

Votation du 25 novembre 2018

Argumentaire long

contre l'initiative populaire fédérale
«le droit suisse au lieu de juges étrangers
(initiative pour l'autodétermination)»



N'isolons pas la Suisse !

NON à l'initiative contre le droit international
le 25 novembre

7 raisons de voter NON à l'initiative contre le droit international

L'initiative

- crée un problème là où il n'y en a pas
- menace 600 traités économiques conclus avec le monde entier
- affaiblit considérablement les avantages compétitifs de notre nation exportatrice
- isole la Suisse, en remettant en question sa réputation de partenaire de confiance
- affaiblit notre souveraineté et notre indépendance
- attaque l'une de nos valeurs fondamentales, le pragmatisme
- est contraire aux valeurs humanitaires de la Suisse

SOUTENEZ LA CAMPAGNE DU NON!

Afin de rejeter clairement l'initiative contre le droit international, une mobilisation importante est absolument nécessaire.

**Aidez-nous à rassembler largement les opposants à cette initiative en nous soutenant sur nos plateformes on-line!
Engagez-vous à nos côtés!**

**www.isolement-non.ch
www.facebook.com/isolementnon**

Table des matières

Les arguments du NON en bref	5	D'inévitables conséquences sur les investissements en Suisse et, donc sur l'emploi dans notre pays	23
— L'initiative crée un problème là où il n'y en a pas	5	— L'initiative isole la Suisse, en remettant en question sa réputation de partenaire de confiance	24
— L'initiative menace 600 traités commerciaux conclus avec le monde entier, provoquant ainsi une incertitude permanente	6	La réputation vaut de l'or	24
— L'initiative fait perdre à la Suisse ses avantages de nation exportatrice	6	L'initiative rendrait très difficile voire impossible la conclusion de nouveaux accords	25
— L'initiative isole la Suisse, en remettant en question sa réputation de partenaire de confiance	6	— L'initiative affaiblit notre souveraineté et notre indépendance	26
— L'initiative affaiblit notre souveraineté et notre indépendance	7	Conclure des accords est la manifestation par excellence de notre souveraineté	26
— L'initiative attaque l'une de nos valeurs fondamentales, le pragmatisme	7	L'initiative va à l'encontre de notre tradition séculaire	26
— L'initiative est contraire aux valeurs humanitaires de la Suisse	7	La Suisse moderne s'est construite grâce au droit international	28
Les exigences de l'initiative	8	Les références historiques des initiants sont pour le moins hasardeuses	29
Le texte de l'initiative	8	— L'initiative attaque l'une de nos valeurs fondamentales, le pragmatisme	29
Genèse de l'initiative	9	Un casse-tête pour les autorités et les tribunaux suisses	30
Une large alliance dit NON à l'initiative	11	— L'initiative est contraire aux valeurs humanitaires de la Suisse	30
Pourquoi le droit international est-il si important pour la Suisse et notre économie?	13	Annexe 1 – les instances auprès desquelles nous pouvons défendre nos droits	32
L'initiative contient des contradictions majeures très problématiques	16	Annexe 2 – le droit international et la démocratie directe suisse	34
Les ambiguïtés du texte de l'initiative	16	Annexe 3 – le peuple suisse a toujours montré le chemin à suivre avec l'Union européenne	36
L'initiative ouvre une période d'incertitudes ... sans fin!	17	Annexe 4 – les accords soumis au référendum et ceux qui ne le sont pas	37
Certains accords ne peuvent pas être résiliés	18	Annexe 5 – la Cour européenne des droits de l'homme	38
La Suisse s'expose à des mesures de rétorsion, voire de représailles	18	Annexe 6 – la comparaison avec l'Allemagne ne tient pas la route!	39
Aucun pays n'a adopté un tel système juridique, et pour cause!	19	Annexe 7 – les arguments des alliés du camp du NON	42
Les arguments du NON	21	Annexe 8 – La fameuse pratique Schubert	44
— L'initiative crée un problème là où il n'y en a pas	21	Annexe 9 – FAQ	47
— L'initiative menace 600 traités commerciaux conclus avec le monde entier	22		
— L'initiative fait perdre à la Suisse ses avantages de nation exportatrice	23		

Les arguments du NON en bref

L'initiative «le droit suisse au lieu de juges étrangers (pour l'autodétermination)» veut introduire la suprématie du droit constitutionnel suisse sur le droit international, à l'exception du corpus des «règles impératives»¹. En cas de contradiction – même minime – d'un traité avec notre Constitution, celui-ci doit être renégocié et «au besoin» résilié par la Suisse. Sont concernés les traités qui n'ont pas été sujets ou soumis au référendum, actuels et futurs.

Cette initiative constitue une attaque frontale contre le droit international et les quelque 5'000² accords que notre pays a conclu avec d'autres États – en toute souveraineté et indépendance – depuis plusieurs centaines d'années, les engagements pris par la Suisse pouvant en effet être à tout moment remis en cause. L'initiative créerait ainsi une incertitude permanente dans les relations avec les autres États. Avec, pour conséquence, aussi un significatif et durable affaiblissement de notre crédibilité sur le plan international et de la compétitivité de notre place économique.

> L'initiative crée un problème là où il n'y en a pas

En exigeant que «*la Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international contraire à la Constitution fédérale*», l'initiative enfonce une porte ouverte. Aujourd'hui déjà, grâce au processus démocratique, il n'est pas possible de conclure un traité contraire à notre Constitution. Cela est garanti à plusieurs niveaux, tout au long du processus décisionnel:

- Consultation obligatoire des milieux concernés et des cantons
- Approbation par les Chambres fédérales, à savoir les représentants du peuple
- Référendum obligatoire pour toute demande d'adhésion à une organisation internationale (p. ex. ONU)
- Référendum facultatif pour les traités d'importance (p. ex. accords bilatéraux avec l'UE).

Certes, il se peut que suite à l'adoption d'une initiative populaire, une contradiction entre un traité international déjà en vigueur et la Constitution voit le jour. Les cas sont rares, aux dires du Conseil fédéral. Jusqu'à présent ils se règlent avec pragmatisme, en tenant compte des intérêts de la Suisse. Il est aussi possible, aujourd'hui déjà, de lancer une initiative populaire visant à résilier le traité en question. Tel est par exemple l'objectif de l'initiative qui vise à dénoncer l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE.

> L'initiative menace 600 traités commerciaux conclus avec le monde entier, provoquant ainsi une incertitude permanente

Comme stipulé noir sur blanc dans l'initiative elle-même, celle-ci s'applique non seulement aux *futurs* traités internationaux mais également à ceux *déjà en vigueur*. En raison de cette rétroactivité, une épée de Damoclès pèserait en permanence sur les quelque 600 traités commerciaux d'importance capitale pour l'économie suisse conclus avec des États du monde entier, ainsi que sur la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Ce serait un formidable autogol: la sécurité juridique et la prévisibilité sont essentielles pour les affaires et donc pour le maintien des emplois dans notre pays.

Parmi les traités actuellement en vigueur concernés: les accords OMC, les 30 accords de libre-échange, les accords de protection des investissements à l'étranger, les accords bilatéraux avec l'UE et bien d'autres encore!

> L'initiative fait perdre à la Suisse ses avantages de nation exportatrice

La Suisse doit une grande partie de son succès et de sa prospérité aux intenses échanges commerciaux avec d'autres États. Deux francs sur cinq sont gagnés grâce aux exportations de nos produits et services. Il est donc vital de maintenir les quelque 600 accords économiques, dans l'intérêt des quelque 97'000 entreprises exportatrices. D'une part, ces traités assurent un accès stable et prévisible aux marchés du monde entier, aux meilleures conditions. D'autre part, ils permettent à la Suisse de se défendre ses intérêts, en invoquant ses droits et les conditions négociées devant des juridictions internationales reconnues, quand un partenaire ne respecte pas ses engagements. Ainsi, grâce au droit international, la justice prime sur les rapports de force. Cela est essentiel pour faire face «aux grands» de ce monde. Le droit international n'est pas un luxe, mais une nécessité pour une nation exportatrice par excellence telle que la nôtre. Sans compter qu'en violant des traités en vigueur, la Suisse s'expose à des mesures de rétorsion, entre autres financières, de la part des États avec lesquels elle a passé des accords. A l'heure où sévit une «guerre» commerciale, on sait bien à quel point il est dangereux de jouer avec le feu.

> L'initiative isole la Suisse, en remettant en question sa réputation de partenaire de confiance

En instaurant la suprématie du droit constitutionnel sur le droit international, l'initiative déstabilise profondément le cadre juridique suisse et suscite une grande incertitude tant en Suisse qu'à l'étranger. Elle affaiblit aussi considérablement notre réputation de partenaire fiable. Quel État voudra encore conclure un accord, si nous nous réservons à tout moment le droit de ne pas tenir nos engagements? Dans ces conditions, il sera très difficile voire impossible d'élargir notre réseau d'accords économiques, ce qui est pourtant nécessaire.

¹ Dans les définitions juridiques habituelles, il inclut l'interdiction du génocide, de la traite des êtres humains, de la discrimination raciale, de la torture, de la persécution arbitraire et des atteintes à la vie et à l'intégrité physique.

² Au 1^{er} septembre 2018, le chiffre exact est de 5'150 traités internationaux - tous domaines confondus (source: https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/aussenpolitik/voelkerrecht/internationale_vertraege/datenbank_staatsvertraege.filterResults.term.country-l.organization-l.topic-l.topic0_23.html?_charset_=UTF-8)

> L'initiative affaiblit notre souveraineté et notre indépendance

Les initiants prétendent vouloir renforcer la souveraineté de la Suisse. C'est faux, à deux titres. Premièrement, tous les accords importants, de même que l'adhésion à une organisation internationale sont déjà soumis au Souverain (référéndum obligatoire). Ce dernier a, ainsi, par exemple, rejeté l'adhésion à l'Espace économique européen (1992), mais accepté l'adhésion à l'ONU (2002) et les Accords bilatéraux avec l'UE. Nos concitoyens sont satisfaits de leurs droits en matière de politique étrangère, comme le démontre le net refus par 75,3% des voix, en 2012, de l'initiative de l'ASIN «Pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère (accords internationaux: la parole au peuple!)». Deuxièmement, en reléguant le droit international non impératif au second rang, l'initiative empêche notre pays de défendre efficacement ses intérêts sur le plan mondial. Autrement dit: avec cette initiative, nous serons livrés à la loi du plus fort et perdrons en indépendance et souveraineté.

> L'initiative attaque l'une de nos valeurs fondamentales, le pragmatisme

Des contradictions entre des accords passés avec d'autres États et notre Constitution peuvent exister, mais elles sont très rares. Cela peut ainsi arriver lorsque des initiatives acceptées par le peuple suisse ne respectent pas les engagements internationaux pris antérieurement par la Suisse. Tel a par exemple été le cas avec l'initiative «contre la construction de minarets» (2009) – contraire à la CEDH – et celle «contre l'immigration de masse» (2014) – contraire à l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE. Dans pareils situations, nos autorités adoptent alors une approche pragmatique, au cas par cas, en procédant à une pesée d'intérêts. C'est ainsi que les Chambres fédérales ont agi pour la mise en œuvre de l'initiative «contre l'immigration de masse». L'initiative impose au contraire un mécanisme rigide et peu réaliste. Convaincre d'autres États de s'asseoir à nouveau à la table des négociations sur un traité accepté ultérieurement et espérer obtenir de meilleures conditions est tout sauf gagné d'avance.

> L'initiative est contraire aux valeurs humanitaires de la Suisse

La Suisse est connue dans le monde entier en raison de sa longue tradition humanitaire. Or, si l'initiative était acceptée, la Suisse ne serait plus tenue de respecter la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH); celle-ci n'ayant en effet pas été soumise au référendum. Cela aurait deux conséquences. Premièrement, les Suisses et les entreprises helvétiques seraient privés de la protection assurée par la CEDH. Deuxièmement, l'image de la Suisse et de l'arc lémanique – berceau de la Croix-Rouge et siège de nombreuses organisations internationales et ONG – en pâtirait.

¹ Dans les définitions juridiques habituelles, il inclut l'interdiction du génocide, de la traite des êtres humains, de la discrimination raciale, de la torture, de la persécution arbitraire et des atteintes à la vie et à l'intégrité physique.

² Au 1^{er} septembre 2018, le chiffre exact est de 5'150 traités internationaux – tous domaines confondus (source: https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/aussenpolitik/voelkerrecht/internationale_vertraege/datenbank_staatsvertraege.filterResults.term.country-l.organization-l.topic-l.topic0_23.html?_charset_=UTF-8)

Les exigences de l'initiative

Le texte de l'initiative

La Constitution est modifiée comme suit:

Art. 5, al. 1 et 4

1 Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. La Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération suisse.

4 La Confédération et les cantons respectent le droit international. La Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international.

Art. 56a Obligations de droit international

1 La Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international qui soit en conflit avec la Constitution fédérale.

2 En cas de conflit d'obligations, ils veillent à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés.

3 Les règles impératives du droit international sont réservées.

Art. 190 Droit applicable

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum.

Art. 197, ch. 12

12. Disposition transitoire ad art. 5, al. 1 et 4 (Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit), art. 56a (Obligations de droit international) et art. 190 (Droit applicable) À compter de leur acceptation par le peuple et les cantons, les art. 5, al. 1 et 4, 56a et 190 s'appliquent à toutes les dispositions actuelles et futures de la Constitution fédérale et à toutes les obligations de droit international actuelles et futures de la Confédération et des cantons.

En bref, l'initiative exige d'introduire les éléments suivants dans la Constitution fédérale:

- Établir la suprématie du droit constitutionnel sur le droit international, exception faite des règles impératives de celui-ci (*jus cogens*³).
- Contraindre les autorités à renégocier ou à dénoncer «au besoin» les traités internationaux qui comporteraient des contradictions – même mineures – avec la Constitution.

³ Dans les définitions juridiques habituelles, il inclut l'interdiction du génocide, de la traite des êtres humains, de la discrimination raciale, de la torture, de la persécution arbitraire et des atteintes à la vie et à l'intégrité physique.

Genèse de l'initiative

L'initiative a été «déclenchée» suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg (CrEDH), qui annulait une décision du Tribunal fédéral à propos du renvoi d'un criminel étranger⁴.

