



26.425
15 octobre 2026

Projet 2 « variante Constitution » du

Initiative parlementaire

**Modification de la Constitution concernant les Bilaté-
rales III**

**Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des
États**

du XX yyy 2026

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de modification de la Consti-
tution, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet ci-joint.

XX yyy 2026

Pour la commission :

La présidente, Heidi Z'graggen

Condensé

Le présent projet vise à inscrire dans la Constitution fédérale (Cst.) la jurisprudence Schubert du Tribunal fédéral, afin de clarifier le rapport entre les lois fédérales et les accords relatifs au marché intérieur entre la Suisse et l'UE. Pour le Tribunal fédéral et les autres autorités chargées d'appliquer le droit, les lois fédérales doivent être déterminantes lorsque le législateur a sciemment prévu une dérogation à un accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE.

Contexte

Différents éléments de l'arrêt fédéral portant approbation et mise en œuvre des accords relatifs à la stabilisation des relations entre la Suisse et l'UE (arrêt fédéral 1 du projet 26.023 « Bilatérales III ») ont été attribués à la Commission des institutions politiques du Conseil des États (CIP-E) pour examen préalable. Parmi eux figurent la question de la mise en œuvre de l'arrêt dans la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et celle du type de référendum auquel il doit être soumis. La CIP-E a également abordé la question de l'application de la jurisprudence Schubert. La commission veut garantir que les autorités chargées d'appliquer le droit dérogent à la primauté du droit international si le législateur a sciemment édicté des dispositions contraires aux accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE.

Contenu du projet

L'art. 190 Cst. doit être complété de sorte à dissiper les doutes quant à l'applicabilité de la jurisprudence Schubert en ce qui concerne le rapport entre les lois fédérales et les accords relatifs au marché intérieur entre la Suisse et l'UE. Le législateur fédéral doit disposer d'une marge de manœuvre suffisante à l'échelon national pour pouvoir, si nécessaire, s'écarter de ces accords et en assumer les conséquences sur le plan du droit international.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Examen préalable du projet 26.023 (Bilatérales III)

Différents éléments de l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des accords relatifs à la stabilisation des relations entre la Suisse et l'UE (arrêté fédéral 1 du projet 26.023 « Bilatérales III ») ont été attribués à la CIP-E pour examen préalable. Parmi eux figurent la question de la mise en œuvre de l'arrêté dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration¹ (LEI) et celle du type de référendum auquel il doit être soumis.

La CIP-E a entamé ses travaux à sa séance des 26 et 27 mars 2026, lors de laquelle le Conseil fédéral l'a informée des modifications qui étaient prévues dans la LEI (arrêté fédéral 1, annexe 4 : modification de la LEI, y compris l'annexe relative à la modification de la LEI). Elle a également procédé à des auditions publiques afin de déterminer si l'approbation des accords devait être soumise au référendum facultatif ou au référendum obligatoire.

1.2 Initiative parlementaire 26.425

Des propositions visant à élaborer une initiative parlementaire ont été déposées en vue de la séance de la commission du 5 mai 2026. Dans les faits, ces propositions demandaient l'introduction, dans la Cst., d'une disposition transitoire devant comporter trois éléments : la disposition transitoire devait tout d'abord prévoir l'approbation des accords de stabilisation des relations entre la Suisse et l'UE (accords de stabilisation). Elle devait ensuite indiquer clairement que l'art. 121a, al. 4, Cst. ne s'applique pas à ces accords. Enfin, elle devait intégrer dans la législation la jurisprudence Schubert en ce qui concerne la mise en œuvre de tous les accords du paquet Suisse-UE (Bilatérales III). La CIP-E a approuvé ces propositions le 5 mai 2026 par 6 voix contre 6 et avec la voix prépondérante de sa présidente, décidant ainsi d'élaborer l'initiative parlementaire 26.425.

La CIP-E a demandé à son homologue du Conseil national (CIP-N) de lui indiquer, si possible avant la session d'été, si elle approuvait cette décision.

La CIP-N a examiné l'initiative le 21 mai 2026. Par 15 voix contre 10, elle a décidé d'y donner suite.

