

**VALIDITÉ DES INITIATIVES** *Le Conseil fédéral propose une réforme «mesurée» du contrôle des initiatives populaires. Pas question de confier cette compétence au Tribunal fédéral.*

# Les droits populaires restent souverains

MICHAËL RODRIGUEZ

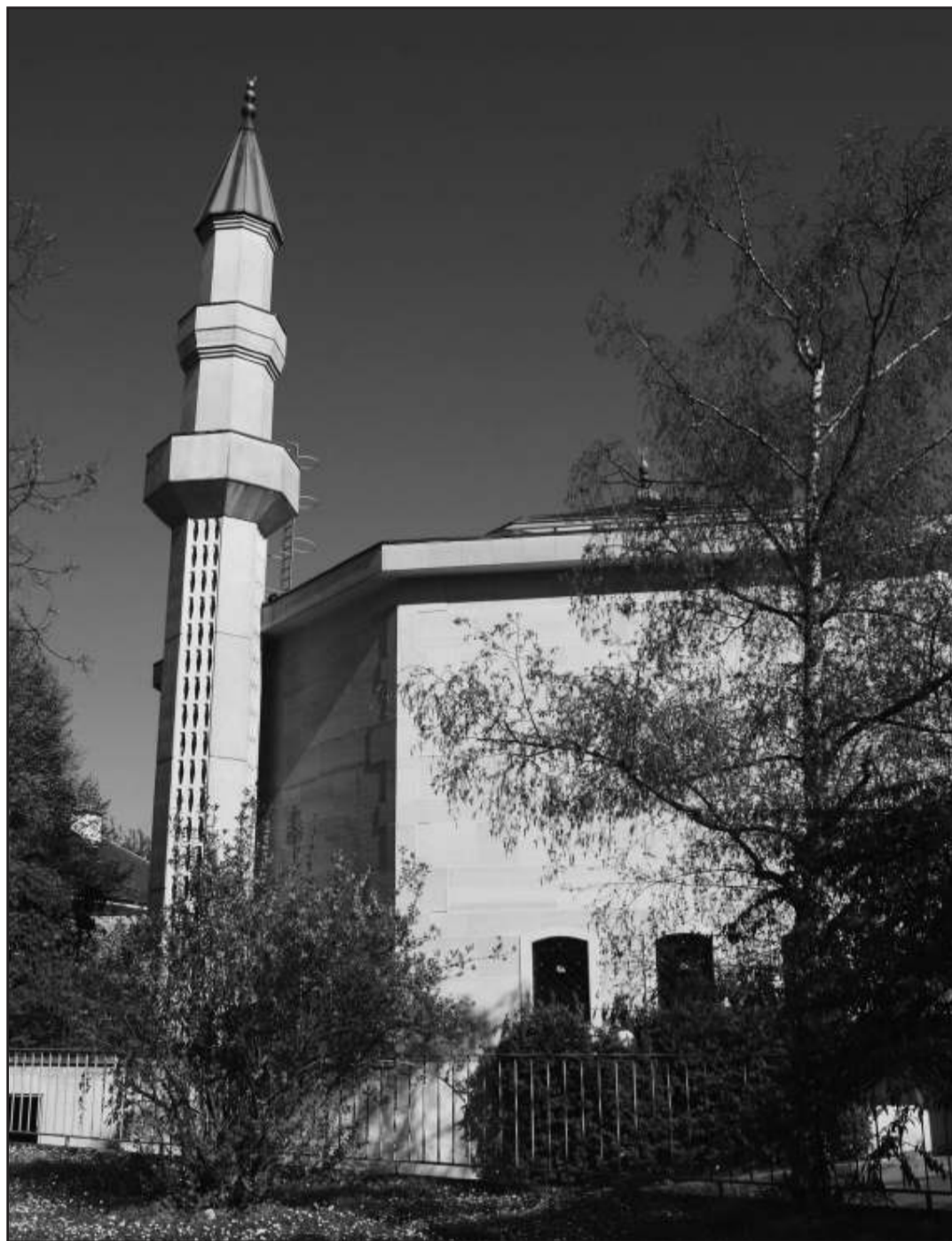
Faut-il soumettre les initiatives populaires à un contrôle juridique plus sévère? La question est devenue brûlante après le succès dans les urnes de plusieurs textes jugés contraires au droit international. Les deux derniers exemples en date sont les initiatives de l'UDC contre les minarets et pour l'expulsion automatique des délinquants étrangers, soupçonnées de violer qui la liberté religieuse, qui le principe du non-refoulement.

Dans un rapport présenté hier à la presse, le Conseil fédéral propose deux pistes pour sortir de l'ornière. Elles ne suffiront cependant pas à résoudre tous les cas d'incompatibilité entre les initiatives populaires et le droit international, a admis la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga.