Selon l'auteur de l'initiative, le professeur de droit de l'Université de Zurich Hans-Ueli Vogt – devenu depuis conseiller national UDC – la CrEDH étendrait de plus en plus son pouvoir sur les États membres et s'immiscerait de manière discutable dans les affaires nationales de notre pays⁵.

Dans la pratique, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) n'est pas appliquée de manière rigide: elle est fortement influencée par les multiples courants d'interprétation qui prévalent parmi les juges de plusieurs États, dont la Suisse. C'est ce que l'on appelle le «dialogue des juges». Par ailleurs, comme l'illustre l'exemple dans l'encadré ci-dessous, les États restent maîtres à bord.

La Convention européenne des droits de l'homme ne prétérte pas la souveraineté nationale – un exemple récent en Suisse

Les arrêts de la CrEDH peuvent parfois avoir un impact sur la législation nationale, lorsque la Cour attire l'attention d'un État sur des lacunes législatives. Cela a été le cas lors de la révision du droit suisse de la prescription, lancée par les autorités suisses en 2007. À la suite d'une décision de la CrEDH à propos d'une victime de l'amiante, nos autorités avaient décidé d'intégrer des dispositions spécifiques dans ladite loi. Il est toutefois apparu – au cours de la procédure législative – que cette manière de procéder n'était pas praticable. Une solution pour les victimes de l'amiante a été trouvée avec la mise sur pied d'une table-ronde et d'un fonds spécifique, parallèlement à la révision du droit de la prescription. Cet exemple illustre le fait que la CrEDH peut soulever un problème, mais que les États restent souverains et maîtres de leurs procédures législatives.

⁴ Pour être précis, il s'agit en particulier de l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 octobre 2012 relatif à l'expulsion d'un trafiquant de stupéfiants macédonien. Le Tribunal fédéral a tout d'abord considéré que l'initiative pour le renvoi, acceptée en votation populaire en novembre 2010, n'était pas directement applicable au cas particulier, faute pour le Parlement d'avoir encore édicté une loi d'application. Sur ce point, selon le livre de Denis Masméjan «Démocratie directe contre droit international», la décision des juges ne pouvait guère surprendre. Personne en effet n'avait sérieusement contesté lors de la campagne précédant le scrutin – l'UDC pas davantage que les autres partis – qu'une traduction de l'initiative au niveau de la loi serait nécessaire pour qu'elle puisse être appliquée par les tribunaux. Les juges auraient pu s'en tenir là, mais la Cour a choisi d'envoyer un signal – poussée sans doute par les profonds antagonismes entre certains de ses membres sur la question de la primauté du droit international. Au terme d'un long développement, l'arrêt aborde la question de savoir si le droit international (ici la Convention européenne des droits de l'homme) doit l'emporter aussi sur des dispositions constitutionnelles qui lui sont contraires, et pas seulement sur des lois. Les juges touchaient là au cœur des droits populaires et la réponse qu'ils ont apporté semble bien reconnaître à la CEDH une autorité supérieure à la Constitution. En effet, même si l'initiative de l'UDC était directement applicable, le Tribunal fédéral juge qu'il serait obligé de pratiquer un examen au cas par cas de la proportionnalité du renvoi pour satisfaire à la Convention, alors que l'initiative approuvée en votation impose clairement le contraire. La Cour n'est cependant parvenue à cette conclusion qu'au terme de ce que les juristes appellent un obiter dictum – soit des considérations formulées n'ayant pas d'incidence sur l'issue du litige.

⁵ Fonctionnement de la CrEDH, voir annexe 5.

D'une initiative contre la Cour européenne des droits de l'homme à une initiative contre une soi-disant «adhésion rampante» à l'UE

Initialement, l'initiative est conçue comme un moyen de s'opposer, d'une part, à ce qui est considéré par l'auteur du texte comme une «ingérence» de la CrEDH dans la jurisprudence suisse et, d'autre part, à une application jugée trop rigoureuse par le Tribunal fédéral de la jurisprudence développée par la CrEDH.

Par la suite, les partisans de l'initiative ont décidé de présenter leur texte comme un moyen de s'opposer à une prétendue «adhésion rampante à l'UE», dont l'accord-cadre serait l'antichambre. Or, non seulement ledit accord est toujours en négociation, mais la Suisse a obtenu de Bruxelles la création d'un Tribunal arbitral composé d'un juge suisse, d'un juge européen et d'un juge ressortissant d'un État neutre. L'argument des «juges étrangers» tombe ainsi à l'eau.

Le saviez-vous?

Sur les 5'611 plaintes déposées contre la Suisse auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci a donné raison au Tribunal fédéral dans 98,5 % des cas⁶!

⁶ Pour en savoir plus: <https://www.initiative-anti-droits-humains.ch/documentation>

Une large alliance dit NON à l'initiative

Le **Conseil fédéral** rejette l'initiative. Il relève que «*l'initiative pour l'autodétermination promet de clarifier les relations entre le droit interne et le droit international. Or si elle est acceptée, c'est l'inverse qui risque de se produire, car elle contient un certain nombre d'ambiguïtés et de contradictions.*»⁷ L'incertitude juridique qui s'en suivrait porterait préjudice à la place économique suisse et à notre politique étrangère.

Dans son message, le Conseil fédéral souligne en particulier les éléments suivants:

- **La problématique que les initiants prétendent régler est largement exagérée. Les conflits de normes entre les traités internationaux conclus par la Suisse et la Constitution fédérale sont, dans la pratique, plutôt rares.** De plus, le système juridique actuel a toujours permis de les résoudre de manière pragmatique, et au cas par cas.
- **L'initiative affaiblit la souveraineté de la Suisse.** Selon le Conseil fédéral «(...) *la conclusion de traités internationaux ne représente pas une restriction de la souveraineté nationale, mais relève de l'exercice de cette dernière* (...)»⁸.
- **En proposant d'enfreindre le principe fondamental de droit international «*pacta sunt servanda*»⁹, l'initiative va à l'encontre des intérêts de la Suisse et ne serait pas conforme à notre culture juridique.** Le principe «*pacta sunt servanda*» est tout sauf anecdotique: il stipule que les États sont liés par les traités internationaux qu'ils souscrivent librement et doivent les respecter de bonne foi. Selon le *Conseil fédéral*, «*on serait en droit de comprendre les modifications proposées comme un assentiment ou une invitation formulée dans la Constitution même, à violer les traités internationaux non sujets ni soumis au référendum*»¹⁰.
- **En compromettant la sécurité juridique et en menaçant l'accès aux marchés internationaux, l'initiative pénalise les activités de planification et d'investissements des entreprises et PME actives à l'international.**
- **En violant un traité, la Suisse engage sa responsabilité internationale et doit s'attendre à des mesures de rétorsion des autres États.**
- **L'initiative remet en question la crédibilité de la Suisse en matière de protection des droits de l'homme.** La CEDH n'a pas été soumise au référendum car cela n'était pas obligatoire à l'époque. Il en va de même des Protocoles additionnels n°6 et II. Par conséquent, si l'initiative est acceptée, le Conseil fédéral devrait revoir leur validité juridique. Dans tous les cas, le gouvernement relève le risque de «*ternir les relations avec le Conseil de l'Europe*»¹¹.

Les Chambres fédérales se sont toutes deux prononcées très clairement contre l'initiative:

- **Le Conseil des États a dit NON par 38 voix contre 6.**
- **Le Conseil national a dit NON par 129 voix contre 68.**

Partagent cette prise de position:

- les principaux partis (sauf l'UDC): PLR, PDC, PS, Verts, Vert'Libéraux, PBD, PEV;
- toutes les principales associations économiques et les principaux syndicats;
- plus de 100 ONG suisses réunies au sein de l'«Alliance de la société civile»;
- des mouvements comme Opération Libero et l'«Appel urgent»;
- un large éventail de professeurs de droit.

⁷ Message du Conseil fédéral du 5 juillet 2017, p.3

⁸ Ibid., p. 40

⁹ «Les traités doivent être respectés», art. 26 du Traité de Vienne ratifié par la Suisse

¹⁰ Ibid., p. 43

¹¹ Ibid., p. 46

Pourquoi le droit international est-il si important pour la Suisse et notre économie?

Sous l'impulsion de la mondialisation, le droit international public est toujours plus dense, aussi bien au niveau bilatéral, régional que mondial. La Suisse, nation exportatrice par excellence, en est le parfait exemple: nous disposons de plus de 5'000 traités internationaux, dont plus de 600 accords de nature commerciale.

L'initiative menace ces traités commerciaux, par conséquent elle aura un impact négatif sur l'emploi, les recettes fiscales des personnes morales et physiques, et de ce fait sur les prestations étatiques et les assurances sociales.

«Pour une nation exportatrice par excellence telle que la nôtre, la conclusion d'accords équilibrés avec d'autres États n'est pas une option mais une nécessité.»

Heinz Karrer, président d'economiesuisse

«Si les grandes puissances peuvent souvent faire prévaloir leurs intérêts au moyen, notamment, de pressions économiques ou militaires, ce n'est très largement pas le cas de «petits» États comme la Suisse. Pour ces derniers, la primauté du droit sur la force est cruciale dans les relations internationales. À cet égard, la Suisse peut mieux défendre ses intérêts par le droit, sur la base des relations avec les autres États qui sont stables, car régies par le droit. La Suisse en a conscience depuis longtemps. De fait, **le concept de neutralité, qui est si profondément ancré dans la perception collective de ce pays constitue un trait essentiel de sa politique de sécurité et repose, en dernier ressort, tant sur des traités que sur la coutume internationale.** Ce constat vaut également pour le droit de la guerre, dont la tradition humanitaire suisse est issue et que garantit aujourd'hui encore le Comité international de la Croix Rouge à Genève, qui contribue significativement à l'image internationale de la Suisse.

Ce n'est pas seulement parce qu'elle est «petite» que la Suisse tire profit du droit international. En effet, faute de matières premières en abondance, elle dépend dans une large mesure de l'approvisionnement étranger. Cela rend son économie, étroitement liée à celle de ses partenaires, spécialement dépendante de la stabilité de ces derniers et, dès lors, particulièrement vulnérable. Ce constat illustre une fois encore l'intérêt de la Suisse pour une diplomatie internationale fondée sur le droit. Les accords de libre-échange, les traités de protection de l'investissement conclus avec des États dans lesquels les entreprises suisses sont actives, mais aussi les conventions de double imposition sont autant de règles internationales qui, en droit, constituent «la colonne vertébrale» d'une économie suisse hautement mondialisée.

Enfin, sur nous tous, à l'heure de la globalisation, le droit international jouit d'une grande influence, même si celle-ci reste souvent discrète. Cela vaut bien sûr pour les droits de l'Homme, mais également pour un nombre très important de règles moins évidentes, telles que celles qui garantissent qu'une conversation téléphonique puisse être passée à l'étranger, ou qu'un voyage en avion vers une destination de vacances soit possible.»¹²

Le droit international est l'expression de la souveraineté des États

«Le droit international est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations entre les États ou entre les personnes privées dans un cadre international. Les normes de droit international sont composées des textes ratifiés par plusieurs États: accords, conventions, protocoles et traités internationaux. Elles peuvent être bilatérales (entre deux États) ou multilatérales (entre plusieurs États). Le droit international public est «international», car il s'applique au niveau international, au-delà des États pris individuellement, et «public» en ce sens qu'il défend des intérêts collectifs. À l'origine, il réglait les relations entre États. Aujourd'hui, il régit aussi les organisations internationales et les relations entre les États et ces organisations. En règle générale, les normes de droit international sont codifiées dans des traités dont la négociation et la mise en œuvre reposent sur l'expression des consentements libres de tous les États parties¹³. Autrement dit, le droit international est plus que toute autre branche juridique un droit issu de l'assentiment des sujets qui y sont assujettis. Étant donné que le droit international régit une société paritaire d'entités souveraines, sa structure normative est «plate»: il n'y a pas de législateur qui imposerait des règles hétéronomes; il y a l'État, chaque État, qui choisit de ratifier un traité ou qui pratique avec une opinion de droit un comportement donné. C'est dire que cet ordre juridique entame moins que tout autre «l'autodétermination» locale. Il est très largement basé sur la libre adhésion de ses sujets.»¹⁴

Les traités économiques sont essentiels pour la défense des intérêts du pays et de ses entreprises

C'est en grande partie parce que la Suisse a pu convenir de règles du jeu communes avec ses partenaires que les entreprises suisses peuvent bénéficier d'un aussi bon accès aux marchés étrangers et à leurs clients. Les champs couverts par les traités internationaux sont aussi variés qu'essentiels:

- reconnaissance mutuelle des standards de production;
- niveau des droits de douane à l'importation et à l'exportation;
- accès aux procédures de règlement des différends;
- protection des investissements ou de la propriété intellectuelle.

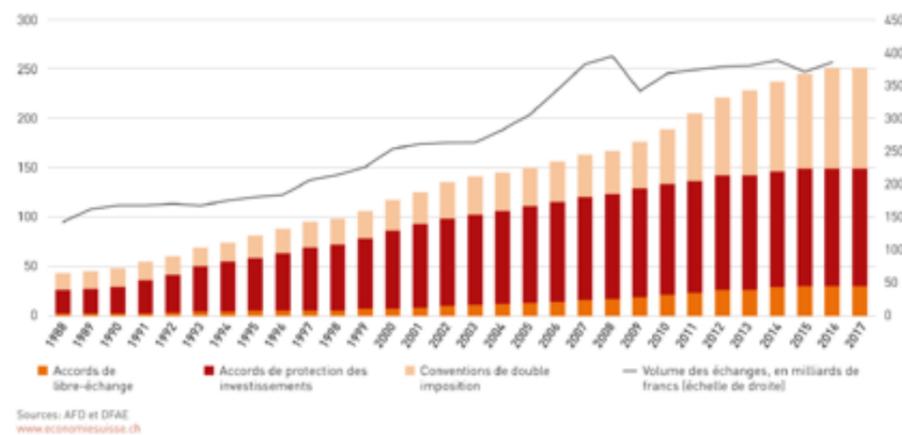
Ces aspects sont fixés, dans le droit international, sous la forme de traités internationaux contraignants conclus entre deux ou plusieurs États. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) garantit, sur le plan multinational, que tous les États respectent de manière immédiate et sans conditions leurs engagements.

¹³ Ibid.