1.3 Élaboration du projet et consultation supplémentaire

La CIP-E a chargé son secrétariat et l'administration de lui présenter, d'ici à sa séance des 29 et 30 juin 2026, un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif. Elle a constaté que, dans son message, le Conseil fédéral avait certes consacré un chapitre spécifique (ch. 4.1) à la question des éventuels conflits entre les accords relatifs au marché intérieur et la législation fédérale, mais que la question de l'inscription de la

¹ RS 142.20

jurisprudence Schubert au niveau de la Cst. ou de la loi n'avait jusqu'à présent pas fait l'objet d'une consultation.

À sa séance des 29 et 30 juin 2026, la commission a donc décidé par 9 voix contre 2 et 2 abstentions, d'élaborer, dans le cadre de l'initiative parlementaire 26.425, un second projet (projet 2) concernant la codification de la jurisprudence Schubert et de le mettre en consultation.

Lors de sa séance du 15 octobre 2026, la CIP-E est entrée en matière sur le projet 2 par 7 voix contre 3 et une abstention et a décidé d'envoyer celui-ci en consultation. Six membres de la commission se sont prononcés en faveur de la variante 1 (Constitution), et cinq membres pour la variante 2 (lois). Afin que la discussion aux conseils sur ce projet puisse, dans la mesure du possible, avoir lieu parallèlement à la discussion sur l'objet 26.023 é Paquet « Stabilisation et développement des relations Suisse-UE (Bilatérales III), la commission souhaite soumettre le projet 2 au Conseil des États lors de la session de printemps 2027. Compte tenu de cette échéance, et afin de laisser suffisamment de temps au Conseil fédéral pour prendre position, le délai de consultation doit être raccourci ; il est fixé au 4 décembre 2026.

2 Contexte

2.1 Nécessité de légiférer et objectifs

Le 26 mars 2026, la CIP-E s'est penchée sur les modifications de la LEI. Dans ce contexte, elle s'est interrogée sur la procédure à suivre en cas de conflit entre une loi fédérale et les accords concernés, en particulier l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)². En ce qui concerne la clause de sauvegarde prévue par la LEI, le projet du Conseil fédéral prévoit que des mesures de sauvegarde puissent être prises même si l'activation de la clause de sauvegarde par la Suisse n'est pas approuvée dans les délais par le comité mixte et est rejetée par le tribunal arbitral saisi. Dans son message³, le Conseil fédéral explique que la manière dont les tribunaux suisses et les autres autorités chargées de l'application du droit traiteront d'éventuels conflits de normes entre l'accord international concerné et le droit suisse est déterminante au cas par cas. Le Conseil fédéral constate que, en principe, le Tribunal fédéral donne la primauté au droit international en cas de conflit, conformément à l'art. 5 al. 4 Cst, mais qu'il peut accepter certaines exceptions en faveur du droit national : exceptionnellement, lorsque l'Assemblée fédérale édicte sciemment une loi allant à l'encontre du droit international, c'est cette loi plus récente qui est déterminante aux yeux du Tribunal fédéral (ATF 99 Ib consid. 3 et 4, « jurisprudence Schubert »). Dans deux arrêts plus récents⁴, le Tribunal fédéral a cependant laissé entendre que l'ensemble de l'ALCP avait la primauté et que la jurisprudence Schubert ne s'appliquait pas au droit de la libre circulation des personnes. Dans son message, le Conseil fédéral indique par ailleurs qu'il reviendra en dernière instance au Tribunal fédéral de prendre en compte

² RS **0.142.112.681**

³ Message du 13 mars 2026 sur le paquet « stabilisation et développement des relations Suisse-UE (Bilatérales III) », FF **2026** 615, pp. 1028 ss

⁴ ATF **142** II 35 consid. 3.3 ; **148** II 169 consid. 5.2

à l'avenir, de manière adéquate, dans sa jurisprudence, la marge de manœuvre que les accords concernés accordent aux parties. Il part du principe que la marge de manœuvre laissée par ces accords jouera un rôle décisif à l'avenir dans la résolution des conflits de normes s'agissant des domaines des accords relatifs au marché intérieur. Selon lui, l'application de la jurisprudence Schubert offrirait ainsi la possibilité, même au regard des obligations en matière de libre circulation des personnes, de conserver la marge de manœuvre prévue dans l'accord concerné.