## Avis de droit

La première mesure consisterait à renforcer l'examen effectué avant le lancement de la récolte de signatures. Actuellement, la Chancellerie fédérale se limite à vérifier la forme. Le gouvernement suggère d'y ajouter un examen sur le fond, qui serait réalisé par l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international public du Département des affaires étrangères. La conclusion de cet avis de droit ne serait pas contraignante pour les initiateurs mais elle devrait figurer sur les listes de signatures.

A côté de cette mesure plutôt pédagogique, le Conseil fédéral propose «d'étendre de manière mesurée les motifs d'invalidation des initiatives». Sont visés les textes qui violent «l'essence des droits fondamentaux» inscrits dans la Constitution. A titre d'exemples, le gouvernement cite l'interdiction de la peine de mort, des mariages forcés, d'extrader des ressortissants suisses ou d'expulser des ressortissants étrangers vers des pays où ils risquent la torture ou des traitements dégradants. Reste que le champ recouvert par cette notion est difficile à délimiter, et risque d'alimenter de nouvelles controverses.



La réforme proposée par le Conseil fédéral ne permettrait pas d'invalider une initiative comme celle sur les minarets. JEAN-PATRICK DI SILVESTRO

Si les modifications proposées avaient déjà été en vigueur, elles n'auraient pas affecté les initiatives qui ont défrayé la chronique ces dernières années. Tant l'imprescriptibilité des actes pédo-philiques que l'interdiction des minarets et l'expulsion des délinquants étrangers ne violent pas l'essence des droits fondamentaux, estime le Conseil fédéral. Le gouvernement a

notamment renoncé à faire du principe de non-discrimination un motif d'invalidation.

## Pas de révolution

Le Conseil fédéral ne veut pas non plus modifier l'équilibre institutionnel. L'Assemblée fédérale garderait le dernier mot sur la validité des initiatives. Confier ce pouvoir d'examen au Tribunal fédéral, comme le souhaite une ma-

jorité de la Commission des institutions politiques du Conseil national, ne serait «pas compatible avec la tradition démocratique suisse», a dit Simonetta Sommaruga.

La balle est maintenant dans le camp des Chambres fédérales. Si l'extension des motifs d'invalidation est acceptée, elle devra être soumise au peuple car elle implique une modification de la Constitution. I

## «Il ne faut pas jouer le juge contre le politique»

Professeur de droit public à l'université de Genève, Michel Hottelier estime que la solution proposée par le Conseil fédéral pour renforcer le contrôle des initiatives populaires est insuffisante.

### Comment réagissez-vous aux propositions du gouvernement?

**Michel Hottelier:** Je tiens à saluer les efforts que fait le Conseil fédéral. Sur le fond, pourtant, je crains que le système proposé ne soit tout aussi impraticable que les règles actuelles. Qui peut définir ce qu'est l'essence des droits fondamentaux? Il s'agit d'une question juridique extrêmement délicate, à laquelle un corps politique tel que l'Assemblée fédérale ne paraît pas fonctionnellement adéquat pour lui apporter une réponse.

### Pensez-vous que le contrôle de la validité des initiatives devrait être confié à une instance judiciaire?

Je ne suis pas fondamentalement hostile à ce qu'un corps politique fasse cet examen, pour autant que les règles soient claires. Or, dans le système proposé, elles ne le sont pas.

### La faible protection des droits fondamentaux en Suisse s'illustre aussi par l'immunité dont jouissent les lois fédérales, y compris lorsqu'elles contreviennent à la Constitution. Comment s'explique cet état de fait?

La raison est historique et institutionnelle. Au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, quand la Suisse moderne a été créée, on a adopté la position consistant à dire «vox populi, vox dei». Les lois fédérales devaient être intouchables, parce qu'elles étaient l'issue d'un travail démocratique très poussé.

A l'époque, il y avait toutefois peu de lois fédérales. La plupart des grands domaines qui touchaient la population dans son quotidien étaient de compétence cantonale. Et là, on a prévu un contrôle judiciaire, très poussé lui aussi: le Tribunal fédéral peut, aujourd'hui encore, invalider des dispositions légales cantonales.

Depuis lors, beaucoup de compétences ont été transférées à la Confédération. La Suisse vit de nos jours dans un corset de normes internationales, qu'elle a librement choisi d'adopter. On ne peut pas en même temps s'engager dans ce sens, puis refuser de rendre ces droits fondamentaux applicables. Cela dit, dans les lois fédérales, les normes incompatibles avec la Constitution ne sont pas légion.

### Ne faut-il pas redouter que les juges s'immiscent dans les décisions politiques?

C'est déjà le cas aujourd'hui. Le Tribunal fédéral a, de longue date, invalidé des textes cantonaux contraires aux droits fondamentaux. Il a par exemple annulé en 2007 le système d'impôt dégressif à Obwald, et la pratique des naturalisations par le peuple à Emmen en 2003. Il y a plus longtemps, le Tribunal fédéral avait aussi jugé contraire à l'égalité entre les sexes le refus de la Landsgemeinde appenzelloise d'accorder le droit de vote aux femmes. Qui, aujourd'hui, oserait dire qu'il n'a pas eu raison? Il ne faut pas jouer le juge contre le politique. La démocratie doit s'exercer dans le respect des droits de la personne humaine.