¹⁴ Robert KOLB, «L'initiative de l'UDC sur «l'autodétermination» («Juges étrangers»», Swiss Review of International and European Law, 2016, vol. 4, p. 567-579

L'augmentation du nombre de traités s'est accompagnée, au fil des années, d'une forte poussée des exportations suisses (voir figure ci-dessous). Celles-ci ont progressé plus rapidement dans les pays avec lesquels la Suisse a conclu un accord de libre-échange (+10,5% par année dans les quatre premières années après la mise en vigueur, contre 5,7% pour l'ensemble des exportations). Telle est l'analyse du Secrétariat d'État à l'économie (SECO). L'initiative contient des contradictions majeures très problématiques

Évolution du nombre d'accords et échanges avec l'étranger



Sources: AFD et DFAE
www.economie.suisse.ch

La prospérité de notre pays dépend en grande partie de nos exportations

Avec à peine plus de huit millions d'habitants et autant de consommateurs, notre marché intérieur est restreint. C'est pourquoi des milliers d'entreprises suisses – pour l'essentiel des PME – décident de vendre leurs produits et services aussi à l'étranger. Parfois, elles y ont des succursales et/ou des sites de production. Elles profitent également des filières largement internationalisées dans lesquelles elles sont intégrées.

Leur réussite est, en comparaison internationale, extraordinaire. Elles assurent des places de travail, participent largement au financement des assurances sociales et des prestations de l'État. Et apportent du travail aux sociétés actives au plan local. En bref, les entreprises exportatrices contribuent de manière significative à la prospérité du pays.

Chiffres clés

- Les entreprises suisses ont exporté en 2015 pour 312 milliards de francs suisses de produits et services. Cela représente près de 50% du produit intérieur brut suisse (PIB).
- Les entreprises suisses ont investi un total de 1,12 milliard de francs suisses à l'étranger. Elles sont à l'origine de 4,13% de l'ensemble des investissements directs étrangers. La Suisse représente ainsi le neuvième plus grand investisseur direct au monde.
- Parallèlement, les entreprises étrangères ont investi 833 millions de francs en Suisse et emploient près d'un demi-million de travailleurs dans notre pays.

L'initiative contient des contradictions majeures très problématiques

L'initiative ne clarifie pas les rares cas de contradictions entre le droit international et notre Constitution, qui ont émergé à la suite de l'acceptation d'initiatives populaires fédérales contraires aux engagements internationaux pris antérieurement. Pire, l'initiative comporte, dans son texte même, de nombreuses contradictions qu'il faudra lever (voir ci-dessous). Cela est d'autant plus problématique que ses auteurs considèrent que leur texte est directement applicable. De fait, l'initiative pose donc plus de problèmes qu'elle n'apporte de solutions et de clarifications sur les relations entre le droit suisse et le droit international.

Les ambiguïtés du texte de l'initiative

L'initiative présente un texte comportant plusieurs contradictions et de taille:

1. Art. 56a Cst. proposé par l'initiative (obligations de droit international)

¹ La Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international qui soit en conflit avec la Constitution fédérale.

² En cas de conflit d'obligations, ils veillent à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés.

Premièrement, il n'est pas défini qui doit établir s'il y a un «*conflit d'obligations*» entre le droit international et le droit national. Est-ce la compétence du Conseil fédéral, de l'Assemblée fédérale, du Tribunal fédéral, voire d'un tribunal international?

Deuxièmement, qu'est-ce que l'on entend par «*conflit d'obligations*»? Des parties importantes du traité doivent-elles être en contradiction avec le droit national, ou les décisions de justice – prises par le Tribunal fédéral ou par la CrEDH – sont-elles suffisantes pour déclarer qu'il y a conflit entre le droit constitutionnel et un traité international?

Troisièmement, le terme «*au besoin*» n'est pas clair. S'agit-il d'un automatisme, de sorte que les traités en conflit avec le droit national doivent obligatoirement être résiliés si les renégociations échouent? Ou peut-on éviter des dommages disproportionnés? Dans quel délai les négociations doivent-elles aboutir, sachant d'expérience que cela prend plusieurs années?

2. Art. 190 Cst. proposé par l'initiative (droit applicable)

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum.

L'art. 190 Cst. stipule que les traités internationaux «*sujets ou soumis au référendum*» sont déterminants pour les tribunaux suisses. Or, cela est en contradiction avec l'art. 5 al. 4 Cst. proposé par l'initiative, selon lequel la Constitution fédérale doit primer – plus largement – sur le droit international («*La Confédération et les cantons respectent le droit international. La Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international*»). Lequel des deux articles proposés a la primauté sur l'autre? L'argumentaire des initiateurs n'en dit rien. Cette contradiction formelle du champ d'application de l'initiative pose des problèmes non négligeables. Voici deux exemples:

NON

à l'initiative
contre
le droit
international

- Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), accepté par le Souverain (2000). Ce traité est en contradiction avec l'art. 121a introduit dans notre Constitution à la suite de l'acceptation de l'initiative «contre l'immigration de masse» (2014). L'initiative prétend résoudre ce type de contradiction, en inscrivant un nouvel article constitutionnel (art. 5 al. 4) qui stipule la suprématie du droit suisse. Or, selon l'art. 190 Cst. proposé par l'initiative, l'ALCP reste un traité qui doit s'appliquer, puisqu'il a été soumis au référendum.
- La CEDH. Bien qu'elle n'ait pas été sujette au référendum en 1974 (la Constitution ne prévoyait pas cette possibilité à l'époque), un certain nombre de protocoles additionnels ont été adoptés par la suite (Protocoles n°13 et 14 notamment)¹⁵; ces derniers étaient sujets au référendum, mais celui-ci n'a pas été saisi. Autrement dit, selon l'art. 190 Cst. proposé par l'initiative, les protocoles additionnels resteraient du droit applicable, mais pas la CEDH? Comment résoudre une telle contradiction? Les initiants restent muets sur cette question.

Du fait de ses ambiguïtés, l'initiative ne résout en rien les rares contradictions qui existent entre notre Constitution et le droit international. Pire, elle inscrira un mécanisme rigide dans la Constitution et créera une usine à gaz en matière d'application et d'interprétation pour ... rien!

L'initiative ouvre une période d'incertitudes ... sans fin!

Négocier un accord avec un autre État est un processus long et complexe. Même si les parties contractantes sont d'accord sur le principe, de nombreuses questions doivent être clarifiées dans le détail. Souvent, les négociations durent plusieurs années avant d'aboutir à un accord qui soit jugé équilibré, et donc acceptable, par les deux parties. Il a fallu, par exemple, près de 10 ans pour négocier le paquet I des accords bilatéraux avec l'UE et près de 5 ans pour l'accord de libre-échange avec la Chine.

C'est dire s'il est extrêmement aventureux d'exiger de renégocier un accord existant. Sans compter que l'on ouvre ainsi à nouveau la boîte de Pandore à toutes sortes de nouvelles prétentions de l'autre partie. La situation est encore plus difficile concernant les accords multilatéraux ou plurilatéraux existants. Les accords de l'OMC ont été signés par 164 États; ils devraient approuver à l'unanimité l'ouverture d'un nouveau cycle de négociations! C'est pourtant ce qu'exige l'initiative en cas de contradiction – même minime – entre la Constitution et les traités qui n'ont pas été soumis à référendum.

À défaut d'obtenir l'adaptation du traité, la Suisse serait contrainte – comme l'exige expressément l'initiative – de mettre fin à ces accords, avec de graves conséquences notamment pour l'économie, et donc pour les emplois et les recettes fiscales.

Par ailleurs, la Suisse aurait bien du mal à convaincre d'autres États de conclure de nouveaux accords vu la nouvelle donne constitutionnelle, ou alors elle se verrait imposer des conditions réhabilitaires. Les partenaires potentiels devraient, en effet, s'attendre à ce que la Suisse ne respecte plus, à un moment donné, ses engagements. Ils pourraient ainsi soit exiger d'autres concessions de la Suisse, des réparations sous forme financière pour

non-respect des engagements pris, soit, refuser de négocier un quelconque accord. De là à la marginalisation pur et simple de notre pays sur la scène internationale, il n'y a qu'un pas. Pour une nation exportatrice mais aussi importatrice, les dégâts seraient très sérieux. Les entreprises, les citoyens mais aussi l'État en paieraient le prix fort.

Certains accords ne peuvent pas être résiliés

Enfin, relevons que la Suisse a conclu quelques accords internationaux – soumis au référendum facultatif – qui ne contiennent pas de clause de dénonciation et ne peuvent donc pas être résiliés. Il s'agit notamment des traités frontaliers de la Suisse avec ses voisins, ou les pactes 1 et 2 de l'ONU (droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques). Si la Suisse résilie unilatéralement ces accords, cela constituerait une rupture de contrat, associée au risque de mesures de rétorsion et de représailles par les autres parties.

La Suisse s'expose à des mesures de rétorsion, voire de représailles

Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 27), ratifiée par la Suisse, un pays ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris – en toute liberté – en invoquant le droit national. Cet article est conforme au principe juridique international selon lequel les traités doivent être respectés (*pacta sunt servanda*). Aussi, si la Suisse viole des accords internationaux existants par le biais d'une nouvelle disposition constitutionnelle (par exemple l'adoption d'une initiative populaire), elle peut être poursuivie par les parties contractantes – qu'elle soit en cours de renégociation ou que le traité soit résilié par la suite.

En résumé

L'initiative prétend clarifier la relation entre le droit suisse et le droit international – en réaction notamment à certaines décisions de la CEDH et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, dont certains arrêts ont fait l'objet d'une évaluation critique de la part des initiants¹⁶. En réalité, en raison des nombreuses et nouvelles incertitudes juridiques qu'elle comporte, les tribunaux helvétiques devront répondre non pas à moins mais à plus de questions ouvertes, et à interpréter les contradictions du texte de l'initiative dans le cas d'application spécifique. Selon les experts de droit constitutionnel, cette initiative est donc non seulement extrêmement complexe, mais implique une surcharge administrative et bureaucratique sans précédent. Sans compter que cette incertitude juridique permanente pèsera lourdement sur le développement économique de notre pays.

¹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 139 I 116 ss: «Le Tribunal fédéral a notamment vérifié si l'art. 121 al. 3-6 étaient immédiatement applicables. Il relève à ce sujet que l'art. 121a n'est pas assez précisément formulé pour justifier une applicabilité directe, d'autant plus qu'il est en contradiction avec d'autres exigences constitutionnelles et le droit international. Le Tribunal fédéral évoque ensuite des problèmes délicats au niveau du droit constitutionnel et du droit international, car un automatisme en matière d'expulsion, tel qu'il peut être déduit d'une appréciation isolée de l'art. 121 al. 3-6 et de son application, exclut l'examen de la proportionnalité imposée par le droit international. Selon le Tribunal fédéral, l'énoncé de la disposition constitutionnelle se place dans un champ de tension par rapport à des valeurs fondamentales reconnues par la Suisse et relevant du droit constitutionnel et du droit international. Toujours selon les juges de Lausanne, cette disposition exclut une pesée des intérêts et une appréciation individuelle des cas que la CEDH impose aux États de droit démocratiques et que stipule également l'accord de libre circulation des personnes (ALCP). Le Tribunal fédéral est lié, selon ces juges, aux lois fédérales et au droit international dans les cas où l'interprétation des dispositions légales ne permet pas de régler le conflit normatif (art. 190 cst.)», p. II et ss de l'argumentaire de l'UDC

«Le droit international repose sur le consentement des États. En concluant des accords internationaux, la Suisse s'engage à respecter ses obligations. (...) notre économie étant fort dépendante des échanges internationaux (sous la forme d'accords de libre-échange, par exemple), le respect du droit international est un élément central de notre politique étrangère en vue notamment de garantir sa stabilité économique.»

Christine Kaddous, professeure à l'Université de Genève et présidente de la Société suisse de droit international (SSDI)

Aucun pays n'a adopté un tel système juridique, et pour cause!

Dans le cadre d'un avis juridique¹⁷ comparatif réalisé par l'Office fédéral de la justice, la relation entre le droit national et le droit international a été examinée dans un certain nombre d'États (Allemagne, France, Grande-Bretagne, États-Unis, etc.). Le rang du droit international par rapport au droit national dépend de plusieurs facteurs, selon le fonctionnement institutionnel de chaque État. Il n'existe pas de primauté stricte universellement reconnue. Au contraire, les processus de pesée des intérêts jouent toujours un rôle central - sous une forme ou une autre. Ces processus sont donc analogues au système suisse actuel, et en contradiction avec les requêtes rigides de l'initiative.

Les initiants prétendent que leur proposition a déjà cours en Allemagne. Cette comparaison est juridiquement incorrecte à plusieurs égards (voir encadré ci-contre et annexe n°6).

La comparaison avec l'Allemagne ne tient pas la route¹⁸

Les partisans de l'initiative affirment que la Cour constitutionnelle fédérale allemande a décidé de ne pas appliquer les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) s'ils contredisent la Constitution allemande. En d'autres termes, l'Allemagne appliquerait déjà la primauté du droit national sur le droit international. C'est inexact. La comparaison avec la pratique allemande est trompeuse à bien des égards.

L'Allemagne et la Suisse règlent les rapports entre le droit international et le droit national de manière fondamentalement différente. Leurs systèmes sont difficilement comparables: l'un est moniste (la Suisse), l'autre est dualiste (l'Allemagne).

Le droit international et le droit national représentent un ordre juridique global uniforme. En Suisse, le droit international ratifié devient automatiquement partie intégrante du droit national. En Allemagne, il doit être transformé en droit national dans un acte juridique; c'est pourquoi aucun traité de droit international n'a de statut constitutionnel chez notre voisin. Cet ordre de préséance est inhérent au système. Cela ne signifie pas pour autant qu'en Allemagne, le droit national l'emporte systématiquement sur le droit international. Quiconque fait valoir que l'Allemagne n'est pas tenue d'appliquer les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en cas de violation de la Loi fondamentale fait un raccourci inadmissible¹⁹.

