

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courrier électronique à
Reto.feller@bj.admin.ch (une version Word
et une version PDF)

Réf. : MFP/15024500

Lausanne, le 7 novembre 2018

Référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel - Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Remarques d'ordre général

Sur le principe, le Conseil d'Etat est favorable à la démarche visant à assurer la plus grande légitimité démocratique possible du droit international dans l'ordre juridique suisse. En vertu de la règle du parallélisme des formes, il apparaît judicieux que les traités internationaux entraînant certaines modifications de la Constitution ou comportant des dispositions de rang constitutionnel soient soumis au référendum obligatoire, tout comme le sont les révisions de la Constitution (art. 140 al. 1 let. a Cst.).

Il est ainsi aujourd'hui généralement admis que le référendum obligatoire en matière de traités internationaux ayant un caractère constitutionnel fait partie du droit constitutionnel non écrit (référendum *sui generis*).

Le Conseil d'Etat est toutefois d'avis que la formulation proposée à l'art. 140 al. 1 let. b^{bis} de l'avant-projet, qui a pour but d'intégrer ce référendum obligatoire *sui generis* dans le texte de la Constitution, n'est pas satisfaisante et ne permet pas d'atteindre l'objectif visant à augmenter la clarté et la sécurité du droit.

II. Remarques particulières

L'avant-projet prévoit une nouvelle lettre b^{bis} à l'art. 140 al. 1 Cst., dont la teneur est la suivante :

¹*Sont soumis au vote du peuple et des cantons :*

b^{bis}. les traités internationaux dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution ou qui comportent des dispositions de rang constitutionnel dans l'un des domaines suivants :

- 1. le catalogue des droits fondamentaux, la nationalité suisse, les droits de cité ou les droits politiques;*
- 2. les rapports entre la Confédération et les cantons ou les compétences de la Confédération;*
- 3. le régime des finances;*
- 4. l'organisation ou les compétences des autorités fédérales.*

Selon le rapport explicatif (p. 8) et la définition de la doctrine, la portée du référendum obligatoire *sui generis* (non écrit) est la suivante :

Un traité international doit être soumis au référendum *sui generis*

- a) s'il porte atteinte à l'ordre constitutionnel ;
- b) s'il entraîne une profonde modification de la politique extérieure de la Suisse ;
- c) si des raisons matérielles ou politiques significatives l'imposent.

L'avant-projet porte sur les traités qui occasionneraient une révision de la Constitution (« dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution ») ou qui contiendraient des dispositions « de rang constitutionnel » dans les domaines précisés par le texte. Ce sont donc avant tout des traités qui impacteraient formellement ou matériellement l'ordre constitutionnel suisse.

La notion de disposition « de rang constitutionnel », désignant les normes qu'il se justifie d'inscrire dans la Constitution, non dans un texte de rang inférieur, parce qu'elles « forment le fondement de l'état de droit et de la démocratie » (cf. rapport explicatif, p. 9), est toutefois difficile à définir, controversée et fluctuante.

La liste proposée comprend le chapitre 1 du titre 2 de la Constitution (droits fondamentaux), le chapitre 2 du titre 1 (nationalité, droits de cité et droits politiques), le chapitre 1 du titre 3 (rapport entre la Confédération et les cantons), le chapitre 2 du titre 3 (compétences de la Confédération), le chapitre 3 du titre 3 (régime des finances) ainsi que le titre 5 (autorités fédérales). Selon le rapport explicatif (p. 10), la notion de droits politiques couvre également les dispositions générales figurant au titre 4 de la Constitution et celles qui régissent les droits populaires (initiative et référendum).

Or, dans les différentes sections de la Constitution susmentionnées, il existe assurément des dispositions qui n'appartiennent pas au droit constitutionnel au sens matériel. A l'inverse, certaines dispositions de rang constitutionnel qui ne concerneraient pas ces domaines limités pourraient faire l'objet de traités internationaux mais ne seraient pas soumises au référendum obligatoire, sauf si leur mise en œuvre exige une modification formelle de la Constitution. De plus, la formulation de la nouvelle disposition risque d'impliquer une confusion entre l'appartenance à un des domaines du droit mentionnés et la définition du rang constitutionnel d'une norme. Par exemple, soumettre tous les traités qui touchent aux droits fondamentaux au référendum obligatoire irait au-delà de l'objectif de la présente révision, qui est de prévoir de façon explicite le référendum obligatoire pour les traités internationaux qui sont d'une importance qui les élève au rang de norme constitutionnelle.

Par ailleurs, il faut constater que l'avant-projet laisse de côté un des critères d'application du référendum *sui generis* qui est celui de l'importance politique. Il ne permettrait dès lors pas d'intégrer complètement l'actuel référendum obligatoire *sui generis* dans le texte de la Constitution.

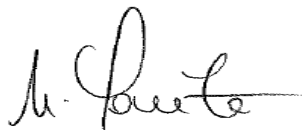
III. Conclusion

Au vu du caractère imprécis et fluctuant de la notion de disposition de rang constitutionnel et des nombreux problèmes d'interprétation que risque de soulever l'avant-projet, le Conseil d'Etat est d'avis que l'opportunité de la révision proposée, qui ne permettra pas d'atteindre l'objectif visant à augmenter la clarté et la sécurité du droit, n'est pas suffisamment établie.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SJL