



09.414

**Parlamentarische Initiative Fraktion
der Schweizerischen Volkspartei.
Völkerrecht soll Landesrecht
nicht brechen**

**Initiative parlementaire groupe
de l'Union démocratique du Centre.
Le droit international ne doit pas
primer le droit national**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.09.10 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

Antrag der Mehrheit

Der Initiative keine Folge geben

Antrag der Minderheit

(Joder, Fehr Hans, Geissbühler, Perrin, Pfister Gerhard, Rutschmann, Schibli, Wobmann)

Der Initiative Folge geben

Proposition de la majorité

Ne pas donner suite à l'initiative

Proposition de la minorité

(Joder, Fehr Hans, Geissbühler, Perrin, Pfister Gerhard, Rutschmann, Schibli, Wobmann)

Donner suite à l'initiative

Nidegger Yves (V, GE): Je vous invite à ne pas vous laisser heurter par le titre volontairement guerrier de cette initiative parlementaire et à bien vouloir entrer dans la problématique nuancée et extrêmement importante que couvre ce texte auquel je vous invite également de bien vouloir donner suite, contrairement à l'avis de la majorité de la commission.

A l'article 190 de la Constitution fédérale est inscrite une règle qui ne posait guère de problème dans le passé. Elle exige que le Tribunal fédéral applique d'une part les lois fédérales, ce qui est bien naturel, et d'autre part les traités internationaux, et ne hiérarchise pas ces deux sources du droit qu'il doit appliquer. Cela ne posait pas de problème dans le passé, dans la mesure où les traités internationaux étaient à la fois peu nombreux et qu'ils régissaient des matières qui avaient essentiellement trait aux rapports entre les Etats, sans entrer en conflit matériel avec les domaines régis par les lois fédérales qui, elles, encadraient la vie quotidienne des Suisses en Suisse en général.

Avec le développement des trente dernières années et la prolifération de toute une couche extrêmement dense de traités internationaux nouveaux, la situation a considérablement changé. Un certain nombre de traités régissent certainement la vie quotidienne des Suisses et peuvent, par conséquent, de cas en cas et de manière plus fréquente que dans le passé, entrer éventuellement en conflit avec des lois

AB 2010 N 1227 / BO 2010 N 1227

fédérales qui régiraient les mêmes matières. Vous connaissez tous ces moments rituels où nous reprenons, par un grand coup de tampon législatif sur du papier déjà imprimé, l'acquis de Schengen, par exemple, et divers autres traités, et vous voyez à cela que le Parlement, qui est le législateur officiel, compétent pour prendre





des lois qui touchent à la vie de nos citoyens, se retrouve souvent, lorsque les traités sont évolutifs, dans la situation de ne plus pouvoir jouer son rôle de législateur, et le peuple non plus.

Les traités internationaux sont en effet préparés par l'administration, négociés par des diplomates, c'est-à-dire qu'ils sont le fait de l'exécutif, et lorsqu'ils arrivent devant le Parlement qui est le législateur naturel, c'est uniquement sous la forme d'une ratification à prendre ou à laisser, sans possibilité bien sûr d'agir sur le contenu du traité. Quant au peuple, qui est également législateur en Suisse, il ne peut qu'éventuellement être consulté par référendum pour annuler une ratification autorisée par le Parlement, et cela s'arrête là.

En d'autres termes, nous avons un déplacement extrêmement important du pouvoir législatif en mains de l'exécutif qui peut, dans certains cas, poser un certain nombre de problèmes. Le Tribunal fédéral, lorsqu'il rencontre – ce n'est pas fréquent, mais cela peut arriver – un conflit entre une loi fédérale qu'il doit appliquer et un traité international qu'il doit aussi appliquer, a développé une doctrine qu'on appelle la pratique Schubert, qui est assez logique.

D'une part, vous avez le principe de la hiérarchie des normes. Le droit international est un droit supérieur par rapport au droit national. Le droit fédéral est lui-même un droit supérieur par rapport au droit cantonal, qui lui-même est supérieur par rapport au droit communal. Selon la hiérarchie des normes, le droit international prime et le Tribunal fédéral applique évidemment le droit international dans la règle lorsqu'il y a conflit. D'autre part, il y a le principe qui veut qu'une règle récente prime une règle plus ancienne, simplement parce que les lois sont faites pour évoluer.