Comme le relève le professeur Robert Kolb, «*La Constitution suisse est [...] caractérisée par une mobilité que d'autres constitutions étatiques n'ont pas. L'initiative populaire est susceptible d'y faire pénétrer à tout moment des éléments les plus hétéroclites étant potentiellement en conflit avec le droit international. Il y a ici une différence notable avec la pratique juridique d'autres États, quand ceux-ci accordent la priorité à des normes constitutionnelles sur des normes internationales. Chez eux, la constitution est «verrouillée». Elle ne peut être modifiée que par des processus lents et contrôlés par les institutions. L'initiative populaire n'y existe pas. Le conflit avec le droit international peut par conséquent y être beaucoup plus savamment dosé et le plus souvent entièrement évité.*»²⁰

¹⁸ Source: rapport Helen Keller et Laura Zimmermann

¹⁹ Pour en savoir plus, annexe 6

²⁰ Robert Kolb, «L'initiative de l'UDC sur «l'autodétermination» («Juges étrangers»), Swiss Review of International and European Law, 2016, vol. 4, p. 567-579

Les arguments du NON

> L'initiative crée un problème là où il n'y en a pas

Il n'y a aucune nécessité d'agir: aujourd'hui déjà, la Suisse ne conclut aucun traité qui ne respecte pas notre Constitution fédérale. Si contradictions il y a, elles découlent de l'acceptation – par après – d'initiatives populaires contraires à nos engagements internationaux, pris de notre propre gré, avec l'aval du peuple pour les traités d'importance. Aujourd'hui, selon le Conseil fédéral, ces contradictions sont rares. Elles sont réglées de manière pragmatique, au cas par cas, après une pesée d'intérêt et dans le respect de nos engagements vis-à-vis de nos partenaires. L'initiative «contre le droit international» casse cette mécanique bien huilée. Elle propose des solutions extrêmes et rigides. Exiger que «la Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international contraire à la Constitution fédérale» c'est enfoncer une porte ouverte. Le Conseil fédéral ne peut signer des traités contraires aux intérêts de la Suisse, le processus démocratique suisse assurant suffisamment de garde-fous pour l'empêcher (consultation obligatoire des milieux concernés, approbation par les Chambres fédérales, référendum facultatif ou obligatoire). Autrement dit, les règles du droit international ne s'appliquent en Suisse que si le Parlement – et pour les traités d'importance, si le Souverain (majorité du peuple et des cantons) les a acceptées. De même, si un traité ne correspond plus à la Constitution suite à l'adoption d'une initiative, le peuple suisse peut décider de le résilier, en recourant à l'initiative populaire. C'est d'ailleurs l'objectif de la nouvelle initiative UDC qui veut dénoncer l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE.

Le peuple ne veut pas être submergé de votations sur toute sortes d'accords

En juin 2012, les Suisses ont été appelés aux urnes sur l'initiative «Accords internationaux: la parole au peuple!» de l'ASIN. Ce texte exigeait que chaque traité international soit impérativement soumis au peuple par voie de référendum obligatoire. Le résultat était limpide: 75,3% de NON. Les Suisses n'ont pas voulu d'une telle machine bureaucratique ni avoir à se prononcer sur tout traité; ils font confiance aux instances responsables. Pourtant, l'initiative contre le droit international nécessiterait un mécanisme semblable à celui balayé par les citoyens en 2012. Du fait que seuls les traités soumis au référendum seraient du droit applicable, les autorités seraient incitées à soumettre au peuple – systématiquement et à titre préventif – tout type de traités afin d'éviter qu'ils ne deviennent caducs en cas de modifications ultérieures de la Constitution fédérale. L'initiative va encore plus loin que celle de 2012, puisqu'elle implique une transformation fondamentale de notre ordre juridique tout entier, où la suprématie du droit suisse règnerait sans partage.

Qui a la compétence de conclure seul des traités internationaux standards?

Fin juin 2016, le Conseil fédéral a proposé de préciser la pratique en vigueur et d'ancrer dans la loi que soit lui-même soit l'Assemblée fédérale reçoit la compétence de conclure seul des traités internationaux standard. Les domaines non couverts par une telle délégation de conclusion sont, selon la volonté du Conseil fédéral, désormais soumis au référendum facultatif. Le Conseil fédéral répond ainsi à la critique exprimée à propos, par exemple, de l'accord de libre-échange entre la Suisse et la République populaire de Chine. L'objet de ladite critique: la pratique actuelle de l'Assemblée fédérale de ne pas soumettre les accords standard au référendum facultatif serait anticonstitutionnelle. Ces traités dits accords standard sont conclus en particulier dans les domaines du droit économique international qui en compte un grand nombre au contenu similaire, dont les conventions de double imposition, les accords de libre-échange ou encore les accords de protection des investissements.²¹

> L'initiative menace 600 traités commerciaux conclus avec le monde entier

La Suisse a tissé un très dense réseau d'accords pour assurer l'accès aux marchés étrangers et protéger les entreprises suisses. Ces accords sont essentiels aussi du point de vue de la prévisibilité et de la sécurité juridiques pour les quelques 97'000 entreprises exportatrices suisses, dont 90% sont des PME. Ces accords sont aussi dans l'intérêt des entreprises non exportatrices: ils leur permettent d'importer des biens et des services avec un minimum d'obstacles tarifaires et réglementaires.

400 traités économiques sont particulièrement concernés

Plus de 600 accords économiques garantissent à nos entreprises la prévisibilité et la sécurité juridique nécessaires. Les deux-tiers, soit environ 400 (voir graphique ci-dessous), n'ont pas été sujets ou soumis au référendum. Si l'initiative est acceptée, en cas de contradiction même minime avec notre Constitution, les autorités suisses, en particulier le Tribunal fédéral, ne pourront plus les appliquer aussi longtemps qu'ils ne seront renégociés ou – si cela n'est pas possible – résiliés.



Source: DFAE Direction du droit international public

> L'initiative fait perdre à la Suisse ses avantages de nation exportatrice

La Suisse doit une grande partie de son succès et de sa prospérité aux échanges commerciaux avec d'autres États. Deux francs sur cinq sont gagnés grâce aux exportations de nos produits et services. Pour les quelques 97'000 entreprises exportatrices, il est donc essentiel de conserver un accès stable et aux meilleures conditions aux marchés du monde entier.

D'inévitables conséquences sur les investissements en Suisse et, donc sur l'emploi dans notre pays

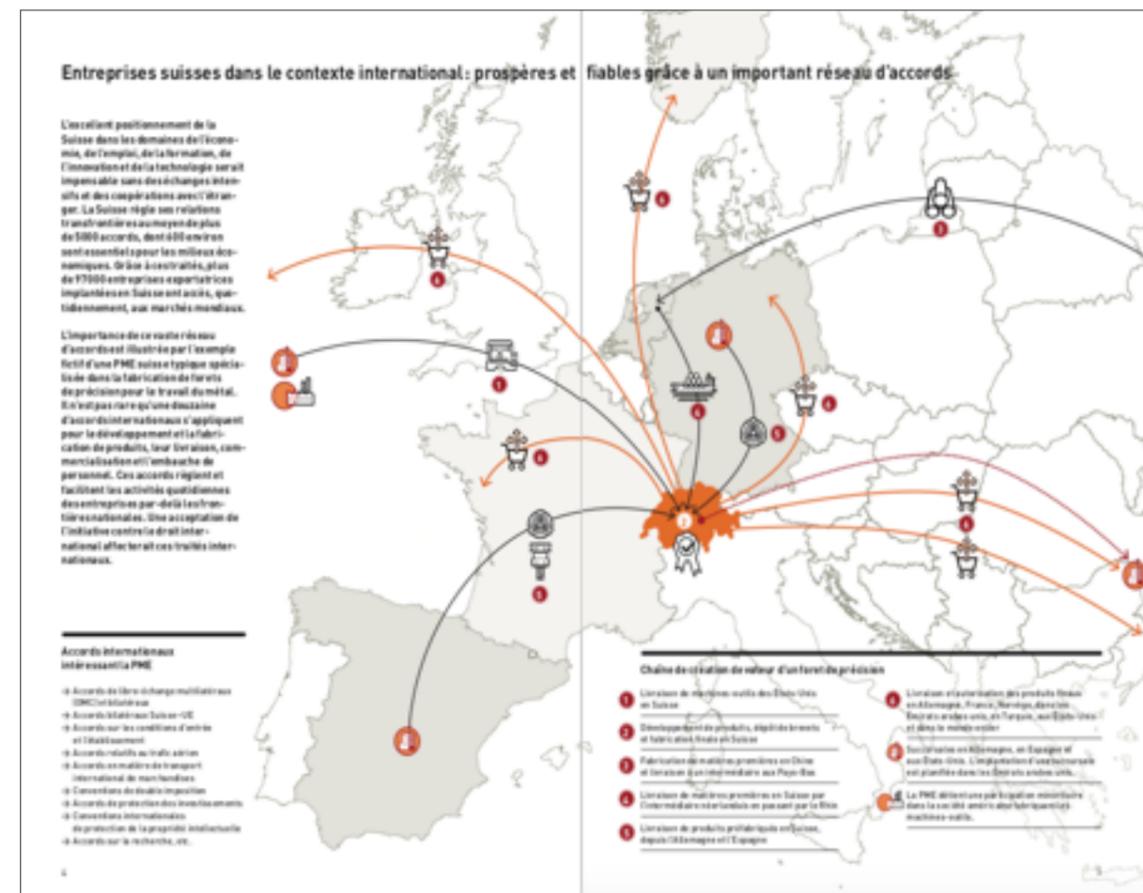
L'insécurité juridique est diamétralement opposée non seulement aux principes de base du droit économique international, qui repose sur la fiabilité contractuelle, la transparence et la prévisibilité, mais également au principe de bonne foi, qui constitue un des points centraux des relations inter-étatiques.

Quelles sont les conséquences prévisibles d'une incertitude permanente?

- Les entreprises basées en Suisse (et donc, soumises au droit suisse) n'auront plus de garanties, que ce soit en termes d'accès aux marchés étrangers ou de protection de leurs investissements, en-dehors du pays. Concrètement, cela freinera très vraisemblablement leurs investissements.
- Les entreprises étrangères basées en Suisse pourraient réfléchir à deux fois à investir ici et opter pour d'autres places économiques plus stables.

Qui en fera les frais?

Les entreprises certes, mais vraisemblablement aussi les emplois dans notre pays. Et les prestations sociales et fiscales, si les affaires ralentissent en Suisse. Personne n'en sortira gagnant.



> L'initiative isole la Suisse, en remettant en question sa réputation de partenaire de confiance

Quel État voudra encore conclure un accord avec la Suisse, si nous annonçons d'emblée que nous nous réservons à tout moment le droit de ne pas tenir nos engagements? C'est pourtant ce qui arrivera si cette initiative est acceptée. Non seulement il sera très difficile, voire impossible, d'élargir notre réseau d'accords économiques, mais la réputation de partenaire fiable dont jouit la Suisse sera fortement mise à mal.

La réputation vaut de l'or

Notre pays est un acteur respecté sur la scène internationale. Notre excellente réputation repose sur la qualité de nos produits et services, mais aussi sur la confiance que nous avons construite au fil des décennies en maintenant les engagements pris - de notre plein gré - dans le cadre d'accords bilatéraux et multilatéraux.

La réputation et la confiance dont nous jouissons valent de l'or pour une nation exportatrice comme la nôtre. Sans elles, il sera très difficile, voire impossible de conclure des traités garantissant l'accès aux marchés mondiaux et assurant la protection des investissements suisses à l'étranger, entre autres. Quel État ou groupe d'États voudra encore conclure des accords avec un pays qui se réserve, à tout moment, le droit de ne pas respecter ses engagements?

L'initiative remet en question un principe fondamental des relations entre États: le respect de la parole donnée!

La Suisse figure parmi les pays comptant la part la plus élevée de son PIB dépendant du commerce extérieur. Elle doit donc particulièrement veiller à défendre sa crédibilité et sa fiabilité sur la scène internationale. Comment? En respectant un principe fondamental de droit international public: «*pacta sunt servanda*»²². En clair, les parties sont liées au traité conclu et elles ne sauraient déroger aux obligations prises. Ce principe doit être respecté pour être considéré comme un partenaire fiable. Or, c'est à ce principe même que s'attaque l'initiative!

Ceux qui respectent les accords et se comportent correctement à l'égard des partenaires contractuels peuvent également s'attendre à ce que les autres partenaires se comportent en conséquence. Cependant, si l'initiative est adoptée, la Suisse aura le droit de ne pas tenir compte des accords internationaux – par exemple la CEDH, les accords bilatéraux avec l'UE ou l'accord de libre-échange avec la Chine. Dans ces circonstances, les autres États auraient – ou s'arrogeraient – eux aussi le droit de ne pas respecter les engagements pris avec nous. Notre pays se retrouvera dans une situation très délicate: non seulement sa parole n'aura plus aucune crédibilité et valeur dans les négociations internationales mais elle ne pourra plus invoquer le droit international pour défendre ses intérêts. Être considérés comme un partenaire en qui on ne peut plus avoir confiance aura un impact négatif sur les relations avec les autres États et sur les futures négociations de traités bénéfiques pour notre pays.

L'initiative rendrait très difficile voire impossible la conclusion de nouveaux accords

Si l'initiative est adoptée, la Suisse ne pourra pas garantir le respect des engagements pris le jour où son droit interne venait à changer; avec une Constitution fédérale qui peut être modifiée régulièrement grâce aux instruments de la démocratie directe, une telle possibilité est potentiellement élevée. Par conséquent, les autres États réfléchiront à deux fois avant d'entamer des négociations avec nous.

«Ne pas respecter la parole donnée est contraire à nos valeurs et aurait des conséquences très concrètes sur notre capacité à conclure de nouveaux accords, pourtant nécessaires!»,

Aude Pugin, entrepreneure et présidente de la CVCI

> L'initiative affaiblit notre souveraineté et notre indépendance

En nous privant de la protection du droit international et d'accords qui définissent nos droits vis-à-vis d'autres États, l'initiative affaiblit notre indépendance, notre neutralité et notre souveraineté.

Conclure des accords est la manifestation par excellence de notre souveraineté

Accepter un nouveau cadre réglementaire au niveau international, ratifier un traité ou déléguer une partie de nos compétences décisionnelles de manière démocratique et volontaire ne représente pas une perte de souveraineté. Au contraire, ces actes sont une manifestation de la souveraineté d'un État. Cela vaut tant pour les accords bilatéraux conclus avec l'UE que pour le respect des droits de l'homme, ou pour les obligations contractées par la Suisse par exemple dans le cadre de l'OMC ou des accords de libre-échange.

Le droit international est-il du droit étranger?

Le droit international repose sur un engagement volontaire et librement consenti des États de se conformer à une règle juridique. Il ne s'agit donc, en aucun cas, d'un droit imposé par un autre État ou une organisation internationale. Contrairement au droit étranger – par exemple, le droit européen, français ou russe – le droit international ratifié par la Suisse fait intégralement partie de notre ordre juridique. Il devient du droit suisse à part entière, au même titre que nos lois ou que notre Constitution.