Le 5 mai 2026, la CIP-E a donc mené une audition supplémentaire sur la question de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la primauté des accords relatifs au marché intérieur, en particulier de l'ALCP, sur le droit national. Dans les faits, l'audition a porté sur l'application de la jurisprudence Schubert. La commission a entendu deux experts en droit constitutionnel, les professeurs Hansjörg Seiler et Martin Dummermuth. Hansjörg Seiler est d'avis que selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, ce dernier accorde à l'ALCP la primauté sur les futures lois et sur la Cst., sans qu'il soit toutefois possible de prévoir la position que le Tribunal fédéral adoptera à l'avenir. Il a indiqué que l'inscription de la jurisprudence Schubert dans la Cst. ne garantirait pas qu'elle soit effectivement appliquée, mais qu'il serait cependant plus probable, avec une telle inscription, que le Tribunal fédéral se réfère à une loi fédérale s'écartant délibérément du droit international. Martin Dummermuth a quant à lui souligné que dans les arrêts qu'il a rendus jusqu'à présent, y compris dans ceux concernant l'ALCP, le Tribunal fédéral n'a jamais formellement rejeté la jurisprudence Schubert. Il a ajouté que si le Tribunal fédéral avait voulu le faire, il aurait dû impliquer ses autres cours. À ce sujet, il a relevé que la pratique du Tribunal fédéral n'était pas constante ni uniforme d'une cour à l'autre. Selon lui, les Bilatérales III offrent enfin la possibilité de disposer d'un nouveau cadre juridique prévoyant un processus de règlement des différends clair assorti de mesures compensatoires en cas de violation d'un accord. Il estime que, dans ces circonstances, le Tribunal fédéral ne devrait pas s'opposer, sur des questions politiques d'une telle importance, à une décision du Parlement et du peuple. Il a notamment déconseillé que la jurisprudence Schubert soit codifiée dans la Cst., car cela limiterait de manière excessive la marge de manœuvre du Tribunal fédéral et pourrait nuire à la crédibilité de la Suisse en tant que partenaire en matière de politique étrangère.

2.2 Conclusions de la commission

Pour la commission, l'applicabilité de la jurisprudence Schubert aux accords relatifs au marché intérieur devrait être précisée. Eu égard au fait que la pratique du TF au sujet de la primauté de l'ALCP sur les futures lois et sur la Cst. n'est pas encore établie, elle estime qu'il est nécessaire d'ancrer la jurisprudence Schubert dans la Constitution. À ses yeux, une modification constitutionnelle permettrait d'ancrer l'applicabilité de la jurisprudence Schubert en ce qui concerne les accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE.

La CIP-E relève toutefois qu'une modification de la Cst. (cf. ch. 5) restreindrait la marge de manœuvre dont dispose le Tribunal fédéral pour trouver au cas par cas une solution nuancée et pragmatique. Elle considère pourtant qu'une telle modification

présente un avantage : la jurisprudence Schubert serait réglementée de manière contraignante dans la Cst., lui conférant ainsi une plus grande efficacité que si elle l'était au niveau de la loi.

3 Résultats de la consultation

Suivront après la consultation

4 Grandes lignes du projet

4.1 Contenu du projet

Le projet vise à introduire une nouvelle disposition dans la Cst. dont les grandes lignes seraient les suivantes :

la jurisprudence Schubert s'applique aux accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. L'art. 190 Cst. est complété en conséquence par un nouvel alinéa 2, qui prévoit que, pour le Tribunal fédéral et les autres autorités, les lois fédérales qui dérogent sciemment à un accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE sont déterminantes.

4.2 Application de la jurisprudence Schubert aux accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE

Conformément à l'art. 5, al. 4, Cst., la Confédération et les cantons respectent le droit international. L'art. 190 Cst. spécifie en outre que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. La Cst. n'indique pas comment résoudre un conflit entre la législation fédérale et le droit international dans un cas concret, pas plus qu'elle n'institue la primauté absolue du droit international. Jusqu'à présent, des conflits entre une loi fédérale et le droit international ne se sont produits que dans de rares cas, une interprétation suffisant généralement à les résoudre. Si un conflit subsiste, la norme de droit national contraire au droit international n'est en principe pas appliquée. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a développé une exception à ce principe : le droit international passe ainsi au second plan lorsque le législateur a sciemment dérogé au droit international dans une loi fédérale⁵ (jurisprudence Schubert). Par contre, si la norme de droit international contient des obligations relatives aux droits de l'homme, elle l'emporte sur la norme de droit interne (jurisprudence PKK)⁶. Cela dit, comme il n'existe guère, dans la pratique, de conflits entre les lois fédérales et le droit international, la jurisprudence Schubert n'est que rarement appliquée.

