



Note

Date : 11 juin 2021
Destinataire : CIP-E

N° de dossier : 213.1-2833/6/1

Note pour la séance de la CIP-E du 24 juin 2021 concernant le référendum obligatoire pour les traités internationaux

1 Contexte

Le président de la CIP-E a chargé l'OFJ d'élaborer la présente note suite à la décision du Conseil national (2^e conseil) du 4 mai 2021, prise par 140 voix contre 50, de ne pas entrer en matière sur le projet du Conseil fédéral relatif au référendum obligatoire pour les traités internationaux.

2 Conceptions possibles (voir tableau)

Il y a pour l'essentiel deux conceptions possibles : le référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel (options 1 et 2) et le référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant une importance politique (options 3a, 3b et 4). On se reportera au tableau pour le détail.

3 Conclusion

De l'avis de l'OFJ, il ne faudrait pas qu'une nouvelle réglementation du référendum obligatoire pour les traités internationaux s'appuie sur des éléments d'appréciation exclusivement politiques, à la manière d'un référendum parlementaire. Une telle solution reviendrait à soumettre au cas par cas au bon vouloir du Parlement la question des droits de participation du peuple et des cantons sur des traités pourtant majeurs. Il importe d'intégrer à la Constitution des critères aussi clairs que possible, qui apportent un minimum de précision. Le projet qui est actuellement débattu (option 1), élaboré par le Conseil fédéral conformément au mandat qui lui a été confié et adopté par le Conseil des États le 8 septembre 2020 par 27 voix contre 12 (à un complément près), est le plus à même de répondre à ces exigences. Les arguments en sa faveur sont les suivants :

- le projet du Conseil fédéral et du Conseil des États répond à un **besoin** : les traités internationaux constituent une part déterminante de l'arsenal de règles applicables en Suisse ; leur importance va croissant tant au plan du nombre que du contenu ;



- le projet répond au **principe du parallélisme** et améliore le droit en vigueur puisqu'il propose de soumettre les traités internationaux qui comportent des dispositions de rang constitutionnel au vote du peuple et des cantons, sans récolte de signatures ; sous l'angle démocratique, cela revient à traiter de la même manière des contenus qui sont identiques, qu'ils relèvent de l'échelon national ou international ;
- le projet renforce **la sécurité du droit et l'état de droit** en formulant des conditions générales et abstraites ; les droits de participation du peuple et des cantons ne doivent pas dépendre du bon-vouloir du Parlement, mais de critères aussi clairs que possible inscrits dans la Constitution ;
- des règles du type proposé, prévisibles et objectives, ont déjà fait leurs preuves pour le référendum facultatif et ont permis une **meilleure application** du droit.

Annexe :

- tableau présentant les conceptions possibles du référendum obligatoire pour les traités internationaux



Numéro du dossier : 213.1-2833/6/1

Date/Notre référence: 11 juin 2021 / bj-hoi

Conceptions possibles du référendum obligatoire pour les traités internationaux

	Option 1 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel comportant une liste de critères (CF et CE 2020)	Option 2 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel (CF et CE 2010)	Option 3a : clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 3b: clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 4: <i>statu quo</i> (référendum obligatoire <i>sui generis</i>)
Texte : Sont soumis au vote du peuple et des cantons :	... b ^{bis} . les traités internationaux qui comportent des dispositions de rang constitutionnel ou dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution ; sont notamment de rang constitutionnel les dispositions relatives : 1. au catalogue des droits fondamentaux, à la nationalité et aux droits de cité ainsi qu'aux droits politiques, 2. aux rapports entre la Confédération et les cantons ainsi qu'aux compétences de la Confédération, 3. aux grandes lignes de l'organisation et de la procédure des autorités fédérales.	... les traités internationaux qui contiennent des dispositions exigeant une modification de la Constitution ou équivalant à une modification de la Constitution ; (voir FF 2010 6353).	... les traités internationaux d'importance exceptionnelle, (éventuellement par décision de la majorité des membres de chaque conseil*). <i>* Cet aspect n'est pas pris en compte ici.</i>	... les traités internationaux qui comportent des dispositions d'importance exceptionnelle, notamment de rang constitutionnel, ou dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution.	-
Révision de la Constitution	nécessaire	nécessaire	nécessaire	nécessaire	pas nécessaire
Conception axée sur	le droit constitutionnel	le droit constitutionnel	l'importance politique des traités internationaux	l'importance politique des traités internationaux, mais aussi sur certains aspects constitutionnels	
Décision du Parlement	qualification d'une disposition comme étant « de rang constitutionnel »	qualification d'une disposition comme étant « de rang constitutionnel »	appréciation purement politique -> selon le représentant de l'option 3a, il	appréciation essentiellement politique pouvant comporter des éléments de droit constitutionnel	