L'initiative va à l'encontre de notre tradition séculaire

Aux yeux des partisans de l'initiative, les denses relations qu'entretient la Suisse avec d'autres États sont synonymes de perte d'indépendance et de neutralité, et mettent à mal notre démocratie semi-directe. Cette vision des choses s'inspire du fameux «*Seul, l'homme fort est plus puissant!*» que Friedrich von Schiller mis au compte de Guillaume Tell. Mais cette formule est contredite par l'histoire et les raisons mêmes du succès de la Suisse. Les fondateurs de la Confédération n'ont jamais voulu que leurs vallées ne fassent plus partie du Saint-Empire romano-germanique. Après la défaite de Marignan, la Suisse s'est contractuellement et étroitement liée à la France, renonçant de fait à toute politique de puissance.

La clé de la réussite pour notre pays n'a pas été de se faire respecter par la force, mais de préserver d'intenses échanges et de conclure ainsi d'habiles accords avec nos voisins, tout en montrant par ailleurs notre attachement au droit international. Sans cela, un pays neutre aussi «petit» que le nôtre n'aurait pu survivre, comme le relevait Christoph Mörgeli (UDC) dans la Weltwoche du 28 août 2014: «*Le 20 novembre 1815, la Suisse a obtenu la reconnaissance internationale de sa neutralité. En 1907, la Conférence de la Haye a codifié dans le droit international le statut de neutralité, qui est encore valable de nos jours.*» En d'autres termes, la neutralité de la Suisse n'aurait rien

valu sans inscription dans le droit international et sans reconnaissance de ce dernier. Or, c'est précisément cela que l'UDC veut désormais abolir à travers son initiative contre le droit international.

La Suisse s'est affirmée sur la scène internationale grâce à un commerce intensif et d'habiles accords conclus avec ses voisins. Cette stratégie payante est toujours d'actualité, bien des siècles plus tard. Grâce à des relations solidement nouées au fil du temps, la Suisse tire profit d'importantes retombées économiques qui bénéficient à sa population, faisant de notre pays ce qu'il est aujourd'hui: un État souverain, indépendant, acteur sur la scène internationale et dont la population se prononce sur les relations avec l'étranger. Jamais dans son histoire, la Suisse n'a été aussi indépendante, aussi souveraine, qu'elle ne l'est aujourd'hui. Il n'y a donc aucun motif valable et raisonnable de changer une voie qui porte ses fruits.

Qu'est-ce que la souveraineté?

Le terme de souveraineté date du 16^e siècle et a été défini par le philosophe et juriste français Jean Bodin. Il l'a utilisé pour justifier la puissance unique et absolue d'un roi. Il a comparé cette puissance au pouvoir absolu d'un souverain sur ses serfs. Beaucoup de choses ont changé depuis l'époque de Jean Bodin, fort heureusement. La séparation des pouvoirs de Montesquieu a succédé à l'absolutisme royal. Ce n'est plus une seule et même personne qui édicte les lois, les applique et punit les infractions.

En Suisse, il est généralement admis que le peuple est souverain. Pourtant, cela ne signifie pas que les individus édictent des lois et jugent des accusés. Afin de garantir la protection des minorités et l'égalité de traitement des individus devant la loi, les Suisses ont cédé une partie de leur souveraineté au Parlement, au gouvernement et aux autorités judiciaires.

Le principe est le même à l'échelle internationale. Afin de pouvoir défendre de manière identique les droits des petits et grands États, les nations délèguent certains pouvoirs à des tribunaux internationaux ou à d'autres organisations. La Suisse aussi. C'est à cette condition qu'elle peut entrer en relation avec d'autres pays d'égal à égal. Ce faisant, elle ne renonce pas à sa souveraineté. Elle ne fait que choisir le moyen le plus efficace de l'exercer. Dans un monde globalisé, les accords interétatiques – qui forment le droit international – sont indispensables pour ne pas sombrer dans la loi de la jungle, où le plus fort dicterait «sa loi» aux autres.

La Suisse moderne s'est construite grâce au droit international

La Suisse moderne a construit et préservé sa souveraineté et ses frontières non pas sur les champs de bataille, mais grâce aux succès remportés à la table des négociations. C'est au Congrès de Vienne (1815), où les fondements du nouvel ordre politique en Europe ont été posés, que la Suisse a renforcé son indépendance. Les négociateurs suisses ont habilement utilisé les intérêts de Berlin, Vienne, Paris, Londres et Saint-Pétersbourg pour renforcer et sécuriser le rôle de notre pays sur le continent européen. Le soutien des grandes puissances européennes a protégé notre souveraineté mieux que n'importe quelle armée au monde. Cela s'est avéré bien plus efficace que toute velléité, au demeurant irréaliste, de s'imposer par la force.

Depuis, la Suisse n'a cessé de développer d'étroites relations économiques en Europe et dans le monde entier. Depuis l'installation de la Société des Nations en 1921 à Genève, notre pays accueille le siège de plusieurs organisations internationales (ONU, OMC, OMS, HCR, etc.), nous plaçant au cœur des relations internationales.

La Suisse a pleinement tiré profit du projet de pacification européenne né sur les décombres de la Seconde Guerre mondiale. Un projet qui a conféré à l'Europe une stabilité politique et économique jamais connue auparavant, dont nous bénéficions directement au plan commercial mais pas seulement.

Nous n'avons aucun intérêt à un retour en force du nationalisme et à un recul de la coopération entre États, pourtant d'actualité dans bien des pays. Compte tenu de l'exiguïté de notre territoire et de notre marché intérieur restreint, notre prospérité reposera à l'avenir également sur d'intenses échanges avec le monde entier. Des échanges «à armes égales» que seule la coopération et le droit international peuvent nous assurer. La fermeture sur soi et l'isolement du reste du monde ne sont pas une option. Pour protéger les intérêts de la Suisse, des entreprises et de sa population c'est au sein du concert des nations qu'il faut être, pas en marge, à la merci de la loi du plus fort.

Quels juges étrangers?

«Le droit international public est-il réellement mis en œuvre par les juges étrangers comme cela est colporté de manière presque inconsciente? Cette image est erronée sur plusieurs points. Premièrement, il n'existe à l'échelle internationale aucun tribunal ayant la compétence de rendre un jugement contraignant pour la Suisse contre sa volonté. Deuxièmement, comme pour la formation du droit international public, le principe du consensus prévaut. La Suisse peut décider librement si elle souhaite se soumettre à la juridiction d'une cour internationale, ce qui ne se produit que très rarement. À l'instar de tous les États européens, mis à part le régime dictatorial de Biélorussie, la Confédération suisse a donné un tel consentement vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme en adhérant à la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, il ne s'agit pas seulement de garantir et protéger les droits de chaque personne vivant en Suisse, mais également d'écartier les dangers provenant d'autres États adoptant une politique répressive et contraire aux droits de l'homme et qui, de par leur attitude hostile, représentent une menace potentielle pour leurs voisins. Toutefois, est-il exact d'affirmer que les juges de la Cour européenne des droits de l'homme sont des juges «étrangers»? En l'occurrence, chaque État partie, parmi lesquels la Suisse, peut déléguer un(e) juge pour siéger à Strasbourg. Ainsi, les jugements de la Cour, même lorsqu'ils sont rendus à l'encontre de la Suisse, ne proviennent aucunement d'un juge «étranger». Si l'on suivait ce raisonnement, alors le Tribunal fédéral pourrait essuyer les mêmes reproches lorsqu'il statue par exemple sur des recours déposés à l'encontre de tribunaux schwytois concernant une affaire schwytoise, en l'absence d'un juge du canton concerné.»²³

²³ Robert Kolb, «L'initiative de l'UDC sur «l'autodétermination» («Juges étrangers»), Swiss Review of International and European Law, 2016, vol. 4, p. 567-579

Les références historiques des initiants sont pour le moins hasardeuses

Depuis des années, le spectre des «juges étrangers» est agité par les milieux conservateurs, qui prennent la Charte fédérale de 1291 en otage pour appuyer leurs thèses. Or, il n'est pas inutile de rappeler dans quel contexte elle a été signée et au bénéfice de qui! La Charte fédérale est intervenue dans le cadre d'un accord de paix entre vallées de Suisse centrale. Il fut décidé de ne plus accepter de juges qui auraient obtenu leur poste grâce à l'argent ou qui ne seraient pas des habitants de la région. En d'autres termes, ce traité garantissait aux élites locales de conserver l'accès aux fonctions-clé. Pourquoi? Le Roi Rudolph 1er de Habsbourg était mort quelques semaines auparavant. Avant son règne, le pouvoir avait été passablement contesté, faisant naître une période très troublée. En 1291, on craignait donc une nouvelle période d'incertitudes; il s'agissait de préserver les conditions existantes jusque-là. Les juges restaient donc des personnes issues des rangs de la noblesse et, en dernier recours, on faisait appel au roi allemand! La situation que nous connaissons de nos jours n'est pas comparable avec la période de 1291. Nous sommes depuis longtemps impliqués dans le droit international, en tant qu'État souverain. Nous acceptons – de notre propre chef – des règles internationales qui s'appliquent à l'ensemble des États. C'est le signe que la Suisse est un pays souverain comme les autres. Nous sommes également satisfaits lorsqu'une Cour internationale sanctionne les agissements contraires au droit ou un État qui viole les droits les plus élémentaires. Ce sont les citoyens suisses et les entreprises suisses qui bénéficient de règles communes et droits applicables partout dans le monde. Qu'un jugement puisse déplaire à quelqu'un n'est en rien de l'esclavage, ni de la soumission à une soi-disant autorité étrangère.

> L'initiative attaque l'une de nos valeurs fondamentales, le pragmatisme

En instaurant un mécanisme rigide de résolution pour les éventuelles différences entre droit suisse et droit international, l'initiative contre le droit international attaque le pragmatisme qui prévaut en Suisse dans ce type de situations. Comme indiqué plus haut, les contradictions sont extrêmement rares (voir tableau ci-dessous). Aujourd'hui, elles sont réglées de manière pragmatique, par les autorités du pays (Parlement, Tribunal fédéral) qui procèdent à une pesée des intérêts entre la volonté populaire exprimée et respecter les engagements internationaux pris antérieurement, de manière totalement souveraine et démocratique. Il n'y a donc aucun problème réel, et pour les rares cas où la question se pose aujourd'hui et l'avenir, l'initiative prévoit un mécanisme rigide – renégociation, puis résiliation du traité – qui sabotera en réalité les acquis et les droits de notre pays.

Exemples d'initiatives contraires aux engagements internationaux:

Protection des Alpes (1994):
contrevient l'Accord terrestre conclu d'abord avec la CEE, puis l'UE, qui exclut tout régime de contingent ou d'autorisations.

L'internement à vie des délinquants dangereux (2004):
contrevient la Convention européenne des droits de l'homme, qui stipule que tout jugement doit pour voir être soumis réexamen à intervalles réguliers.

L'interdiction des minarets (2009):
contrevient à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte de l'Onu sur les droits civils et politiques.

Le renvoi des criminels étrangers (2010):
contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, dont la jurisprudence demande l'examen de proportionnalité des renvois, au cas par cas.

L'initiative contre l'immigration de masse (2014):
contrevient à l'accord sur la libre circulation des personnes, en demandant la réintroduction de contingents.

Un casse-tête pour les autorités et les tribunaux suisses

L'effet négatif direct de cette initiative sur les traités existants, dont certains sont en vigueur depuis des décennies, voire pour certains depuis plus d'un siècle (c'est le cas par exemple du traité d'amitié entre la Suisse et la Chine de 1918 qui sert toujours de base aux relations diplomatiques entre les deux États), est encore plus problématique: sans oublier que l'on introduirait une pratique juridictionnelle au sein des tribunaux suisses totalement inédite: ces derniers ne devraient ainsi plus respecter les accords internationaux qui, pour une raison quelconque, ne sont pas (ou plus) pleinement conformes à la Constitution, même s'ils ont été acceptés par le peuple ou même confirmés à plusieurs reprises, comme les Accords bilatéraux. Jusqu'à présent, la pratique a fait ses preuves: nos institutions fonctionnent et les tribunaux font toujours une pesée d'intérêts efficace afin de trouver une solution praticable et applicable, dans l'intérêt de la Suisse.

> L'initiative est contraire aux valeurs humanitaires de la Suisse

L'une des forces de la Suisse est sa longue tradition humanitaire. Notre pays est le berceau de la Croix-Rouge, seule organisation non gouvernementale au monde qui couvre le droit international humanitaire ainsi que le respect de ce dernier. La Suisse jouit de ce fait d'une fonction de modèle unique qui doit être préservée.

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège les citoyens et les entreprises contre les décisions arbitraires. Quand bien même les droits fondamentaux sont inscrits dans la Constitution fédérale de 1999, plusieurs cas ont montré la nécessité de pouvoir recourir à Strasbourg pour des ressortissants suisses afin que leurs droits soient respectés.

L'adoption de l'initiative «libérerait» la Suisse de l'obligation de se conformer à la CEDH, celle-ci elle n'ayant pas fait l'objet d'un référendum (la Constitution fédérale ne prévoyait pas en 1974 de soumettre de tel traité au Souverain). Cela équivaldrait à une dénonciation pure et simple de ce texte fondamental et mettrait également en cause l'adhésion de la Suisse au Conseil de l'Europe²⁴. Autant dire, une véritable gifle pour la Suisse et sa tradition humanitaire, berceau de la Croix-Rouge et siège de très nombreuses institutions onusiennes et d'ONG.

Par ailleurs, la protection juridique des citoyens suisses et des entreprises dans d'autres pays serait compromise. En effet, la CEDH assure par exemple le droit à un procès équitable, la liberté d'expression ou la protection de la vie privée. Pour un pays comme le nôtre, c'est tout simplement inadmissible.

Annexe I – les instances auprès desquelles nous pouvons défendre nos droits

Grâce aux plus de 5'000 accords internationaux conclus par la Suisse, nous pouvons défendre nos intérêts sur la scène internationale et recourir à différentes juridictions internationales en cas de litige. En voici quelques exemples.