⁵ ATF 99 Ib 39 consid. 3 et 4

⁶ ATF 125 II 417

Dans son message, le Conseil fédéral explique que, dans deux arrêts, le Tribunal fédéral a laissé entendre que l'ensemble de l'ALCP avait la primauté et que la jurisprudence Schubert ne s'appliquait pas au droit de la libre circulation des personnes⁷. La commission estime que la position du Tribunal fédéral, du moins sur la base d'un arrêt datant de 2015, est plus claire que ce que décrit le Conseil fédéral.

Dans son arrêt du 26 novembre 2015, le Tribunal fédéral devait clarifier la relation entre l'art. 121a Cst. et l'ALCP avec l'UE (ATF 142 II 35). Il a alors confirmé que, dans l'application du droit, les normes de droit international priment le droit national qui leur est contraire (consid. 3.2). Ce principe n'a connu qu'une seule exception, lorsque le législateur a sciemment voulu déroger à une obligation découlant du droit international et, à ce titre, en assumer sciemment la responsabilité politique (ATF 99 Ib 39). Cette exception ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'obligations de la Suisse relatives aux droits de l'homme (ATF 125 II 417). Dans le contexte de l'ALCP, le Tribunal fédéral a aussi statué que l'accord avait la primauté sur le droit national qui s'en écartait sciemment. Le Tribunal fédéral a en outre précisé ce qui suit : « L'exception susmentionnée, issue de la jurisprudence Schubert, ne s'applique pas dans le cadre des relations avec l'Union européenne et des obligations en matière de libre circulation des personnes contractées par la Suisse, car il s'agit en l'occurrence, au-delà de la mise en œuvre de la liberté fondamentale partiellement reprise, d'un alignement de l'ordre juridique (participation sectorielle au marché intérieur), qui est lui-même directement applicable aux États membres de l'UE » [traduction]. Dans le registre de l'arrêt, le Tribunal fédéral a précisé qu'il s'agit d'une « confirmation de la jurisprudence » selon laquelle la jurisprudence Schubert ne s'applique pas au droit de la libre circulation entre la Suisse et l'UE. Bien que le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 26 novembre 2015, ait finalement estimé qu'une autre considération était déterminante pour résoudre le cas d'espèce, ses considérations revêtent une importance particulière pour la commission. Celle-ci estime donc qu'il est essentiel de garantir la marge de manœuvre du Parlement en ce qui concerne l'ALCP ainsi que les autres accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. La CIP-E estime donc judicieux d'inscrire dans la Cst. que la jurisprudence Schubert s'applique aux accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Les discussions menées au sein de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des États et de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-E) ont montré que la question de l'applicabilité de la jurisprudence Schubert se pose également pour les accords relatifs au marché intérieur qui ne portent pas sur la stabilisation. La CER-E a adressé un courrier à ce sujet à la CIP-E, dans lequel elle lui propose, par 10 voix contre 3, d'inscrire la jurisprudence Schubert dans la Constitution.

La commission a entendu Martin Dumermuth et Hansjörg Seiler sur la question de la codification de la jurisprudence Schubert dans le contexte des accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Les deux professeurs ont exprimé des avis divergents (cf. ci-dessus, ch. 2.1).

⁷ ATF 142 II 35 consid. 3.3 ; 148 II 169 consid. 5.2

4.3 Minorité : ne pas entrer en matière

La minorité (Zopfi, Jositsch, Moser) ne souhaite pas entrer en matière sur le projet, considérant qu'il est inutile et qu'il envoie un signal préjudiciable aux autres parties contractantes. Étant donné que la jurisprudence Schubert s'applique en principe déjà, elle considère qu'il n'y a pas lieu d'agir. Selon elle, adopter le projet reviendrait à renoncer à la souplesse avec laquelle les tribunaux ont appliqué cette jurisprudence jusqu'ici, au profit d'une réglementation rigide. La minorité estime que le Parlement est libre, au cas par cas, de prévoir les dispositions nécessaires dans la loi concernée. À ses yeux, une réglementation rigide et générale enverrait un signal ambigu aux autres parties contractantes, ce qui n'est pas dans l'intérêt de la Suisse si elle veut être considérée comme une partie contractante fiable.

