

**Zeitschrift:** Domaine public  
**Herausgeber:** Domaine public  
**Band:** - (2013)  
**Heft:** 1988

**Artikel:** Le Tribunal fédéral limite les pouvoirs du souverain : dans une décision historique, les magistrats font prévaloir le respect de la CEDH sur celui de la volonté populaire de renvoyer les étrangers criminels  
**Autor:** Dépraz, Alex  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1014061>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 28.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

mois. Une aide – peut-être sous forme de déduction fiscale – pour les couples qui diminuent momentanément leur temps de travail (au prix de la journée de crèche, l'Etat risque bien d'y gagner!). Des assurances sociales, AVS et LPP, conçues pour des parcours professionnels souples au cours de la vie, qui ne favorisent plus le seul modèle de travail à 100% de 15 à 65 ans. Des entreprises qui favorisent le travail à temps partiel des parents de jeunes enfants, car elles savent que la relève en dépend, et qui donnent aussi aux hommes les possibilités de faire des carrières en zigzag.

Alors, les choix peuvent se faire. Il y aura des familles dans lesquelles les deux parents travailleront à 80% et mettront leur enfant 3 jours par semaine en crèche. Celles où chacun des parents prendra

alternativement un congé de quelques mois jusqu'à ce que l'enfant aille en crèche à 12 mois. Celles où l'un des parents assumera seul la garde de l'enfant pendant un temps donné. Celles où les parents continueront de travailler à 100%. Et la solution choisie pour le premier enfant ne sera pas forcément celle qui sera perçue comme la meilleure lors de l'arrivée du deuxième.

Actuellement, les places en crèches sont offertes en priorité aux femmes qui travaillent à 100% et mettent leur enfant en institution dès l'âge de 4 mois. Vous demandez une place à 50% pendant un an, une entrée en crèche à 6, 12 ou 18 mois: votre dossier passe sous la pile. Faute d'alternatives, les parents sont poussés à se conformer au modèle et les statistiques des demandes de garde à 100% dès 4 mois

augmentent.

Impression d'un diktat de l'économie? Peur d'une solution uniformisée? On ne saura jamais quel rôle ont joué ces réticences dans le fait que l'article constitutionnel n'a reçu que 54% de soutien et non 68% comme l'initiative Minder. Car l'UDC a faussé le débat en le transformant en un dilemme *«femmes à la maison pour s'occuper des enfants / élevage de larves en institution»*. Une approche stérile qui oublie le rôle et la responsabilité des pères d'aujourd'hui dans la garde des enfants, ainsi que l'apport remarquable des crèches dans le développement des enfants.

Le rejet de l'article constitutionnel nous donne décidément une chance de penser la politique familiale de façon autrement plus variée.

## Le Tribunal fédéral limite les pouvoirs du souverain

Dans une décision historique, les magistrats font prévaloir le respect de la CEDH sur celui de la volonté populaire de renvoyer les étrangers criminels

---

Alex Dépraz - 26 février 2013 - URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/22884>

Le 28 novembre 2010, une majorité du peuple et des cantons a adopté l'initiative *«pour le renvoi des étrangers criminels»* qui a introduit dans la Constitution fédérale (art. 121, al. 3 à 6) des dispositions prévoyant l'expulsion automatique des étrangers condamnés pour certaines

infractions graves.

La [brochure explicative](#) du Conseil fédéral indiquait clairement qu'au contraire du contre-projet proposé par le Parlement, l'initiative n'était compatible dans toute sa rigueur ni avec la Convention européenne des droits de

l'homme (CEDH), ni avec d'autres dispositions de la Constitution fédérale, comme le principe de la proportionnalité. Le risque d'un conflit entre l'initiative et ces différentes normes était donc programmé (DP [1857](#), [1891](#) et [1895](#)).

## Comment résoudre ce conflit de normes?

L'application de la disposition imposant le renvoi automatique des étrangers criminels pose donc une difficulté que le vote populaire n'a aucunement résolue. Un étranger condamné pour une infraction faisant partie de la liste doit-il être expulsé du territoire, ce qu'impose l'art. 121 de la Constitution, si cette mesure porte atteinte à son [droit au respect de la vie privée et familiale](#) garanti par l'article 8 de la CEDH? L'autorité suisse doit-elle respecter strictement le texte de l'initiative populaire ou, en vertu des principes de l'Etat de droit, examiner si la mesure d'éloignement est justifiée au regard des circonstances du cas d'espèce telles que la gravité du délit, l'âge du condamné, ses antécédents, la durée de son séjour et l'intensité de ses liens avec son pays d'origine?

Chargé d'élaborer un projet de législation d'application de l'initiative à l'attention des Chambres, le Conseil fédéral avait mis en consultation en mai 2012 deux variantes: l'une, pour laquelle le gouvernement a exprimé sa préférence, qui prévoit pour l'autorité la possibilité de ne pas prononcer le renvoi si celui-ci est contraire à la CEDH ainsi qu'aux droits fondamentaux et aux principes de l'Etat de droit garantis par la Constitution; l'autre qui maintient le caractère automatique du renvoi prévu par l'art. 121. Cette procédure de consultation a conduit l'UDC à

lancer une deuxième initiative – dite de [«mise en œuvre»](#) – qui a abouti très rapidement. Ce dernier texte propose d'introduire dans la Constitution elle-même les dispositions nécessaires à une application stricte de la première initiative ([DP 1963](#)).