Dispute Settlement Body de l'OMC

L'Organisation mondiale du commerce (OMC), fondée en 1995, a sa propre autorité de règlement des différends pour régler les litiges commerciaux entre les États. Dans un premier temps, la réglementation en place exige des négociations entre les parties en litige, mais après 60 jours, l'État plaignant peut exiger la convocation d'un groupe d'experts. La décision du groupe spécial peut être renvoyée à l'autorité permanente d'appel de l'OMC. Leur décision s'applique et peut, si nécessaire, être exécutée avec des tarifs punitifs. La Suisse est membre de l'OMC, depuis le 1^{er} juillet 1995.

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de Washington

Le CIRDI est une autorité de la Banque mondiale et soutient le règlement des différends entre investisseurs et États sur la base d'accords de protection des investissements. La Suisse fait partie des 150 États membres. Si un accord le prévoit, le CIRDI fournit les règles et l'infrastructure pour une procédure ou une médiation en cas de litige. Une sentence arbitrale est considérée comme un jugement définitif et doit être mise en œuvre immédiatement.

Cour internationale de justice (CIJ) de La Haye

La Suisse a reconnu la CIJ dès 1948 – il s'agit du tribunal le plus important des Nations Unies. Elle peut être appelée à intervenir dans les litiges entre États si toutes les parties concernées reconnaissent sa compétence. Jusqu'à présent, la Suisse a été impliquée dans deux procédures. Le dernier cas (2006) concernait une action retirée par la République dominicaine parce qu'un ressortissant s'était vu refuser le statut diplomatique à Genève. La CIJ est composée de 15 juges élus par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Cour pénale internationale (CPI) de La Haye

La CPI a été fondée à la suite des génocides en ex-Yougoslavie et au Rwanda et est active depuis 2002. Elle est basée sur les Statuts de Rome – un traité international auquel 123 États, dont la Suisse, ont maintenant adhéré. La Cour pénale traite des crimes de droit international commis par des individus lorsqu'un État ne peut ou ne veut pas les punir. Il s'agit notamment du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Tous les États contractants peuvent nommer des juges à la CPI et disposent d'une voix lors de leur élection.

²⁴ La Suisse est devenue le 17^e membre de l'organisation le 6 mai 1963. Créé en 1949 et siégeant à Strasbourg, le Conseil de l'Europe est à la fois la plus grande, en termes de pays membres, et la plus ancienne organisation politique européenne. Il concentre son activité sur la promotion des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit. Le Conseil de l'Europe compte aujourd'hui 47 membres représentant au total une population de plus de 800 millions de personnes. Jusqu'ici, la Suisse a ratifié plus de la moitié des quelque 200 conventions du Conseil de l'Europe. Celles-ci constituent la base de modifications et d'harmonisations législatives dans les différents États membres. Une des réalisations maîtresse du Conseil de l'Europe est la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Celle-ci confère le droit de déposer des plaintes individuelles auprès de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Toute victime d'une violation des droits ou des garanties contenus dans la convention ou ses protocoles peut saisir la cour. La violation doit être le fait d'un des États parties à la convention.

Tribunal international du droit de la mer (ISGH) d'Hambourg

Le Tribunal des Nations Unies pour le droit de la mer fonctionne depuis 1996 et peut être invoqué par les États, les particuliers et les organisations. Elle est responsable du respect du droit maritime international, par exemple les droits souverains sur les océans et l'utilisation des fonds marins. La Suisse a adhéré au traité en 2009. En tant que pays enclavé, il a également intérêt à ce que les conflits relatifs aux revendications de pouvoir et à l'exploitation des matières premières sur les fonds marins soient résolus pacifiquement et par des moyens légaux.

Annexe 2 – le droit international et la démocratie directe suisse

Le droit international est-il du droit étranger?

Le droit international repose sur un engagement volontaire des États, en tant que sujets de droit international, à se conformer à une règle juridique. Il s'agit donc en aucun cas d'un droit imposé par l'étranger. Contrairement au droit étranger (par exemple, le droit européen, français ou russe), le droit international fait intégralement partie de l'ordre juridique suisse²⁵. Aussi, les textes de droit international, dès lors qu'ils sont ratifiés par la Suisse, deviennent du droit suisse à part entière, au même titre que nos lois ou que notre Constitution.

Quand le droit international lie-t-il la Suisse?

Comme en matière de contrats privés (entre personnes), le droit international ne lie la Suisse que lorsque notre pays choisit de prendre part à un accord précis. C'est le Conseil fédéral qui en a la compétence. Une fois le traité entré en vigueur, il devient du droit suisse (monisme): les engagements pris doivent donc être respectés. En droit international, on appelle cela *pacta sunt servanda* – une règle codifiée dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 que la Suisse a ratifiée.

Qui décide d'engager la Suisse sur le plan international?

En Suisse, c'est le Conseil fédéral qui détermine s'il est dans l'intérêt de la Suisse – et si cela est conforme à la Constitution – de s'engager sur le plan international. Pour les traités importants qui créent de nouvelles obligations, la Constitution prévoit une autorisation expresse du Parlement – ce qui peut se traduire par une votation populaire, si le référendum facultatif est saisi. Le Conseil fédéral peut décider de rendre certains accords sujets au référendum obligatoire: cela a été le cas pour les Accords bilatéraux conclus avec l'UE ou pour l'adhésion à l'ONU²⁶.

²⁵ Système dit du monisme, voire annexe 6 du présent document

²⁶ Pour de plus amples détails sur la procédure interne d'approbation d'un traité, voir: https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_fr.pdf (dès la page 25)

Signature, ratification ... et le peuple suisse?

L'article 184 alinéa 2 Cst. indique que c'est le Conseil fédéral qui signe les traités, les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale et les ratifie. Selon l'article 166 alinéa 2 Cst., il appartient à l'Assemblée fédérale d'approuver les traités, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité. L'article 140 alinéa 1 lettre b Cst. prévoit que l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales est soumise au vote du peuple et des cantons. S'agissant du référendum facultatif en matière de traités, l'article 141 alinéa 1 lettre d Cst. prévoit que, si 50'000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote ou huit cantons le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte, sont soumis au vote du peuple les traités qui (1) sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, (2) prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou (3) contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Une votation populaire est organisée si le référendum obligatoire ou si la demande de référendum facultatif aboutit. Le Conseil fédéral doit attendre l'issue positive du vote avant de ratifier l'accord (seule la ratification engendre l'entrée en force dans notre ordre juridique). Un traité rejeté en votation populaire ne peut ainsi pas être ratifié et n'entre ainsi pas en vigueur pour la Suisse.²⁷

Annexe 3 – le peuple suisse a toujours montré le chemin à suivre avec l'Union européenne

Les initiants prétendent que le Conseil fédéral préfère prendre des ordres de Bruxelles plutôt que du peuple suisse. Or, depuis les années '70, les relations de la Suisse avec l'UE n'ont jamais changé de cap sans l'accord du peuple et des cantons. Les citoyens suisses ont ainsi – à juste titre – toujours eu leur mot à dire, comme l'illustre le tableau ci-dessous. Chaque étape importante dans nos relations avec l'Union européenne a dès lors été approuvée par le Souverain. Personne n'a caché quoi que ce soit sous le tapis, ou n'a avancé masquer, comme le prétendent les milieux conservateurs. Et comme le démontre la dernière votation en date sur l'initiative Ecopop, le peuple ne veut ni de solutions extrêmes pour limiter l'immigration, ni couper définitivement les ponts avec l'Europe.

Année	Sujet de la votation	OUI	NON
1972	Accord de libre-échange avec la Communauté économique européenne (CEE) et les Etats membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)	72,5 %	27,5 %
1992	Adhésion à l'Espace économique européen (EEE)	49,7 %	50,3 %
1997	Initiative populaire «Négociations d'adhésion à l'UE: que le peuple décide!»	25,9 %	74,1 %
2000	Accords bilatéraux I	67,2 %	32,8 %
2001	Initiative populaire «Oui à l'Europe!»	23,2 %	76,8 %
2005	Schengen / Dublin (Accords bilatéraux II)	54,6 %	45,4 %
2005	Extension de la libre circulation des personnes aux 10 nouveaux États membres	56,0 %	44,0 %
2006	Coopération avec les Etats de l'Europe de l'Est	53,4 %	46,6 %
2009	Reconduction de la libre circulation des personnes et extension à la Bulgarie et à la Roumanie	59,6 %	40,4 %
2009	Introduction du passeport biométrique (prolongement de l'Accord Schengen)	50,1 %	49,9 %
2014	Initiative populaire «Contre l'immigration de masse»	50,3 %	47,7 %
2014	Initiative populaire «Halte à la surpopulation» (Ecopop)	25,9 %	74,1 %

²⁷ https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_fr.pdf

Annexe 4 – les accords soumis au référendum et ceux qui ne le sont pas

ACCORDS SOUMIS AU RÉFÉRENDUM OBLIGATOIRE

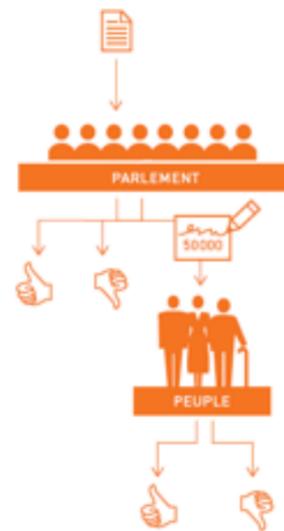


Les accords impliquant l'adhésion de la Suisse à une organisation supranationale ou de sécurité collective, comme l'UE et l'OTAN, sont soumis au référendum obligatoire. Ces accords requièrent la majorité du peuple et des cantons.

Exemples :

- EEE, refusé, 1992
- Adhésion à l'ONU, refusée, 1986
- Accord de libre-échange Suisse-UE, accepté, 1972

ACCORDS SOUMIS AU RÉFÉRENDUM FACULTATIF



Les accords internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales, sont soumis au référendum facultatif. Les accords qui satisfont ces critères sont examinés par le Parlement qui décide s'il les soumet au référendum facultatif. Une vingtaine d'accords sont concernés chaque année. 50 000 citoyens ayant le droit de vote et huit cantons peuvent demander un référendum. Ces cinq dernières années, quatre référendums ont été demandés. À défaut, l'accord international entre en vigueur.

Exemples :

Pas de référendum demandé pour :

- l'arrêt fédéral portant approbation de la Convention des Nations unies contre la corruption, 2009

Un référendum a été demandé pour :

- l'extension de la libre circulation des personnes à la Roumanie et à la Bulgarie, 2009

ACCORDS NON SOUMIS AU RÉFÉRENDUM



Les accords internationaux que le Conseil fédéral ou l'Administration fédérale sont habilités à conclure en vertu d'une loi spécifique ne sont pas soumis au référendum. Cela vaut aussi pour les accords internationaux de portée limitée. Près de 75 % des accords internationaux conclus chaque année tombent dans cette catégorie.

Exemples :

- Accord de coopération scientifique et technique entre la Suisse et le Brésil, 2010
- Accord entre la Suisse et la Géorgie relatif aux services aériens réguliers, 2010

Annexe 5 – la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) n'est pas une institution de l'Union européenne. C'est une juridiction auprès du Conseil de l'Europe chargée de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 par les 47 États (de l'Islande à la Turquie, du Portugal à la Russie) qui l'ont ratifiée. Élaborée au sein du Conseil de l'Europe, cette Convention, signée le 4 novembre 1950, s'inscrit dans le droit fil de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Depuis son entrée en vigueur (1953), seize protocoles additionnels ont été adoptés, ajoutant des droits et libertés à ceux reconnus dans le texte initial, comme par exemple l'interdiction générale de toute discrimination (Protocole no 12).

La CEDH, créée par la Convention, a été mise en place en 1959. Elle siège à Strasbourg et **se compose d'un nombre de juges égal à celui des États contractants, soit 47 juges, élus pour un mandat de 9 ans non renouvelable. Ces magistrats sont totalement indépendants, ils siègent à titre individuel et ne représentent pas l'État au titre duquel ils sont élus. La Suisse est représentée par la juge Helen Keller.**

Tout État signataire de la Convention et, depuis 1998, toute personne résidente (particulier, association...) s'estimant victime d'une violation de la Convention et qui a épuisé les voies de recours devant les juridictions de son pays, peuvent saisir la Cour. Les affaires sont instruites selon une procédure contradictoire et publique. À défaut de solution amiable, la Cour prend un arrêt que l'autorité nationale mise en cause est tenue d'appliquer – mais pas contrainte.

Aujourd'hui, les Suisses bénéficient eux aussi de la protection de la CEDH et peuvent s'y référer si nécessaire. Cependant, notre pays n'a pu adhérer à la Convention qu'en 1974, une fois que le droit de vote des femmes a été introduit au niveau national. Enfin, notons que la Cour européenne des droits de l'homme a traité 5'611 plaintes contre la Suisse. Et 98,5 % d'entre eux ont été rejetés.

Annexe 6 – la comparaison avec l’Allemagne ne tient pas la route!

Les partisans de l’initiative affirment que la Cour constitutionnelle fédérale allemande a décidé de ne pas appliquer les arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme (CrEDH) s’ils contredisent la Constitution allemande. Autrement dit, ce qu’exige l’UDC s’appliquerait déjà en Allemagne, à savoir que le droit national prime sur le droit international. Cette argumentation est inexacte et la comparaison avec la pratique allemande est trompeuse à bien des égards.

L’Allemagne et la Suisse règlent les rapports entre le droit international et le droit national de manière fondamentalement différente, leurs systèmes sont difficilement comparables. Comme le relève le professeur Robert Kolb, «La Constitution suisse est [...] caractérisée par une mobilité que d’autres constitutions étatiques n’ont pas. L’initiative populaire est susceptible d’y faire pénétrer à tout moment des éléments les plus hétéroclites étant potentiellement en conflit avec le droit international. Il y a ici une différence notable avec la pratique juridique d’autres Etats, quand ceux-ci accordent la priorité à des normes constitutionnelles sur des normes internationales. Chez eux, la constitution est «verrouillée». Elle ne peut être modifiée que par des processus lents et contrôlés par les institutions. L’initiative populaire n’y existe pas. Le conflit avec le droit international peut par conséquent y être beaucoup plus savamment dosé et le plus souvent entièrement évité.»