5 Commentaire des articles

Règle de primauté pour les lois fédérales et les accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE

L'arrêté fédéral prévoit l'ajout d'un nouvel al. 2 à l'art. 190 Cst. (droit applicable). D'après la nouvelle disposition, le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales lorsque le législateur s'est sciemment écarté de l'un des accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Cette disposition garantit ainsi que la jurisprudence Schubert du Tribunal fédéral s'applique dans un tel cas.

Conformément à l'art. 5, al. 4, Cst., la Confédération et les cantons respectent le droit international. L'art. 190 Cst. spécifie en outre que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Ces dispositions ne permettent pas de déduire comment résoudre, dans un cas concret, un conflit de normes entre une loi fédérale et le droit international. Cette situation a permis au Tribunal fédéral de développer dans sa jurisprudence les règles de conflit entre les lois fédérales et le droit international présentées précédemment (ch. 4.2).

La commission propose de régler désormais dans la Constitution le rapport de primauté entre les lois fédérales et les accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Selon cette proposition, la loi fédérale prime un accord dont le législateur s'est sciemment écarté. La nouvelle réglementation ne s'applique qu'en cas de conflit de normes. Comme jusqu'à présent, les autorités tenues d'appliquer le droit peuvent chercher une solution qui permet d'interpréter les lois fédérales et le droit international applicables dans un cas concret de manière à éviter un conflit de normes. En revanche, en cas de conflit, la nouvelle règle impose au Tribunal fédéral et aux autres autorités d'appliquer la loi fédérale au cas d'espèce.

Champ d'application

La formulation reprend le libellé de l'art. 190 Cst. (« Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer... »). Il est ainsi clair que la réglementation ne concerne que le rapport de primauté entre des dispositions en conflit lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit dans un cas concret. La première partie de la disposition (« Lorsque le législateur s'écarte sciemment... ») précise par ailleurs que la primauté de la loi fédérale ne concerne que la ou les dispositions de cette loi qui s'écartent sciemment d'un

accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE. Si d'autres dispositions de la loi fédérale se trouvent également en tension avec un tel accord sans que le législateur s'en soit écarté sciemment, alors la disposition proposée ne confère pas la primauté à ces dispositions de la loi.

La disposition proposée suppose que le législateur se soit « sciemment » écarté de l'accord en question. Si ce n'est pas le cas, la primauté de principe du droit international continue de s'appliquer. La jurisprudence Schubert du Tribunal fédéral présuppose elle aussi une dérogation délibérée. Conformément à celle-ci, il faut que la dérogation ait été thématiquée en détail lors de l'examen de la loi fédérale par les Chambres. Il ne suffit pas que le conflit de normes ait été brièvement abordé lors des délibérations parlementaires, sans guère d'interventions approfondies à ce sujet, ou que les interventions aient été contradictoires⁸. Si le législateur souhaite, au sens de la disposition proposée, s'écarter d'un des accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE, il peut le prévoir expressément dans la loi fédérale concernée. Par exemple, le législateur pourrait faire précéder la disposition de la formulation suivante : « *En dérogation à l'article [disposition de l'accord concerné] ...* ».⁹ La nouvelle réglementation pourra néanmoins s'appliquer au cas par cas même en l'absence de précision expresse, dès lors que la dérogation est délibérée. Le fait de la prévoir expressément dans la loi fédérale permet toutefois au législateur de s'assurer que le Tribunal fédéral considèrera comme remplie la condition d'une dérogation délibérée.

