque incompréhension en Suisse, le Tribunal fédéral a précisé qu'il devait admettre une demande de révision même lorsqu'il n'était pas convaincu du bien-fondé de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La prééminence du droit international sur les lois nationales est ainsi très largement acquise en Suisse. Aujourd'hui, la question controversée est celle de la prééminence du droit international sur le droit constitutionnel. Les discussions sur ce sujet sont pour partie émotionnelles, à cause du système suisse de la démocratie directe.

En effet, par le biais d'une initiative populaire, 100'000 citoyens, représentant environ 2% du corps électoral, peuvent demander à ce que la Constitution fédérale soit partiellement révisée par l'adoption d'une nouvelle disposition dont le texte est déjà entièrement rédigé et ne peut pas être modifié avant d'être soumis au vote du peuple et des cantons. Par le passé, les initiatives populaires étaient presque toujours rejetées en votation, parfois en faveur d'un contre-projet plus mesuré, élaboré par le Parlement fédéral. Mais récemment, le peuple et les cantons ont admis des initiatives populaires dont l'une ou l'autre modifient la Constitution dans un sens qui n'est pas sans autre compatible avec la CEDH telle qu'elle est aujourd'hui interprétée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

L'on peut ainsi citer l'exemple de la norme constitutionnelle sur l'expulsion des criminels étrangers adoptée en 2010, norme qui impose l'expulsion du territoire suisse en cas de condamnation pénale pour certaines infractions graves. Il existe un certain antagonisme avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le droit au respect de la vie privée et familiale, qui exige un examen individuel de chaque cas. Dans un arrêt du 12 octobre 2012, une section du Tribunal fédéral a laissé entendre qu'elle allait à l'avenir continuer à se conformer à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et non pas à la nouvelle norme constitutionnelle. Cet arrêt a suscité des remous dans le pays. En réaction, une nouvelle initiative populaire a été lancée avec le titre: "Le droit suisse au lieu de juges étrangers". Le texte prévoit la primauté de la Constitution fédérale sur le droit international, sauf sur les règles impératives du droit international, et au besoin la dénonciation des traités inconciliables avec la Constitution. La procédure de récolte des signatures est en cours. Il ne fait guère de doute que le nombre nécessaire de citoyens signera l'initiative et que celle-ci sera soumise au vote du peuple et des cantons. Si l'initiative devait être rejetée, la prééminence du droit international, en particulier tel qu'il découle des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, sera implicitement admise par le constituant. Par contre, si l'initiative devait être acceptée et la primauté de la Constitution inscrite dans la Constitution, le Tribunal fédéral, en sa qualité de cour suprême, se verra confronté à quelques questions délicates.