L’Allemagne a un système juridique dualiste, la Suisse moniste

L’Allemagne et la Suisse règlent les rapports entre le droit international et le droit national de manière fondamentalement différente. L’Allemagne suit une approche dualiste, à savoir: le droit national allemand et le droit international représentent deux systèmes juridiques différents. En Allemagne, le droit international doit être transformé en droit national dans un acte juridique. Parce que le droit international doit être transformé en droit national, aucun traité de droit international n’a de statut constitutionnel en Allemagne. Cet ordre de préséance est inhérent au système. Cela ne signifie pas pour autant qu’en Allemagne, le droit national l’emporte systématiquement sur le droit international (mais qu’il est incorporé dans le droit national dans le cadre d’un processus législatif).

Le système juridique suisse a une structure moniste. Le droit international et le droit national représentent un ordre juridique global uniforme. En Suisse, le droit international ratifié devient automatiquement partie intégrante du droit national. En raison du contraste entre dualisme et monisme, la relation entre le droit international et le droit national en Allemagne n’est pas facilement comparable à celle de la Suisse. Quiconque fait valoir que l’Allemagne n’est pas tenue d’appliquer les arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme en cas de violation de la Loi fondamentale fait un raccourci inadmissible. En ce qui concerne les traités internationaux, l’Allemagne reconnaît généralement le principe de la *lex posterior*, selon lequel le droit plus jeune prime sur le droit plus ancien. Toutefois, la CEDH est exempte de ce principe et bénéficie de la primauté également par rapport à une loi promulguée ultérieurement.

Dès 1987, la Cour constitutionnelle fédérale a précisé que la CEDH et la jurisprudence de la CrEDH constituent des normes minimales pour la Loi fondamentale allemande. Les droits garantis par la Loi fondamentale allemande peuvent aller au-delà du niveau de protection de la CEDH. Ainsi par exemple, dans l’affaire *Görgülü* (2004, la Cour constitutionnelle

fédérale a souligné que les tribunaux allemands sont tenus d’appliquer la CEDH et de se conformer aux arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme). Depuis l’arrêt *Görgülü*, la Cour constitutionnelle fédérale a également considéré l’application des arrêts de la CEDH comme faisant partie de l’État de droit et les a finalement élevés au niveau constitutionnel. En même temps, le niveau de protection des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale ne doit pas être limité par la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme. L’affirmation contenue dans l’arrêt selon laquelle, exceptionnellement, le droit international n’a pas à être respecté s’il est en conflit avec des principes importants de la Constitution a été utilisée abusivement dans d’autres pays pour justifier la résistance à la CEDH. Bien que l’arrêt *Görgülü* de la Cour constitutionnelle fédérale donne nominalement le «dernier mot» à la Cour constitutionnelle fédérale, il n’a pas modifié de manière significative les limites constitutionnelles de la conformité avec la CEDH en Allemagne. On ne peut déduire de l’arrêt *Görgülü* de la Cour constitutionnelle fédérale que l’ordre constitutionnel allemand peut servir de justification à la non-exécution des arrêts de la CEDH. L’arrêt *Görgülü* n’autorise en effet les tribunaux allemands à se distancer de la Cour européenne des droits de l’homme que dans des cas absolument exceptionnels – par exemple, si le noyau dur de la Loi fondamentale est en conflit avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.

Mise en œuvre exemplaire des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme

Il est tout à l’honneur de la Cour constitutionnelle fédérale de ne pas s’être écartée de la jurisprudence de Strasbourg, même dans des situations difficiles. Ceci est illustré en particulier par les fameux cas de détention préventive et de protection de la vie privée des personnes dans la vie publique (arrêts *Hanovre*). La Cour constitutionnelle fédérale est même prête à reconsidérer sa propre pratique à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. En conséquence, la Cour constitutionnelle fédérale a mis en perspective ses déclarations controversées dans l’affaire *Görgülü*. Les arrêts *Hanovre* montrent que les relations entre l’Allemagne et la Cour européenne des droits de l’homme se caractérisent par le respect mutuel et une coopération intensive. La Cour constitutionnelle fédérale souligne que les conflits avec la CEDH doivent être évités. En contrepartie, la CEDH accepte régulièrement les approches allemandes dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme. L’Allemagne fait également face à une contestation constitutionnelle similaire dans ses relations avec le droit de l’UE. Ici aussi, la Cour constitutionnelle fédérale a trouvé un moyen d’accepter la primauté fondamentale du droit de l’UE tout en se réservant la compétence d’examiner l’éventuelle protection plus élevée des droits fondamentaux en vertu de la Loi fondamentale. L’Allemagne n’est donc pas considérée comme un adversaire majeur lorsqu’il s’agit de respecter le droit international et a fait ses preuves, y compris avec des soi-disant «juges étrangers».

Il est donc juridiquement intenable d’assimiler les exigences de l’initiative de l’UDC contre le droit international aux pratiques de l’Allemagne. Les prétendues similitudes mises en avant par les partisans de l’initiative ne supportent pas la confrontation avec la réalité, comme cela a été démontré plus haut. Cette initiative exige en effet la primauté de la Constitution fédérale sur tous les traités internationaux actuels et futurs, y compris rétroactivement.

Annexe 7 – les arguments des alliés du camp du NON

Une attaque contre la protection juridique des individus

La Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) est composée de juges nommé·e·s démocratiquement et originaires des 47 Etats-membres du Conseil de l'Europe. Toute personne qui estime que ses droits humains ont été violés par un arrêt prononcé en Suisse peut, après avoir saisi la plus haute instance suisse, se tourner vers la CrEDH de Strasbourg. Si celle-ci établit alors que l'arrêt viole les droits humains garantis par la CEDH, l'arrêt doit alors être adapté par la juridiction compétente en Suisse.

Par le passé, la CEDH a eu des effets positifs majeurs en Suisse sur la protection des droits humains des individus face à l'Etat. Ainsi, avant l'application de la CEDH, il était possible en Suisse de condamner des personnes à un internement «administratif» sans que celles-ci puissent se défendre devant un tribunal. C'est aussi grâce à la CEDH que le droit de vote des femmes a été introduit. Certains arrêts ont en outre permis un renforcement des droits des travailleurs, des enfants ou des femmes. Aujourd'hui encore, il apparaît régulièrement des cas où la CEDH agit comme le dernier rempart contre une violation des droits humains. L'objectif de l'initiative UDC est de faire en sorte que la Suisse ne soit plus obligée d'adapter ses décisions aux arrêts de la CrEDH, remettant en question l'ensemble du système de Strasbourg. Récemment, dans le cadre de la votation sur l'Initiative de mise en œuvre, le peuple suisse a pu s'exprimer pour la première fois sur la question de la validité de la CEDH et des autres accords internationaux comme les bilatérales. L'initiative, qui a été rejetée par le peuple, ne répondait donc pas à un besoin des votants, contrairement à ce que ne cessent de prétendre les initiants, notamment dans le domaine des «criminels» étrangers. Le peuple suisse a montré clairement, le 28 février 2016, son attachement à l'Etat de droit, aux droits fondamentaux et à la Convention européenne des droits de l'homme.

Une attaque contre les droits humains sciemment déguisée

Il apparaît particulièrement alarmant que l'UDC ne s'attaque pas ouvertement aux droits humains, qui représentent régulièrement un obstacle à son programme politique. En effet, conscient qu'un refus affiché des droits humains serait mal perçu par la population, le parti préfère opter pour un chemin dérobé en soutenant la primauté de la Constitution dans le seul but d'affaiblir les droits humains. Il espère ainsi pouvoir obtenir une décision populaire contre les droits humains sans susciter de débat public sur leur importance.

Une initiative dangereuse pour la sécurité et la paix en Europe

En acceptant cette initiative, la Suisse rejoindrait un Etat avec lequel il ne fait pas bon se solidariser: le Belarus et son régime dictatorial est le seul pays sur le continent européen dont les citoyennes et citoyens ne peuvent invoquer la CEDH.

La CEDH a été fondée après la Seconde Guerre mondiale dans le but de définir des standards minimaux en matière de droits humains et par là même de soutenir les démocraties et d'assurer la paix. Si la Suisse devait accepter l'initiative – et donc être le premier pays d'Europe occidentale à décider de se retirer du système de la CEDH –, la protection des droits humains en Europe dans son ensemble serait affaiblie et remise en question.

Une initiative qui affaiblit la démocratie directe

Si l'initiative devait être acceptée, qui serait alors habilité à décider la résiliation de traités internationaux? Non pas le peuple, comme l'on pourrait s'y attendre, mais le Conseil fédéral. Il lui appartiendrait ainsi de déterminer, en cas de contradiction entre la Constitution et un traité international, si celle-ci est telle qu'elle exige la résiliation du traité. Le Conseil fédéral pourrait donc résilier des traités, pourtant acceptés par le peuple, sans que celui-ci ne puisse se prononcer. Le pouvoir du Conseil fédéral serait renforcé, alors que celui du peuple et du parlement serait affaibli, entraînant dès lors un affaiblissement de la démocratie directe.

Plus d'informations sur la campagne de l'Alliance pour les droits humains:
<https://www.initiative-anti-droits-humains.ch/>

Annexe 8 – La fameuse pratique Schubert

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 stipule, à son article 5 alinéa 4, que la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. Cette disposition codifie le principe de la primauté du droit international, lequel découle de l'obligation pour les États d'appliquer les normes de droit international par lesquelles ils sont liés. La Constitution fédérale prévoit également, à son article 190, que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer le droit international et les lois fédérales. En revanche, elle n'indique pas la manière de résoudre un conflit entre une norme de droit international et une norme de droit interne, à l'exception toutefois du cas des initiatives populaires, dont la Constitution prévoit l'invalidation lorsqu'elles sont contraires aux règles impératives du droit international (par exemple, l'interdiction du génocide, de la traite des êtres humains, de la discrimination raciale, de la torture, de la persécution arbitraire et des atteintes à la vie et à l'intégrité physique). Ce silence du constituant résulte d'une volonté délibérée de laisser aux autorités d'application le soin de procéder, dans le cas concret, à une pesée des intérêts en jeu et de trouver une réponse au conflit. Pour le constituant de 1999, il s'agissait en particulier de laisser la possibilité au Tribunal fédéral de maintenir sa pratique *Schubert*²⁹, en vertu de laquelle une loi fédérale contraire au droit international pourra être appliquée à titre exceptionnel, si le législateur a sciemment envisagé la violation du droit international. Le constituant de 1999 a ainsi opté pour une solution pragmatique, en se prononçant en faveur de la primauté de principe du droit international tout en conservant la possibilité, pour la pratique, de reconnaître quelques exceptions à cette primauté, telles que la pratique *Schubert*³⁰.

Si la jurisprudence et la doctrine ont toujours considéré que le droit international prime en cas de conflit entre des traités internationaux et la constitution fédérale, d'une part, et entre des traités internationaux et des dispositions nationales qui sont d'un niveau inférieur aux lois fédérales, d'autre part, la question des relations entre le droit international et les lois fédérales a, par contre, longtemps été controversée³¹. En effet, si, au début du siècle, le Tribunal fédéral a jugé que les traités internationaux primaient les lois internes, même celles qui avaient été adoptées postérieurement, il a modifié cette pratique une première fois dans les années 1920-1930 non seulement en plaçant sur un pied d'égalité les traités et les lois fédérales mais également en donnant la primauté aux lois adoptées postérieurement aux traités internationaux. En 1968, le Tribunal fédéral a à nouveau modifié sa pratique en la matière en stipulant que le droit interne doit être interprété en conformité avec le droit international afin d'éviter toute contradiction. Il a ainsi établi le principe que le droit international l'emporte sur une loi fédérale contraire, même si la loi a été adoptée postérieurement. En conséquence, le droit interne qui contredit une norme de droit international ne doit pas être appliqué³².

Il découle de ce qui précède que la règle internationale l'emportera dans tous les cas car, vu le système moniste suisse, un accord conclu valablement par notre pays le lie et ses dispositions priment les dispositions internes. La jurisprudence Schubert, en vertu de laquelle une loi fédérale peut, dans des circonstances exceptionnelles, l'emporter sur le droit international lorsque l'Assemblée fédérale l'a expressément exigé, doit donc être considérée comme une exception³³. Selon la doctrine, la primauté du droit international sur le droit interne ne dépend pas de l'autorité qui a approuvé le traité international. En effet, le principe de la primauté du droit international est applicable tant pour les traités qui ont été approuvés par le Parlement que ceux qui l'ont été par le Conseil fédéral³⁴.

En outre, un traité international approuvé par le Conseil fédéral lie la Suisse et ce même si notre gouvernement l'a conclu ultra vires. En effet, conformément à l'art. 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité. D'ailleurs, dans un arrêt publié à l'ATF 120 Ib 360, consid. 2, le Tribunal fédéral a considéré qu'un traité conclu par le Conseil fédéral lie la Suisse, indépendamment du fait que ce traité aurait dû être approuvé par l'Assemblée fédérale³⁵.

Enfin, le fait qu'un accord international déroge à une loi fédérale n'implique pas que l'accord international en question doive impérativement être approuvé par l'Assemblée fédérale. En effet, le Conseil fédéral peut approuver un tel accord si ce dernier est qualifié d'accord «bagatelle»³⁶.

