

LE TEMPS

Votation Lundi 30 novembre 2009

Un recours immédiat à Strasbourg est possible

Par Denis Masméjan

Selon le constitutionnaliste Andreas Auer, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait être saisie sans attendre l'application concrète de l'initiative, celle-ci discriminant une partie délimitée et identifiable de la population.

Le scrutin de ce dimanche repose, mais cette fois en des termes particulièrement aigus, la question du rapport entre la démocratie directe et le droit international. L'interdiction de la construction de minarets pourra-t-elle réellement être appliquée alors que le Conseil fédéral, et avec lui de nombreux juristes, avertit qu'elle était contraire à deux traités internationaux ratifiés par la Suisse, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques?

Ces deux traités garantissent l'un et l'autre la liberté religieuse et prohibent la discrimination. La question est d'autant plus gênante pour la Suisse qu'elle vient de prendre la présidence du Conseil de l'Europe, dont la Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de Strasbourg chargée de la faire respecter sont les instruments phares.

«C'est le premier affrontement direct entre les droits populaires et le droit international», analyse le constitutionnaliste Andreas Auer, qui enseigne à l'Université de Zurich après avoir quitté celle de Genève. Catastrophé par le résultat sorti des urnes dimanche, ce spécialiste de la démocratie directe n'en pense pas moins que c'est bien, au final, le droit international qui l'emportera: «Cette initiative ne pourra pas être appliquée.»

Un recours, affirme Andreas Auer, peut être déposé immédiatement auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette hypothèse est étudiée par les Verts, a indiqué leur président Ueli Leuenberger. Quand une disposition discrimine une catégorie bien précise et délimitée de la population, et c'est le cas de l'initiative anti-minarets, souligne Andreas Auer, il est possible de saisir la Cour sans attendre qu'une décision concrète d'interdiction soit prise à l'égard de particuliers. Une action parallèle auprès des instances de l'ONU, notamment le Conseil des droits de l'homme, aurait en revanche pour conséquence, note Andreas Auer, que la Cour de Strasbourg devrait suspendre son examen.

Le peuple et les cantons ont donc modifié la Constitution, dimanche, pour y introduire une disposition que le jugement d'une cour internationale pourrait priver de toute portée. Pour Andreas Auer, la responsabilité n'en incombe ni au gouvernement, ni au parlement, ni aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme, mais bien à ceux qui ont lancé cette initiative. Ces derniers, rappelle-t-il, connaissaient la non-conformité de leur texte avec le droit international.

La Constitution permet néanmoins qu'une telle initiative soit soumise au scrutin populaire. Il y a là un grand paradoxe, dûment identifié comme tel par les juristes, mais qu'aucune majorité n'est parvenue jusqu'ici à supprimer. La seule limite de fond à la modification de la Constitution est d'apparition récente. Les révisions, qu'elles soient proposées par voie d'initiative populaire ou par un arrêté des Chambres, ne doivent pas être soumises au peuple, dit l'actuelle Constitution de 1999, si elles violent le droit international dit impératif. Il s'agit d'un petit noyau dur de normes reconnues par la communauté internationale, telles que la prohibition du génocide ou l'interdiction de la torture. La

liberté religieuse n'en fait pas partie et l'initiative anti-minarets ne pouvait donc être invalidée.

Ce qui est néanmoins certain, c'est que si la Cour de Strasbourg devait désavouer la Suisse, celle-ci n'aurait pas d'autre choix que de se plier, et on doit s'étonner que le président du Parti libéral-radical Fulvio Pelli ait pu donner l'impression de penser le contraire, dimanche sur les ondes de la TSR.

Aujourd'hui, plusieurs constitutionnalistes pensent pourtant que la Constitution doit être revue pour éviter que le peuple soit appelé à se prononcer sur des initiatives qui ne pourront être suivies d'effets en raison de leur incompatibilité avec des normes internationales importantes mais n'appartenant pas à la catégorie très restreinte du droit impératif. Le Conseil fédéral s'est saisi de la question et doit rendre son rapport prochainement. Pour Andreas Auer, il ne saurait néanmoins être question que le parlement statue sur la conformité ou non d'une initiative au droit international: la réponse doit être laissée au Tribunal fédéral.

Beaucoup plus nuancé que son collègue sur l'ensemble du problème, Etienne Grisel, professeur honoraire de l'Université de Lausanne, est aussi d'avis que si un contrôle de la conformité des initiatives au droit international devait être instauré, il faudrait le confier à une autorité judiciaire. Mais il rappelle en même temps qu'il n'est encore jamais arrivé que la Cour de Strasbourg juge contraire à la convention européenne l'application d'une disposition introduite dans la Constitution par voie d'initiative populaire. Cela montre, pense-t-il, que le risque d'une incompatibilité entre une initiative et les libertés fondamentales garanties par le droit international «n'est en pratique pas si grand».

Selon lui, il peut être particulièrement ardu de déclarer à l'avance quelles initiatives sont conformes au droit international et lesquelles ne le sont pas. S'agissant des minarets, Etienne Grisel, tout en étant opposé à l'initiative, se démarque nettement du Conseil fédéral et estime qu'il n'est pas du tout certain que l'interdiction de la construction de minarets soit contraire à la convention. La Cour, rappelle-t-il, a par exemple jugé acceptable l'interdiction du port du foulard islamique par des étudiantes, alors que cette interdiction touche plus directement et plus personnellement les adeptes de la foi musulmane que la prohibition des minarets.

Dans l'immédiat, pense Etienne Grisel, l'initiative n'est pas directement applicable comme telle. Il faudra par exemple que la loi donne une définition juridique du minaret et de ce qu'il faut entendre par «construction».

LE TEMPS © 2009 Le Temps SA