En combinant ces deux principes, le Tribunal fédéral est arrivé à dire que, dans la règle, le droit international primait le droit national, sauf dans un cas bien particulier, à savoir si le Parlement adopte une loi en toute connaissance de cause du fait que cette loi n'est pas en adéquation avec un traité signé. Le Tribunal fédéral estime que, le Parlement ayant agi en toute connaissance de cause, il a montré sa volonté de faire évoluer le droit. Dans ce cas-là, exceptionnellement, la loi fédérale primera les traités internationaux.

Il ne s'agit pas ici du droit impératif qui s'applique à tous les peuples du monde, ni des règles impératives de certains traités – cela est réglé ailleurs dans la Constitution –, mais des traités que l'on peut signer ou non, que l'on peut résilier, et à propos desquels on peut faire valoir des réserves. Dans ce cadre-là, les auteurs de l'initiative parlementaire vous proposent de codifier aujourd'hui la pratique qu'on appelle la pratique Schubert, en ajoutant à l'article 190 de la Constitution un second alinéa qui reprend ce principe actuellement jurisprudentiel, de manière à permettre au Parlement de garder sa compétence lorsque, en toute connaissance de cause, il souhaite avancer dans ses travaux législatifs d'une façon qui peut remettre en question des traités signés. Ceci signifierait évidemment un mandat donné à l'exécutif de résilier éventuellement les traités concernés. Je crois que cela mérite un examen.

A l'époque où les peuples du monde rêvent d'avoir des leviers politiques qui permettent de conjurer les vents brutaux de la mondialisation économique et du droit qui va avec, nous avons en Suisse ce moyen. Et ce moyen pourrait être préservé seulement si vous voulez bien donner suite à cette problématique très importante.

Joder Rudolf (V, BE): Es geht bei dieser Initiative darum, dass in der Bundesverfassung der Vorrang von jüngeren Bundesgesetzen gegenüber älteren Staatsverträgen verankert wird. Ergänzend zum Votum von Herrn Nidegger kann ich im Namen der Minderheit folgende Ausführungen machen:

Dieses Begehren umfasst verschiedene aktuelle und wichtige Probleme unserer Gesetzgebung; das Problem stellt sich in einem grösseren Rahmen und Zusammenhang.

Ein erster Punkt: Es geht um das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht ganz generell. Wir schliessen immer mehr völkerrechtliche Verträge mit der Verpflichtung ab, künftig internationales Recht zu übernehmen, das sich weiterentwickelt und immer mehr und neue Bereiche erfasst. Dadurch wird unser schweizerisches Landesrecht zunehmend in den Hintergrund gerückt. Wollen wir diese Entwicklung? Wenn ja, in welchem Ausmass? Wie ist die Zukunft des Nebeneinanders von Völkerrecht und Landesrecht zu gestalten?

Ein zweiter Punkt: Es geht um die Stellung unseres Parlamentes als Gesetzgeber. Soll das in den Staatsverträgen enthaltene und weiterzuentwickelnde Recht unverändert als Teil unseres Landesrechtes übernommen werden, oder sollen diese Normen in einem gesetzgeberischen Akt durch unser Parlament – mit Abänderungs- und Anpassungsmöglichkeiten – in unsere schweizerische Rechtsform überführt werden?

Ein dritter Punkt: Ist es richtig, dass Regeln und Vorschriften, die vorwiegend von ausländischen Beamten und Verwaltungen gemacht werden, immer mehr an die Stelle unserer demokratisch abgestützten Gesetzgebung treten? Ist das richtig? Wollen wir das? Geht die Entwicklung in die richtige Richtung?

In der Verfassung ist die Gleichstellung zwischen Völkerrecht und Landesrecht verankert. Die Mehrheit der Kommission macht geltend, dass bezüglich all dieser Fragen kein Handlungsbedarf bestehe. Auch der Bundesrat sieht in seinem kürzlich veröffentlichten Bericht – ausgehend von einem Postulat des Ständerates –



keine Notwendigkeit, sich diesen Fragen intensiv zu stellen.

