



Démocratie et droits de l'homme

L'interdiction des minarets et les paradoxes du système suisse



Institut de hautes études en administration publique
Swiss Graduate School of Public Administration
Institut universitaire autonome

L'Université pour le service public



Plan de séance

- Démocratie et droits de l'homme (DDH)
- La solution helvétique et ses paradoxes
- Le paradoxe au grand jour: l'interdiction des minarets



Indissociabilité de Dém et DDH

- Historiquement indissociables – ex, Décl. 1789
 - *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme (art. 2)*
 - *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation (art. 3)*

- Indissociables comme valeurs et critères de jugement
 - Préambule CEDH: *le maintien [des DDH] repose [...] sur un régime politique véritablement démocratique*
 - Constitution, art. 2 et 5: droits du peuple **et** Etat de droit
 - Loi coop. Europe Est, art. 4: *Le Conseil fédéral veille à ce que la coopération repose sur les principes de la démocratie et du respect des droits de l’homme.*



Tension entre Dém et DDH (1)

- Et pourtant (R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*)
 - *Das formale Grundrechtskonzept bringt ein **Kernproblem der Grundrechte im demokratischen Staat** zum Ausdruck.*
 - *Grundrechtsnormen, die, wie die des Grundgesetzes, den Gesetzgeber binden, legen fest, was der demokratisch legitimierte Gesetzgeber nicht entscheiden darf und was er entscheiden muss.*

- Caractère «anti-majoritaire» des DDH
 - Certes, atténué par le caractère «relatif» de plusieurs DDH
 - Néanmoins, les DDH adressent bien *Verbot* et *Gebot* au législateur démocratique



Tension entre Dém et DDH (2)

- Question qui mène tout droit aux craintes d'un «gouvernement des juges»
- R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*:
 - Die *notwendige Kollision* zwischen dem Prinzip der Demokratie und den Grundrechten impliziert, dass das Problem der Kompetenzverteilung zwischen dem unmittelbar demokratisch legitimierten (...) Gesetzgeber und dem nur mittelbar demokratisch legitimierten (...) Verfassungsgericht ein *unumgängliches und dauerndes* Problem ist.
 - Certes, atténué par les doctrines du *judicial self restraint*
 - Mais le dilemme demeure: vrai contrôle du respect des DDH
→ contrôle judiciaire de décisions démocratiques



Dém et DDH et Suisse (1)

- Dans la Constitution fédérale l'équilibre penche pour le principe démocratique (→ démocratie directe)
- **Pas** dans les rapports entre législateur cantonal et droits fondamentaux reconnus aux plan fédéral
 - Art. 189(1), lettres (a) et (d)
- **Clairement** au plan fédéral
 - Art. 190: Immunité des lois fédérales
 - Révisions de la Constitution: art. 193(4) seule limite matérielle
 - A titre comparatif, *Grundgesetz*, art. 79(3):
 - *Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die [Grundrechte] berührt werden, ist unzulässig*



Dém et DDH et Suisse (2)

- Le droit international change cet équilibre
- Les droits fondamentaux sont «doublés» des DDH
 - CEDH, Pactes ONU, Convention contre la torture, etc.
- Principe de primauté du droit international
 - ATF 125 II 417: *Une norme du droit interne qui ne serait, dans un cas déterminé, pas conforme au droit international public, ne doit pas être appliquée. Cette règle de conflit vaut d'autant plus quand la primauté est accordée à une norme de droit international public, qui tend à protéger les droits de l'homme*
 - ATF 133 II 450: Le même principe vaut dans les rapports entre droit international et Constitution fédérale



Paradoxes du système suisse (1)

- Paradoxe classique: le respect du droit international est mieux assuré que le respect de la Constitution
 - Pas de contrôle judiciaire sur la constitutionnalité des lois
 - Elimination radicale du risque de «gouvernement des juges»
 - Respect des droits fondamentaux remis au législateur
 - Double contrôle de conventionnalité sur le droit interne (quelle que soit sa légitimation démocratique)
 - Le TF, appelé à statuer sur le respect du droit international
 - La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)



Paradoxes du système suisse (2)

- Paradoxe de plus en plus en évidence: le système autorise des réformes constitutionnelles **inapplicables**
 - Critère du contrôle (politique) préalable sur les révisions: droit international «impératif»
 - Interprétation constante: *jus cogens* (< droit international)
 - Critère du contrôle (judiciaire) *ex post*: tout le droit international, et spécialement le droit international des DDH
 - En cas d'incompatibilité, alternative difficile
 - Ne pas appliquer la Constitution, ou
 - Dénoncer la Convention en cause



Le cas d'école: minarets (1)

- Texte de l'initiative
 - Art. 72(3) Cst: La construction de minarets est interdite
- Selon le CF, valable mais contraire aux DDH
 - Pas de violation du *jus cogens* (génocide, torture, esclavage ...)
 - Mais: atteinte injustifiée à la liberté de religion (9 CEDH), et discrimination dans la jouissance de cette liberté (14 CEDH)
- Première observation:
 - On met au vote de la majorité les droits fondamentaux d'une minorité religieuse: la situation que, classiquement, la garantie des droits fondamentaux est censée éviter
 - Ce qui est plus, un texte «non interprétable»!



Le cas d'école: minarets (2)

- On commence déjà à parler de recours
- En vue: affrontement direct entre droits populaires et DDH (plus: droits populaires et droit international)
 - Débats procéduriers: à court terme, pas de décision judiciaire
 - Sur le fond, avis partagés chez les juristes
 - Mises en garde préventives et embarras de la Cour EDH
- Deuxième observation: pas d'issue indolore
 - Sacrifier les DDH au suffrage majoritaire, c'est les abandonner
 - Casser *ex post* une décision populaire est terriblement délicat
 - Pas sûr que la Cour EDH puisse esquiver le problème
 - Dénoncer la CEDH?!



Le cas d'école: minarets (3)

- *Here we go again!* Initiative sur le renvoi
 - Selon le CF: valable, mais en violation de la CEDH
 - Par ailleurs, parfaitement incompatible avec l'ALCP
- Solutions préventives? Le débat est (re)lancé
 - Critères de validité des initiatives plus exigeants?
 - Réinterpréter «droit international impératif» (Martenet)?
 - Réformer les art. 193 et 194?
 - Si oui: comment? «Droits de l'homme» ou même «droit international» comme limite à la révision de la Constitution?
 - Confier la tâche du contrôle préalable au Tribunal fédéral?



Conclusions

- La question de fond est toujours la même:
Comment éviter que la démocratie ne perde une de ses deux jambes – la souveraineté populaire, ou les droits de l’homme?
- La vertu principale dans ce débat: l’équilibre

- Merci pour votre attention