La disposition proposée consacre une règle de primauté sectorielle, dérogeant à la règle générale de l'art. 190 Cst., applicable en cas de conflit entre une loi fédérale et un « accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE ». Actuellement, les accords relatifs au marché intérieur suivants sont en vigueur (tous conclus le 21 juin 1999 [Bilatérales I]) : l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP¹⁰), l'accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité¹¹, l'accord sur les transports terrestres¹², l'accord sur le transport aérien¹³ et l'accord agricole¹⁴. Dans le message du 13 mars 2026 sur le paquet « stabilisation et développement des relations Suisse-UE (Bilatérales III) », le Conseil fédéral a soumis des modifications de ces accords relatifs au marché intérieur ainsi que deux nouveaux accords relatifs au marché intérieur, l'un sur l'électricité¹⁵ et l'autre sur la sécurité des aliments¹⁶, à l'Assemblée fédérale pour approbation¹⁷. Les éléments de l'accord agricole existant qui concernent l'accès au marché intérieur sont intégrés au nouveau protocole sur la sécurité des aliments du paquet Suisse-UE. Si les accords du paquet Suisse-UE entrent

⁸ ATF 138 II 524, consid. 5.3.2.

⁹ Possibilité d'inscrire la pratique Schubert dans le droit suisse, rapport de l'Office fédéral de la justice du 20 avril 2026 à l'intention de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États, p. 5.

¹⁰ RS 0.142.112.681

¹¹ RS 0.946.526.81

¹² RS 0.740.72

¹³ RS 0.748.127.192.68

¹⁴ RS 0.916.026.81

¹⁵ FF 2026 632

¹⁶ FF 2026 634

¹⁷ Voir le message du 13 mars 2026 sur le paquet « stabilisation et développement des relations Suisse-UE (Bilatérales III) », FF 2026 615. Les autres accords du paquet Suisse-UE soumis pour approbation ne sont pas des accords relatifs au marché intérieur.

en vigueur, la nouvelle disposition constitutionnelle s'appliquera aux nouvelles versions de l'ALCP, de l'accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, de l'accord sur les transports terrestres et de l'accord sur le transport aérien, ainsi qu'à l'accord sur l'électricité et au protocole sur la sécurité des aliments. Elle ne s'appliquera en revanche pas à l'accord agricole actualisé. Si la Suisse concluait à l'avenir de nouveaux accords relatifs au marché intérieur avec l'UE, la réglementation proposée s'appliquerait également à ces nouveaux accords. Le législateur serait libre de concrétiser la disposition proposée au niveau de la loi. Il pourrait par exemple dresser une liste des « accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE » dans une disposition légale.

Comme mentionné ci-dessus, l'ALCP fait partie des accords relatifs au le marché intérieur. Dans deux arrêts, le Tribunal fédéral a laissé entendre que la totalité de l'ALCP prime sans exception et que la jurisprudence Schubert ne s'applique pas au droit de la libre circulation des personnes¹⁸. Dans les deux arrêts, toutefois, les considérants correspondants du Tribunal fédéral n'étaient pas déterminants pour résoudre le cas d'espèce (obiter dicta). Dans l'ATF 142 II 35, le Tribunal fédéral a rejeté l'existence d'un conflit de normes entre le droit interne et l'ALCP, étant donné l'absence d'applicabilité directe de l'art. 121a Cst. L'ATF 148 II 169 concernait le règlement Dublin III et non l'ALCP. Le Tribunal fédéral n'a jusqu'à présent jamais eu à trancher un cas concret dans lequel le législateur avait sciemment voulu déroger à l'ALCP au sens de la jurisprudence Schubert, ce qui explique l'absence de jurisprudence établie sur cette question¹⁹. Si un cas de ce type se produisait, le Tribunal fédéral serait, selon la réglementation proposée, tenu par la Constitution d'appliquer la loi fédérale.

Conséquences

La nouvelle disposition ne déploie pas d'effets juridiques hors du champ d'application défini ci-dessus. En d'autres termes, les art. 5, al. 4, et 190 Cst. et la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les rapports entre lois fédérales et droit international continueront de s'appliquer à tous les autres accords conclus avec l'UE ou d'autres parties. Cela signifie qu'en dehors du champ d'application de la disposition proposée, les lois fédérales continueront d'avoir la primauté lorsque le législateur s'est sciemment écarté d'une obligation de droit international et que cette dernière ne sert pas la protection des droits de l'homme. Cette règle de primauté découle toutefois de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans ce domaine et n'est pas ancrée dans la Constitution.