Die Minderheit ist hier anderer Meinung. Wir sind der Auffassung, dass wir vor wichtigen Fragen für die künftige Gestaltung unserer Rechtsordnung im Verhältnis zum Völkerrecht stehen. Wir sehen Handlungsbedarf, und wir machen mit der vorliegenden parlamentarischen Initiative betreffend Übernahme der vom Bundesgericht entwickelten sogenannten Schubert-Praxis einen konkreten Vorschlag.

Ich bitte Sie, die Minderheit zu unterstützen und der parlamentarischen Initiative Folge zu geben, damit die Probleme, die unzweifelhaft bestehen, angegangen werden können.

Moret Isabelle (RL, VD), pour la commission: L'initiative parlementaire déposée par le groupe UDC demande une modification de l'article 190 de la Constitution. Un deuxième alinéa contenant le texte suivant serait ajouté: "Lorsqu'il y a contradiction entre un ancien traité international ou une autre norme du droit international et une nouvelle loi fédérale, le Tribunal fédéral doit s'en tenir à cette dernière." Grâce à ce projet, les auteurs de l'initiative souhaitent réaffirmer le primat du législateur sur les autorités chargées d'appliquer le droit, en première ligne le Tribunal fédéral.

Vu le caractère dynamique de certains traités internationaux, la Suisse n'a pas toujours les moyens de maîtriser l'évolution d'un traité. Ce développement inquiète le groupe UDC. Pour combattre ce développement, l'initiative parlementaire veut inscrire dans la Constitution la pratique Schubert développée par le Tribunal fédéral. Selon cette pratique, les autorités appliquant le droit peuvent décider d'appliquer une loi fédérale postérieure à un traité international si le Parlement a édicté cette loi en acceptant expressément de contrevenir au droit international.

Sur la base de trois arguments principaux, la majorité de la commission plaide pour ne pas donner suite à l'initiative. Ses arguments renvoient à la responsabilité fondamentale de la Suisse lorsqu'elle accepte un traité international, à la formulation hasardeuse de l'initiative, ainsi qu'aux avantages offerts par la situation actuelle.

AB 2010 N 1228 / BO 2010 N 1228

Premièrement, il faut rappeler que la Suisse s'engage démocratiquement à accepter un traité international. Exception faite des traités techniques ou de moindre importance, où le Conseil fédéral décide seul, le Parlement est garant de la procédure démocratique. Le peuple a également la possibilité d'avoir recours au référendum sur les traités internationaux. Les termes, avancés par le groupe UDC, de "baillis étrangers", d'"imposer un droit étranger" ou de "bureaucrates" doivent être repoussés avec vigueur. Les traités internationaux sont adoptés par la Suisse dans le respect du principe démocratique.

La Suisse doit ensuite respecter ses engagements internationaux. Il en va de sa crédibilité dans le concert des nations, mais également de la stabilité du système du droit international. Rappelons que la Suisse, en tant que petit pays très actif sur la scène internationale, est très intéressée à la stabilité des relations internationales et au respect du droit international.

Si, comme le demande l'initiative, toutes les nouvelles lois fédérales entrant en contradiction avec un droit international plus ancien devaient primer, la Suisse ne pourrait plus respecter de manière satisfaisante ses engagements internationaux.

Deuxièmement, la majorité de la commission relève la formulation hasardeuse de l'initiative parlementaire. En évoquant seulement les nouvelles lois fédérales et les anciens traités internationaux, elle ne permet pas de rendre compte des différentes qualités du droit international. La distinction opérée entre droit international négociable et non négociable s'avère trop simpliste. Elle ne rend pas justice à l'importance centrale de certaines normes, comme la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut différencier entre le droit international impératif, le "ius cogens", le droit international relatif aux garanties fondamentales – droits humains, mais également garanties de procédures – et le reste des dispositions du droit international.

Troisièmement, la solution adoptée par le Tribunal fédéral offre une flexibilité que ne permettrait plus l'initiative. Les auteurs de l'initiative argumentent à tort qu'il s'agit d'une simple constitutionnalisation de la pratique Schubert. En fait, l'initiative va plus loin que la pratique Schubert. Les autorités ne l'appliquent aujourd'hui pas sans exception: elles procèdent à une pesée d'intérêts qui prend en compte la qualité du droit international entrant en conflit avec une loi fédérale.