	Option 1 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel comportant une liste de critères (CF et CE 2020)	Option 2 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel (CF et CE 2010)	Option 3a : clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 3b: clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 4: <i>statu quo</i> (référendum obligatoire <i>sui generis</i>)
			s'agit d'une décision politique qui mérite débat à ce titre		
Forme	clause générale inscrite dans la Constitution comportant une liste non exhaustive de critères juridiques permettant de déterminer ce qu'est une disposition de rang constitutionnel	clause générale inscrite dans la Constitution	clause générale inscrite dans la Constitution	clause générale inscrite dans la Constitution	droit constitutionnel non écrit (doctrine dominante)
Précision : renforcement de la sécurité du droit et de l'état de droit par la fixation de critères juridiques généraux et abstraits	élevée : la liste non exhaustive fournit des critères clairs de délimitation entre le référendum facultatif et le référendum obligatoire	moyenne	faible, dans la mesure où la notion d'« importance exceptionnelle » n'est pas objective -> renforcement minime de la sécurité du droit et de l'état de droit par l'obligation de soumettre certains traités au référendum obligatoire ; grande marge de manœuvre politique		pas de renforcement de la sécurité du droit et de l'état de droit -> la soumission d'un traité au référendum obligatoire relève du bon vouloir du Parlement, le référendum facultatif est néanmoins possible (par ex. Schengen-Dublin) ; grande marge de manœuvre politique
Parallélisme	oui : les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel sont soumis au référendum obligatoire -> sous l'angle démocratique, on traite de la même manière des contenus qui sont identiques ; cela améliore le droit référendaire en vigueur et la légitimité démocratique du droit international		non	partiel	non
Renforcement des droits politiques	oui : en cela que les critères permettant de soumettre les traités internationaux au référendum obligatoire sont présentés au peuple et aux cantons dans le cadre d'une révision constitutionnelle ; par ailleurs, il ne serait plus nécessaire de rassembler des signatures dans certains cas (à mettre en rapport avec l'augmentation prévisible du nombre d'objets soumis au référendum) non : en cela que l'application du référendum obligatoire au lieu du référendum facultatif renforcerait le poids des cantons ; des voix critiques, issues notamment du Conseil national, s'élèvent pour souligner que ces options fragilisent les droits de participation				non ou seulement dans les cas tout à fait exceptionnels où un traité est soumis au référendum obligatoire sur décision du Parlement
	oui : le fait que des critères juridiques tangibles déterminent si un traité doit être soumis au référendum augmente la prévisibilité de l'exercice des droits de participation		non : la soumission d'un traité international au référendum obligatoire relèverait de l'appréciation du Parlement, ce qui n'est pas de nature à augmenter la prévisibilité de l'exercice des droits de participation		
Codification de la pratique relative au référendum <i>sui generis</i>	partielle : plusieurs cas de figure -> les traités internationaux n'ayant de caractère constitutionnel, mais d'importance politique, ne seraient pas soumis au référendum obligatoire d'après le message	partielle : résultat semblable à l'option 1 (codification partielle)	étendue : l'aspect principal du référendum <i>sui generis</i> , à savoir l'importance politique, serait codifié	partielle : le caractère hybride du référendum <i>sui generis</i> serait maintenu (on met l'accent sur l'importance exceptionnelle d'un traité international, tout en tenant compte des aspects constitutionnels) mais, contrairement au référendum <i>sui generis</i> , on intègre à la norme constitutionnelle les traités internationaux dont la mise en œuvre exige une modification de la Constitution	-