PROPOS RECUEILLIS PAR MR

# L'immunité des lois fédérales pourrait être bientôt levée

En Suisse, l'ordre juridique marche parfois sur la tête. Les tribunaux helvétiques sont obligés d'appliquer les lois fédérales même si elles violent la Constitution, le texte suprême en droit interne. Un projet de réforme est en consultation jusqu'au 20 mai prochain.

Contrairement à la plupart des pays européens, la Suisse n'a pas de Cour constitutionnelle. Aucune instance judiciaire n'a le pouvoir de censurer une loi fédérale qui serait contraire à la Constitution. L'immunité des lois fédérales va encore plus loin: elle empêche la justice de casser une décision qui porterait atteinte à un droit fondamental. A moins que ce droit ne soit garanti par un texte international ratifié par la Suisse.

Le Tribunal fédéral a constaté à plusieurs reprises ces dernières années l'incompatibilité de lois fédérales avec la Constitution, sans pouvoir y remédier. Selon les juges, les règles de transmission du nom de famille et du droit de cité violent l'égalité entre hommes et femmes. La réforme de l'imposition des entreprises, en avantageant les gros actionnaires, heurte l'égalité devant la loi. Toujours sur le plan fiscal, les familles monopar-

rentales sont indûment favorisées par rapport aux couples mariés.

**Il existe des cas litigieux**, sur lesquels la justice ne s'est pas encore penchée. Selon certains, la loi sur l'asile foule aux pieds les droits du justiciable en empêchant tout recours contre les refus de permis humanitaire par les cantons. La loi antihooligans serait quant à elle en porte-à-faux avec la protection de la personnalité.

Sous l'impulsion de plusieurs interventions parlementaires, la Commission des affaires juridiques (CAJ) du Conseil national a planché sur une réforme. Une majorité de la commission propose d'abroger l'article constitutionnel qui oblige la justice à appliquer sans condition les lois fédérales. Cela lui permettrait de s'en écarter en cas d'incompatibilité avec la Constitution. N'importe quel tribunal aurait la compétence de procéder à cet examen. La création d'une Cour constitutionnelle n'est en revanche pas prévue à ce stade.

Les représentants de l'UDC à la CAJ rejettent en bloc la réforme, tandis que deux démocrates-chrétiens proposent une solution intermédiaire. La gauche soutient quant à elle le projet de la

majorité. Le conseiller national Carlo Sommaruga (PS/GE) souligne l'effet préventif qu'il pourrait avoir sur le parlement, où se manifeste une tendance croissante à adopter des «lois émotionnelles», notamment dans les domaines de la sécurité et de l'immigration.

Ne va-t-on pas vers une ingérence excessive des juges dans la politique? Carlo Sommaruga estime au contraire que le mécanisme prévu s'inscrit dans le «dialogue institutionnel» propre au système démocratique. «Les pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif ne sont pas statiques», mais se rééquilibrent sans cesse.

«Il est important que les droits fondamentaux, et par là même la protection des minorités, aient un poids, renchérit Daniel Vischer (Verts/ZH). La démocratie repose sur deux fondements: pas de dictature de la majorité et pas de dictature d'une minorité. L'UDC veut une dictature de la majorité.»

**Autre argument avancé** par les partisans de la réforme: la Constitution bénéficie d'une légitimité populaire encore supérieure à celle des lois fédérales. Toute modification du texte fonda-

mental est en effet soumise au référendum obligatoire, et doit être approuvée par une majorité des cantons. Il faudra d'ailleurs un vote du peuple pour supprimer l'immunité des lois fédérales, puisqu'elle est inscrite dans la Constitution.

Nul doute que l'UDC mènera campagne. «Si les juges peuvent casser des lois, le pouvoir judiciaire prend le pas sur le pouvoir législatif», dénonce le conseiller national genevois Yves Nidegger, vice-président de la CAJ. Selon lui, le parlement perdrait également un levier pour dénoncer des traités internationaux.

Le conseiller national UDC estime qu'il n'y a quasiment pas de lois fédérales contraires à la Constitution. «C'est un fantasme creux» qui masque «un vrai débat idéologique sur le droit supérieur», lance-t-il. «Les sociaux-démocrates pensent que le droit civilisera le monde, et veulent soumettre la réalité à un ordre moral.»

La suppression de l'immunité des lois fédérales, le contrôle préalable des initiatives populaires et la création d'une Cour constitutionnelle forment les éléments d'un programme «qui vise à renoncer à la démocratie directe», accuse Yves Nidegger. MR