Ainsi, la pratique Schubert ne sera aujourd'hui pas appliquée par le Tribunal fédéral dans le cas hypothétique d'une loi fédérale décidée en conscience par le Parlement et qui entrerait en contradiction avec des normes fondamentales. De plus, il faut être conséquent et rappeler que la pratique Schubert reste une exception. Lorsque le Parlement décide, en conscience, d'édicter une loi contraire aux engagements internationaux de la Suisse, il donne dans le même temps un mandat implicite au Conseil fédéral de renégociation dudit traité. Il engage également la responsabilité internationale de la Suisse.



Pour ces trois raisons, la commission vous invite, par 13 voix contre 9 et 1 abstention, à ne pas donner suite à l'initiative parlementaire.

Gross Andreas (S, ZH), für die Kommission: Es ist tatsächlich so, dass wir noch einige Male über das Verhältnis von Landes- und Völkerrecht reden müssen. Aber wenn wir das tun, und das ist der Wille der Mehrheit der Kommission, müssen wir, wie schon gesagt wurde, differenzieren und aufpassen. Das wird bei der Initiative der SVP-Fraktion nicht angemessen getan. Deshalb empfiehlt Ihnen die Kommission bei einem Verhältnis von 13 zu 9 Stimmen, dieser Initiative keine Folge zu geben.

Vorausschicken müssen wir – das hat die Kommissionssprecherin französischer Sprache auch schon gesagt –, dass die Schweiz ein grundsätzlich positives Verhältnis zum Völkerrecht hat. Das ist in ihrem ureigensten Interesse, weil ein Kleinstaat ein Interesse daran haben muss, dass die internationalen Beziehungen vom Recht geprägt sind und nicht von der Macht. Deshalb achten wir, wie es in Artikel 5 der Bundesverfassung heisst, das Völkerrecht.

Dass man jetzt einfach sozusagen diese positive Grundhaltung infrage stellen und nicht beachten will, dass das Völkerrecht aus verschiedenen Ebenen und Qualitäten besteht, die je nachdem für den innerstaatlichen Verkehr auch unterschiedlich zwingend sind, das ist der eine Grund, weshalb die Kommission findet, so über den Leisten gebrochen, so grob könne man nicht tun, was die SVP-Fraktion mit ihrer Initiative verlangt. Letztlich geht es ja der SVP wohl um die EMRK. Das Bundesgericht vertritt in der neuen Rechtsprechung die Haltung, dass es selber kein Verfassungsgericht ist, aber im Bewusstsein entscheidet, dass in Strassburg ein Gericht existiert, welches die EMRK interpretiert. Man sollte es aber sagen, wenn einem das nicht gefällt. Im Falle, dass das Bundesgericht denkt, dass in Strassburg anders entschieden wird, als das Parlament es gemacht hätte, nimmt es sich die Freiheit heraus, unser Parlament zu korrigieren, also den Parlamentsvorrang zugunsten der EMRK infrage zu stellen. Die EMRK ist nach dem zwingenden Völkerrecht sozusagen die höchste Qualität des Völkerrechtes.

Wenn einem das nicht passt, muss man die Mitgliedschaft der Schweiz im Europarat und die Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention infrage stellen. Aber wenn Sie dies wollen, müssen Sie das auch sagen. Sich sozusagen hinter technischen Fragen des Völkerrechtes zu verstecken, damit aber die EMRK zu meinen, das geht nicht, denn die Schubert-Praxis – und das ist der zweite Aspekt, den Sie nicht beachten – erlaubt uns in anderen als EMRK-spezifischen Fällen bereits zu tun, was Sie wollen: Wenn das Parlament mit seiner Gesetzgebung bewusst einen untergeordneten völkerrechtlichen Vertrag bricht und das auch zum Ausdruck bringt, dann beachtet das Bundesgericht den Willen des Parlamentes und folgt ihm und nicht dem Willen des Völkerrechtes. Das ist die Schubert-Praxis. Aber das Parlament muss das im vollen Bewusstsein dessen, was es tut, entscheiden, also z. B. im vollen Bewusstsein dessen, dass es einen untergeordneten völkerrechtlichen Aspekt, etwa einen europarechtlichen Aspekt oder einen Aspekt des Schengen-Vertrags, missachtet, um damit der Situation der Schweiz Rechnung zu tragen. Dann passiert genau das, was Sie verlangen: Dann kommt es zum Vorrang des neuen Landesrechtes gegenüber einem älteren Staatsvertrag.