	Option 1 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel comportant une liste de critères (CF et CE 2020)	Option 2 : clause générale pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel (CF et CE 2010)	Option 3a : clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 3b: clause générale pour les traités internationaux ayant une importance politique	Option 4: <i>statu quo</i> (référendum obligatoire <i>sui generis</i>)
Effets prévisibles sur le nombre d'objets soumis au référendum	légère augmentation	légère augmentation, mais éventuellement plus marquée que dans l'option 1 : les exemples mentionnés dans le message de 2010 (normes internationales garantissant les droits fondamentaux et la structure fédérale de l'État ou réglant l'organisation des autorités) sont moins nuancés et ont un contenu plus vaste que celui des exemples mentionnés dans le message de l'option 1	pas de pronostic possible, car cela relève de l'appréciation du Parlement	pas de pronostic possible, car cela relève de l'appréciation du Parlement	pas d'augmentation : dans la pratique de l'Assemblée fédérale, le référendum <i>sui generis</i> est tout à fait exceptionnel
Inclusion des traités internationaux nécessitant une modification formelle de la Constitution	oui	oui	non (selon le représentant de l'option 3a, il n'est nul besoin dans ce cas d'un référendum obligatoire, puisque le peuple et les cantons se prononcent forcément sur la modification de la Constitution)	oui	vraisemblablement non -> ce cas de figure ne justifie pas en tous les cas l'application du référendum <i>sui generis</i>
Valeur ajoutée par rapport au <i>statu quo</i>	moyenne : le projet applique le principe du parallélisme et accroît la légitimité démocratique des traités internationaux ; il renforce aussi la sécurité du droit et l'état de droit	faible à moyenne : semblable à l'option 1, avec un moins en ce qui concerne la sécurité du droit et l'état de droit	faible : importance exceptionnelle requise	faible à moyenne	aucune, mais le <i>statu quo</i> a fait ses preuves et donne lieu à des solutions pragmatiques
Appréciation	L'option 1 repose sur le rang constitutionnel d'un traité et revêt une grande précision du fait de sa liste exemplative et de ses critères généraux et abstraits. Par sa clarté, elle renforce la sécurité du droit et l'état de droit. Elle applique le principe du parallélisme et accroît la légitimité démocratique des traités internationaux. Tous ces plus justifient la révision de la Constitution en ce sens.	Comme l'option 1, l'option 2 met l'accent sur le rang constitutionnel d'un traité et sur l'amélioration des droits de participation en matière de politique extérieure. Elle est moins précise que l'option 1.	En termes de contenu, l'option 3a s'appuie sur le référendum <i>sui generis</i> et sur la seule appréciation par l'Assemblée fédérale de l'importance politique d'un traité. Un traité est soumis au peuple et aux cantons si le Parlement en décide ainsi. Il faut rejeter l'inscription dans la Constitution de dispositions qui ne peuvent nullement être objectivées. D'un autre côté, cette option consacre dans la Constitution une importante marge de manœuvre politique accordée au Parlement.	L'option 3b vise à combiner les avantages des options 1 ou 2 et 3a. Comme l'option 3a, elle met l'accent sur l'importance politique d'un traité. La décision de le soumettre au référendum obligatoire relève de l'appréciation politique de l'Assemblée fédérale, même si les traités de rang constitutionnel continuent de figurer au premier plan des exemples de traités d'importance exceptionnelle cités. Par rapport aux options 1 et 2, avec leurs critères généraux et abstraits, l'option 3b manque de précision.	L'option 4 est insatisfaisante car elle ne règle pas sur le principe la question des droits de participation pour les traités de rang constitutionnel. La soumission de ces traités au référendum obligatoire ne devrait pas être laissée au bon vouloir du Parlement. Par rapport aux options 3a et 3b, l'option 4 présente néanmoins l'avantage de ne pas légitimer constitutionnellement la marge d'appréciation politique dont jouit le Parlement dans des cas exceptionnels malgré l'absence de critères tangibles et de ne pas la graver dans le marbre.