Les autorités chargées de décider d'une éventuelle expulsion des étrangers ayant commis des infractions se trouvent confrontées au même dilemme: lorsque deux normes contradictoires peuvent trouver à s'appliquer dans un cas particulier, le juge doit nécessairement choisir l'une des deux. Ce choix ne s'effectue pas au hasard, mais en fonction des différents mécanismes de hiérarchie qui ordonnent le système juridique et par l'interprétation des dispositions en cause. Il arrive que la Constitution prévoit une règle de conflit claire comme lorsqu'elle indique que le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire (art. 49 Cst). En revanche, la manière dont doit être résolu le conflit entre droit international et droit constitutionnel ou entre deux règles constitutionnelles contradictoires relève de la jurisprudence.

L'arrêt du 12 octobre 2012 du Tribunal fédéral, dont les [considérants](#) viennent d'être publiés, aurait pu éviter de trancher à ce stade ce conflit de normes. A juste titre, les magistrats ont en effet considéré que la disposition issue de l'initiative populaire n'était pas suffisamment précise pour être appliquée

dans un cas particulier avant que le Parlement ait adopté une législation d'exécution. A partir de là, le choix était simple: l'article 8 de la CEDH et l'application du principe de proportionnalité empêchaient en l'espèce l'expulsion décidée par les autorités thurgoviennes d'un Macédonien de 19 ans condamné pour trafic de stupéfiants.

Mais, les juges fédéraux ne se sont pas contentés de renvoyer la balle dans le camp du Parlement. Dans un raisonnement subsidiaire, la Haute Cour a également indiqué que la solution du litige n'aurait pas été différente si la disposition constitutionnelle sur le renvoi des étrangers criminels avait été directement applicable. Le Tribunal fédéral franchit un Rubicon juridique: il considère qu'il peut contrôler la validité d'une norme adoptée par le souverain lors d'une votation populaire récente et, cas échéant, en refuser l'application si elle contrevient au droit international voire à d'autres dispositions constitutionnelles. *«Vox populi, vox dei non est!»*

Le raisonnement des magistrats se fonde principalement sur l'obligation constitutionnelle qui leur est faite comme à toutes les autorités de respecter le droit international dont fait partie la CEDH: de ce point de vue, il n'y a pas de raison de traiter différemment la norme interne selon qu'elle émane du souverain ou non. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la CEDH s'impose



à l'ensemble du droit interne quel que soit son rang hiérarchique. Il y a donc une certaine logique à ce que le Tribunal fédéral intervienne avant un recours certainement gagnant auprès de la Cour européenne et non après une condamnation de la Suisse par Strasbourg.

En outre, les juges de Mon Repos insistent sur le fait qu'une disposition constitutionnelle isolée, fût-elle la conséquence d'une initiative populaire adoptée après une campagne de votation acharnée, ne saurait être interprétée selon la seule volonté des initiants et sans tenir compte de l'ensemble du contexte juridique constitutionnel suisse dans lequel elle doit s'insérer (*«verfassungsrechtlicher Gesamtkontext»*). L'adoption de l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels ne signifie pas que le peuple a voulu renoncer à l'application des principes fondamentaux de l'Etat de droit et à la protection des droits fondamentaux garantis par la Constitution à chacun, qu'il soit honnête Confédéré ou *«étranger criminel»*.

### Quelles conséquences?

L'UDC a [réagi](#) très vivement à cette jurisprudence en accusant le Tribunal fédéral de *«déposséder le peuple et le*

*Parlement de leur pouvoir»*. La vieille crainte d'un *«gouvernement des juges»* trouvera sans doute un certain écho au-delà des seuls rangs de ce parti. La tradition helvétique se méfie de toute limite pouvant être posée au pouvoir du souverain: une large majorité du Parlement a récemment [refusé](#) de toucher à l'art. 190 de la Constitution fédérale qui impose aux juges d'appliquer une loi fédérale même si elle est inconstitutionnelle au motif qu'en raison de la procédure référendaire la législation fédérale peut émaner du souverain.

L'UDC réfléchit également à des solutions juridiques proposées dans une troisième initiative populaire qui permettraient de lier les mains du Tribunal fédéral et d'obliger les magistrats à ne faire qu'appliquer les choix du peuple ou de ses représentants. L'idée pêche d'abord par une prétention partagée par bien des législateurs et hélas des juristes: un texte, aussi bien élaboré soit-il, ne se suffit jamais à lui-même pour saisir la complexité des cas d'application tels qu'ils se présentent à un juge. Déterminer quelle est la norme applicable parmi plusieurs dispositions qui se juxtaposent et peuvent mener à des solutions contradictoires est au cœur de l'activité

jurisprudentielle.

Elle se méprend également sur le rôle du pouvoir judiciaire. La démocratie n'est pas la tyrannie du peuple ([DP 1894](#))! Est-ce une démocratie qu'un Etat où la majorité pourrait passer par-dessus bord les principes de l'Etat de droit et la protection des droits fondamentaux? L'admettre serait oublier l'histoire qui a permis qu'un Etat comme l'Allemagne nazie adopte et fasse appliquer, y compris par ses tribunaux, des lois qui n'en étaient pas. Pour se protéger contre les dérives toujours possibles du système, la République fédérale a depuis limité la possibilité de réviser sa Loi fondamentale.

En Suisse, ce socle constitutionnel minimal intangible comprend en tout cas les règles du droit international impératif que doit respecter toute révision constitutionnelle (art. 194, al. 2 Cst). Pour le surplus, le système de la séparation des pouvoirs – ou, plus exactement comme le disent les Américains celui des contrepoids (*«checks and balances»*) – permet de limiter les compétences de chacun des organes.

En s'affirmant toujours plus comme une véritable Cour suprême, le Tribunal fédéral se pose en gardien des principes fondamentaux de l'Etat de droit.