Der dritte Aspekt, den Sie nicht genannt haben – das ist auch der dritte Grund, weshalb die Kommission Ihnen empfiehlt, der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben -: Es gibt keinen Staat, in dem Völkerrecht auch in demokratischer Hinsicht so legitimiert ist wie in der Schweiz. Wenn ein Staatsvertrag oder wenn Völkerrecht in unser innerstaatliches Rechtswesen eingreift und es ändert, untersteht die Ratifizierung immer dem fakultativen Referendum. Wenn das Referendum nicht ergriffen wird, ist indirekt sogar eine direktdemokratische Legitimierung gegeben.

Von daher glauben wir zwar, dass Handlungsbedarf besteht, vor allem in Bezug auf Volksinitiativen, nicht aber im vorliegenden Bereich. Und wenn etwas getan werden soll, dann nicht auf so grobe, sondern auf differenzierte Art und Weise, wie wir sie im Zusammenspiel mit dem Bundesgericht eigentlich bereits entwickelt haben. Deshalb besteht in dieser Art kein Handlungsbedarf.

Die Mehrheit der Kommission empfiehlt Ihnen deswegen, der parlamentarischen Initiative der SVP-Fraktion keine Folge zu geben.

Schlüer Ulrich (V, ZH): Herr Kollege Gross, nachdem Sie ja eigentlich weltweit vorgeben, Anwalt demokratischer, direkter Grundrechte des Volkes zu sein, möchte ich Sie einfach fragen: Wenn wir anerkennen, dass das Recht dort besonders solide verankert ist und entsprechend beachtet wird, wo es von der Bevölkerung selbst geschaffen worden ist, warum wollen wir die Bevölkerung dann ausgerechnet beim internationalen Recht ausschalten, wo es ja um die Schaffung von Recht geht, das alle befolgen sollten?





Gross Andreas (S, ZH), für die Kommission: Ihre Frage ist eigentlich am falschen Ort an den falschen Menschen im falschen Gremium gestellt. Hier will niemand das Volk ausschalten. Ich habe deshalb betont, und das ist in der Kommission auch so unterstrichen worden, dass wir in der Schweiz sozusagen bereits das am stärksten legitimierte Völkerrecht haben, weil bei uns jeder Bürger, sollte er mit der Ratifikation eines Staatsvertrages unsererseits nicht einverstanden sein, das Referendum ergreifen kann. Deshalb ist seit 1921 der Zugriffsbereich des Staatsvertragsreferendums ausgebaut worden. Wann immer ein Staatsvertrag innerstaatlich die gleiche Wirkung hat wie irgendeine Gesetzesänderung, können die Schweizerinnen und Schweizer das Referendum ergreifen. Wir können aber nicht jemand anderem in einem anderen Land vorschreiben, wie er das tun sollte. Zudem sind bei der Entstehung von völkerrechtlichen Verträgen immer auch Schweizer dabei. Es ist deshalb falsch, von ausländischen Beamten zu sprechen, wie Herr Joder dies vorhin getan hat. Wenn es darum geht, ob ein Vertrag bei uns gilt, sind die Schweizer Bürger auch dabei, wenn er konkrete Konsequenzen für ihre Rechtssituation hat.

Wie Sie es selber angesprochen haben, bin ich der Meinung, die direkte Demokratie werde in der Zukunft ausgebaut werden, zu Hause differenziert und international ausgebaut. Aber da müssen wir Überzeugungsarbeit leisten. Wir können in unserer Art der Anwendung des Völkerrechtes nicht irgendwie anders vorgehen, nur weil die anderen eine andere Art haben, ihr Recht zu konstituieren und zu gestalten.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 09.414/4330)

Für Folgegeben ... 62 Stimmen

Dagegen ... 117 Stimmen