De l'avis du Conseil fédéral, la jurisprudence Schubert devrait s'appliquer aux accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE, et notamment à l'ALCP modifié, même sans la réglementation proposée²⁰. La commission partage la position du Conseil fédéral selon laquelle les éléments institutionnels des accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE laissent au législateur une marge de manœuvre lui permettant de s'écarter d'un accord, moyennant l'acceptation d'éventuelles mesures de compensation proportionnées. Tout comme le Conseil fédéral, la commission part

¹⁸ ATF 142 II 35, consid. 3.3 ; 148 II 169, consid. 5.2.

¹⁹ Voir Simon Mazidi, *Völkerrecht und Landesrecht: Die Lösung von Normkonflikten durch Abwägung verfassungsrechtlicher Prinzipien*, Zurich/Genève 2026, n^{os} 1136 ss.

²⁰ Message du 13 mars 2026 sur le paquet « stabilisation et développement des relations Suisse-UE (Bilatérales III) », FF 2026 615, p. 1028 ss.

du principe que cette nouvelle situation en droit international jouera un rôle décisif dans la résolution des conflits de normes dans le domaine des accords relatifs au marché intérieur, et que le Tribunal fédéral préservera la marge de manœuvre du législateur en appliquant la jurisprudence Schubert. Des représentants de la doctrine partagent également cette position²¹. Selon cette approche, la réglementation proposée ne modifie pas fondamentalement la situation initiale. Elle garantit plutôt cette situation initiale dans la mesure où le Tribunal fédéral et les autres autorités seront constitutionnellement tenus d'accorder la primauté à la loi fédérale lorsque le législateur s'est sciemment écarté d'un accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE.

La disposition proposée n'a pas de conséquences sur la compétence en matière de modification ou de dénonciation des accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Si certains ou tous ces accords devaient être modifiés ou dénoncés, il ne serait pas nécessaire d'abroger la disposition, qui deviendrait simplement sans objet en ce qui concerne ce ou ces accords.

Conséquences sur la jurisprudence PKK

Avec la nouvelle réglementation, la Constitution prévoit la primauté de la loi fédérale même lorsque la disposition contraire d'un accord relatif au marché intérieur fonde des prétentions relevant des droits de l'homme au sens de la jurisprudence PKK du Tribunal fédéral. La nouvelle réglementation n'empêche toutefois pas l'application de la jurisprudence PKK en ce qui concerne les droits découlant d'autres traités internationaux. Il serait par exemple envisageable que le législateur s'écarte sciemment d'une disposition de l'ALCP qui confère des droits qui sont également consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH)²² ou dans un autre accord portant sur les droits de l'homme. Il existe à ce sujet un débat au sein de la doctrine sur la question de savoir si le droit au regroupement familial ou l'interdiction de discrimination prévus dans l'ALCP se recoupent avec la CEDH²³. Si tel est le cas, en application de la nouvelle réglementation, le Tribunal fédéral serait tenu de résoudre le conflit entre la loi fédérale et l'ALCP en faveur du droit national. En revanche, la nouvelle réglementation ne serait pas applicable en cas de conflit simultané entre une loi fédérale et la CEDH ou un autre accord prévoyant des droits de l'homme qui ne fait pas partie des accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE. Dans ce cas, le Tribunal fédéral pourrait appliquer ses règles de conflit existantes au conflit entre la loi fédérale et l'accord relatif aux droits de l'homme, conformément aux prescriptions constitutionnelles en vigueur (art. 5, al. 4, et 190 Cst.), et

²¹ En ce sens quant au résultat, voir : Astrid Epiney, «Bilaterale III» und das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht, Jusletter du 10 mars 2025 ; Andreas Müller, Die « Erlaubnis » zum Ausscheren – Inkaufnahme von Ausgleichmassnahmen als Gestaltungsmöglichkeit in den Beziehungen Schweiz–EU, RSSE 2024/2025, p. 525 ss. ; Matthias Oesch/Alexandru Badea, Haben «menschen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz» strikt Vorrang vor Bundesgesetzen?, in: Arthur Brunner et al. (éd.), Der Mensch als Massstab des Rechts, Liber amicorum für Regina Kiener, Zurich 2025, p. 97 ss. ; Martin Dumermuth à l'occasion de l'audition avec la CIP-E (ci-dessus, ch. 2.1). D'un autre avis : Andreas Glaser, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz–EU, Bâle 2025, p. 38 ss. ; Hansjörg Seiler à l'occasion de l'audition avec la CIP-E (ci-dessus, ch. 2.1).

²² RS **0.101**

²³ Simon Mazidi, Völkerrecht und Landesrecht: Die Lösung von Normkonflikten durch Abwägung verfassungsrechtlicher Prinzipien, Zurich/Genève 2026, n° 1111 et réf. cit.

accorder la primauté à l'obligation relative aux droits de l'homme, comme dans sa jurisprudence PKK. La réglementation proposée prévoit que la jurisprudence PKK ne s'applique pas aux accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE, mais elle n'interdit pas au Tribunal fédéral de recourir à cette jurisprudence dans les cas où la loi fédérale n'entre pas seulement en conflit avec un tel accord, mais également avec une obligation relative aux droits de l'homme inscrite dans un autre traité international.

Relations entre la Constitution et le droit international

La réglementation proposée ne concerne pas les conflits entre la Constitution et le droit international. Bien que l'art. 190 Cst. ne règle pas les relations entre lois fédérales et droit international, la disposition prévoit une primauté d'application du droit international sur la Constitution. Conformément à cet article, le droit international doit être appliqué même lorsqu'il va à l'encontre de la Constitution. Si à l'avenir une nouvelle disposition devait être ajoutée à la Constitution, et qu'elle allait à l'encontre d'un accord relatif au marché intérieur conclu avec l'UE, l'aspect déterminant pour résoudre le conflit serait de savoir si la disposition constitutionnelle concernée est directement applicable ou non. Les dispositions constitutionnelles ne sont en règle générale pas directement applicables²⁴. Si une nouvelle disposition constitutionnelle qui se trouve en tension avec l'un des accords relatifs au marché intérieur n'est pas directement applicable, la coordination entre le droit interne et le droit international sera en premier lieu du ressort du législateur. Il n'est théoriquement pas exclu qu'une nouvelle disposition constitutionnelle de ce type soit directement applicable. Dans ce deuxième cas, il serait possible de régler directement dans la nouvelle disposition constitutionnelle sa relation avec l'accord concerné. En effet, selon l'appréciation de la commission, qui est également partagée par le Conseil fédéral²⁵, une disposition constitutionnelle plus récente, plus spéciale et directement applicable prime le droit international, contrairement à ce que prévoit l'art. 190 Cst., et doit être appliquée dans les cas concrets par les autorités tenues d'appliquer le droit. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire de régler la relation entre la Constitution et le droit international dans la disposition proposée. Si une nouvelle disposition constitutionnelle qui s'écarte d'un accord relatif au marché intérieur est directement applicable, elle pourrait régler elle-même son rapport au droit international et relativiser l'art. 190 Cst. En revanche, si la nouvelle disposition constitutionnelle n'est pas directement applicable, la relation entre les lois fédérales et le droit international est déterminante.

6 Aspects juridiques

L'arrêté fédéral concernant la disposition constitutionnelle proposée est soumis au référendum obligatoire, soit au vote du peuple et des cantons, en application de l'art. 140, al. 1, let. a, Cst. La disposition proposée respecte les règles impératives du droit international et l'unité de la matière (art. 194, al. 2, Cst.).

²⁴ Cela vaut notamment pour l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. (ATF **139** I 16, consid. 4.3) et l'art. 121a Cst. (ATF **142** II 35, consid. 3.1 et 3.3).

²⁵ Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne, FF **2010** 2067, 2124 s.



Arrêté fédéral

sur le rapport entre les lois fédérales et les accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'Union européenne

Avant-projet

du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du ...¹,

vu l'avis du Conseil fédéral du ...²,

arrête:

I

La Constitution³ est modifiée comme suit:

Art. 190, al. 2

² Lorsque, dans une loi fédérale, le législateur s'écarte sciemment d'un accord relatif au marché intérieur conclu avec l'Union européenne, le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer la loi fédérale.

II

Le présent arrêté est soumis au vote du peuple et des cantons.

¹ FF 2026 ...

² FF ...

³ RS 101