Du point de vue du droit international, l'application de la jurisprudence Schubert, sans mesure d'accompagnement destinée à renégocier ou dénoncer le traité concerné, aboutit à la violation de l'obligation incombant aux États d'exécuter de bonne foi les traités qui les lient (*pacta sunt servanda*) et de l'interdiction de se prévaloir de leurs dispositions de droit interne pour justifier le non-respect de leurs obligations internationales. Depuis quelques années, le Tribunal fédéral, dans une autre série d'arrêts, a cependant apporté une exception à la jurisprudence Schubert, en affirmant qu'en cas de conflit entre une norme de droit interne et une norme internationale ayant pour objet la protection des droits de l'homme, celle-ci prévaut en principe que la disposition de droit interne soit antérieure ou postérieure au traité (jurisprudence «PKK»). Cette jurisprudence n'a cependant que rarement abouti à une application du traité au détriment de la loi fédérale contraire. Le Tribunal fédéral n'a pas exclu que la jurisprudence Schubert continue à s'appliquer en cas de conflit avec des normes internationales n'ayant pas pour objet la protection des droits de l'homme. Ainsi, lorsqu'une loi fédérale entre en conflit avec la CEDH, par exemple, le Tribunal fédéral appliquera la CEDH dans tous les cas, même si, par hypothèse, le législateur a pris le risque d'y déroger au moment de l'adoption de la loi. L'idée derrière cette exception en faveur des droits de l'homme est notamment la suivante. La Cour européenne des droits de l'homme

²⁹ ATF 99 Ib 39 du 2 mars 1973

³⁰ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20083249>

³¹ Dietrich Schindler, *La Suisse et le droit international public dans le Nouveau manuel de la politique extérieure suisse*, 1992, Berne, Stuttgart, Vienne, pp. 114-115

³² Avis de droit de la Direction du droit international public, 18 mars 1999

³³ Schindler, p. 115

³⁴ Ibidem

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

a la compétence d'examiner si une loi fédérale est conforme ou non à la CEDH et de constater, le cas échéant, sa non-conformité. La Suisse est ensuite tenue de mettre en œuvre cet arrêt. La loi fédérale jugée contraire ne sera donc en principe pas appliquée au recourant et ne sera pas appliquée non plus aux personnes se trouvant dans des situations semblables. Dans cette mesure, la Cour européenne des droits de l'homme joue donc le rôle de cour constitutionnelle pour la Suisse et peut exercer la juridiction constitutionnelle sur les lois fédérales, rôle que la Constitution refuse au Tribunal fédéral par le biais de l'art. 190 Cst. Il ne s'agit évidemment pas d'un contrôle abstrait des lois fédérales, mais d'un contrôle concret, dont le résultat peut être la non-application de la loi en question dans des cas particuliers. Le système de contrôle instauré par la CEDH est sous-tendu par le principe de subsidiarité, en vertu duquel la Cour européenne des droits de l'homme ne doit juger qu'en dernier recours, lorsque toutes les voies de droit existant au niveau national ont été utilisées en vain. Afin de mettre en œuvre de façon effective ce principe de subsidiarité, le Tribunal fédéral effectue lui-même un contrôle de «conventionnalité» des lois fédérales. Ce contrôle répond également à un souci d'économie de procédure et contribue à éviter, dans la mesure du possible, l'intervention des juges internationaux. Le Tribunal fédéral peut ainsi décider, le cas échéant, de ne pas appliquer la loi fédérale contraire à la Convention, sans nécessairement attendre pour cela un arrêt de Strasbourg. On observe cependant que le Tribunal fédéral fait généralement preuve d'une grande retenue dans ce genre de cas³⁷.

Annexe 9 – FAQ

Avantages du droit international

La Suisse n'a rien à dire dans l'élaboration du droit international... pourquoi devrions-nous avaler et accepter tout ce qui vient de l'étranger?

En tant qu'Etat souverain, la Suisse est un acteur des relations internationales. A ce titre, notre pays participe à égalité avec les autres Etats, à l'élaboration de règles communément acceptées; sans elles, ce serait la loi de la jungle et notre pays serait perdant! Grâce au droit international, la Suisse a donc la possibilité de protéger ses intérêts, de manière intelligente et efficace, sur la scène internationale. Dans les organisations internationales, nous avons autant de voix que que les États qui nous surpassent militairement et/ou économiquement. Si nous commençons nous-mêmes remettre en cause les fondements du droit international, nous perdrons en réalité notre propre souveraineté et serions à la merci d'États plus puissants.

L'initiative de l'UDC contre le droit international n'attaque pas le droit international en soi, mais met simplement un terme aux bureaucrates d'organisations internationales telles que l'UE, qui tentent de dicter la loi en Suisse.

Ce n'est pas écrit ainsi dans le texte de l'initiative: il n'est pas question spécifiquement de «bureaucrates européens». L'initiative exige de faire primer le droit suisse sur le droit international. Il y est d'ailleurs clairement indiqué que les traités internationaux contraires à la Constitution fédérale doivent être renégociés et «au besoin» résiliés. Le droit international protège en réalité notre démocratie directe, en ce sens qu'il assure et protège notre indépendance, notre souveraineté et notre neutralité.

Il y a des Etats monistes et dualistes. Ce que la Suisse introduirait avec cette initiative est depuis longtemps la règle en Allemagne. Pourquoi ne pas se mettre au même niveau avec notre puissant voisin?

Le caractère moniste ou dualiste d'un État dépend de sa propre tradition juridique. Quoiqu'il en soit, il est incontesté, en Allemagne, que le droit international général prime et que les traités internationaux sont mis en œuvre. Contrairement à nous, les obligations internationales doivent encore être incorporées dans le droit national. La Suisse dispose en fait du système le plus efficace, ce qui est favorable aussi à l'économie, parce qu'il apprécie chaque situation au cas par cas, en opérant une pesée de tous les intérêts de la Suisse en jeu (y compris ses intérêts économiques).

NON
à l'initiative
contre
le droit
international

³⁷Rapport du CF sur les relations entre droit interne et droit international / http://www.humanrights.ch/upload/pdf/100309_CF_rapport_droitintl.pdf

L'initiative de l'UDC contre le droit international rétablit la souveraineté du peuple suisse, parce que Berne a ignoré pendant des années les référendums et a abusé du droit international à cette fin. Pourquoi le peuple n'aurait-il pas le dernier mot?

En Suisse, le peuple est souverain et nul ne le conteste. Notre démocratie est vivante et nous en sommes tous fiers. Le peuple a toujours le dernier mot: en dehors du noyau dur des droits de l'homme, qui doit être universel, le peuple suisse peut ainsi se prononcer sur des traités internationaux importants (il a refusé l'adhésion à l'EEE en 1992 et accepté l'adhésion à l'ONU en 2002) et mettre fin à tout traité international s'il le souhaite; l'UDC a d'ailleurs lancé la récolte de signatures pour dénoncer l'Accord de libre circulation des personnes. Prétendre que le peuple suisse n'est pas souverain en Suisse, c'est mentir honteusement au peuple. Quant à l'affirmation selon laquelle la volonté populaire du 9 février 2014 n'a pas été respectée, pourquoi l'UDC n'a-t-elle pas lancée le référendum contre la loi d'application votée par le Parlement le 16 décembre 2016?

Avec le futur accord-cadre, Berne tente une fois de plus de lier la Suisse à l'UE, en contournant la population. Comment la Suisse peut-elle maintenir son indépendance sans l'initiative de l'UDC contre le droit international?

Si l'accord-cadre aboutit, le peuple suisse s'exprimera, comme il l'a toujours fait dans nos relations avec l'UE. Ce fut le cas avec l'Espace économique européen en 1992, avec les accords bilatéraux au début des années 2000, avec l'expansion de la libre circulation des personnes aux nouveaux États membres de l'UE et il en sera de même avec l'accord-cadre, où les Suisses auront la possibilité de dire s'ils en veulent, ou pas.

La loi sur les armes est un excellent exemple explicitant la raison pour laquelle nous avons vraiment besoin de l'initiative de l'UDC contre le droit international: pourquoi devons-nous adopter une directive inutile de Bruxelles et abolir les traditions suisses?

La révision de la loi fédérale sur les armes est un bon exemple de la capacité de la Suisse à s'impliquer dans les dossiers discutés dans l'UE sans en faire partie formellement. Grâce à son appartenance à l'espace Schengen, la Suisse a ainsi pu négocier de nombreuses exceptions dans cette directive pour faire respecter les traditions et particularismes suisses. La Suisse n'a donc pas du tout «simplement» adopté, intégré, des règles de l'UE telles quelles sans dire un mot ou sans défendre ses intérêts. Par ailleurs, rappelons qu'un référendum peut être lancé contre cette loi, preuve s'il en est que la démocratie suisse fonctionne.

Conséquences économiques de l'initiative

Les traités économiques ne sont pas concernés par l'initiative de l'UDC contre le droit international, car il n'y a pas de contradictions avec la Constitution fédérale.

C'est totalement faux et c'est ce que tentent de faire croire les partisans de cette initiative. L'accord de libre-échange avec la Chine, conclu avant l'initiative contre l'immigration de masse, contient des droits temporaires de libre circulation pour les prestataires de services, qui ne sont plus compatibles avec l'article 121a. Il faudrait donc renégocier. Les Chinois ne l'accepteraient pas et la Suisse devrait donc dénoncer l'un des accords les plus importants et les plus uniques qu'elle possède. D'autre part, la Constitution n'est pas statique. Grâce à notre droit d'initiative, nous ne pouvons pas prédire à quoi ressemblera la Constitution à l'avenir. L'initiative «pour une alimentation équitable», par exemple, qui sera soumise au peuple le 23 septembre prochain, est ainsi contraire aux obligations de la Suisse prises souverainement en matière d'accords OMC.

On parle de 600 accords économiques en vertu du droit international qui seront touchés par l'initiative de l'UDC contre le droit international. N'est-ce pas exagéré?

Ce n'est pas excessif. En principe, tous ces accords sont concernés par cette initiative, car elle stipule que les accords doivent être renégociés ou résiliés en cas de contradictions. Le texte de l'initiative ne dit rien sur la nature, l'étendue ou la gravité de ces contradictions. On serait donc dans le flou total. Par ailleurs, il serait bien entendu contreproductif pour l'économie si les accords devaient être résiliés en raison de contradictions – même minimes – qui existent aujourd'hui, ou qui ne se manifesteront qu'à l'avenir. En effet, qui voudrait encore conclure quoi que ce soit avec nous? Qui voudrait encore investir en Suisse?

Vous parlez de 600 traités économiques mis en danger. Pouvez-vous nous en citer quelques-uns?

Avec plaisir:

- Accords de libre-échange: 30
- Accords de protection des investissements: 123
- Convention de double imposition: 170
- Accords bilatéraux avec l'UE: plus de 120
- Accords OMC: 14
- Accords de protection de la propriété intellectuelle (85)
- Etc.

En quoi ces 600 accords économiques sont-ils menacés par l'initiative contre le droit international?

Prenons un exemple concret: Accord de libre-échange avec la Chine: L'acceptation de l'initiative «pour des aliments équitables» (en votation le 23 septembre 2018) pourrait entraîner des restrictions à l'importation ou une augmentation des droits de douane pour les aliments considérés comme non équitables. Conséquences: conflit avec l'accord de libre-échange avec la Chine, et donc renégociations nécessaires et «au besoin» dénonciation du traité.

Des entrepreneurs reconnus comme Rolf Dörig et Magdalena Martullo-Blocher soutiennent cette initiative. Pourquoi des «fonctionnaires associatifs» comme vous seriez mieux placé pour savoir ce qui est bon pour les entreprises?

Nous ne commentons pas les opinions personnelles des membres de nos instances. Le comité exécutif d'économiesuisse rejette cette initiative à l'unanimité notre engagement contre ce texte est incontesté.

Si l'initiative est si dommageable pour l'économie, pourquoi aucun entrepreneur ne s'y oppose-t-il?

Contrairement à ce que les initiants prétendent, ce texte aura des conséquences sur les entreprises, notamment sur les 97'000 qui exportent (dont 90% sont des PME). Les entrepreneurs ne s'y trompent pas. Ils se mobilisent à nos côtés depuis le début de cette campagne. Ils ont été nombreux à signer notre appel paru le 29 juillet contre cette initiative par exemple.

Concrètement, quel accord économique important serait annulé le 25 novembre si les Suisses disaient oui à l'initiative?

Il existe une contradiction entre notre Constitution (art. 84) et l'accord sur les transports terrestres entre la Suisse et l'UE. L'art. 84 Cst. prévoit en effet que «le trafic de marchandises à travers la Suisse sur les axes alpins s'effectue par le rail (...), alors que l'accord avec l'UE exclut tout régime de contingent ou d'autorisations. Or, ce dernier fait partie des Accords bilatéraux I, liés entre eux par une clause guillotine. Avec l'initiative, il faudrait impérativement le renégocier et, sans accord avec l'UE, la Suisse devrait impérativement y mettre fin. Les six autres accords seraient aussi résiliés: les fromagers suisses ne pourraient plus exporter aussi librement qu'aujourd'hui, les touristes suisses n'auraient plus les mêmes possibilités de voyager en Europe. De même la Suisse serait moins attrayante pour les touristes européens.

Certains accords de protection des investissements sapent les normes écologiques et sociales que les Suisses soutiennent. Pourquoi celles-ci ne seraient-elles pas prioritaires?

Aucun accord de protection des investissements (API) n'empêche la Suisse de maintenir ses standards. La Suisse peut adapter sa législation en tout temps. Les API protègent les entreprises suisses contre les discriminations ou les expropriations à l'étranger. Ils protègent également les investisseurs étrangers en Suisse. Si la Suisse décidait unilatéralement de ne plus être liée par ces accords, elle devrait verser des indemnités aux investisseurs directs étrangers, qui fournissent aussi plus de 457'000 emplois dans le pays.

Sur la souveraineté de la Suisse

L'initiative contre le droit international a pour but de protéger la souveraineté de la Suisse et le droit de son peuple à s'autodéterminer. Pourquoi economiesuisse est-elle contre?

Parce que l'initiative affaiblit la Suisse et que la souveraineté du peuple n'est pas menacée. Le peuple suisse est souverain. Il s'exprime régulièrement sur les relations de la Suisse au niveau international. Depuis 1972, il s'est ainsi exprimé 15 fois sur les relations entre la Suisse et l'UE. Il est par ailleurs appelé aux urnes 4 fois par an sur environ 3 sujets (en moyenne) à chaque votation fédérale. Si un traité ne convient plus, ou si les Suisses veulent adhérer ou se retirer d'une organisation internationale (comme la CEDH ou comme l'ONU ou l'OMC), ils disposent de tous les instruments nécessaires pour ce faire (initiative / référendum). Le peuple suisse est donc pleinement souverain et dispose totalement du droit de s'autodéterminer. Par ailleurs, la souveraineté de la Suisse en tant qu'Etat est protégée par le droit international qui permet à notre pays d'exister sur la scène internationale d'égal à égal avec d'autres grandes puissances mondiales. Si le droit international n'existait pas ou si la Suisse lui tournait le dos comme le veut cette initiative, notre pays serait soumis à d'intenses pressions, à la loi du plus fort et n'existerait sans doute pas sous sa forme actuelle – mais serait plutôt le satellite d'un Etat puissant.

L'initiative contre le droit international a pour but de redonner le pouvoir au peuple, car les élites de ce pays s'agenouillent devant des instances étrangères, comme l'UE. Êtes-vous prêts à sacrifier la Suisse pour des intérêts étrangers?

La Suisse ne s'agenouille devant aucun Etat et devant aucune instance internationale. Prétendre le contraire, c'est méconnaître le remarquable travail de notre diplomatie suisse et de nos négociateurs suisses qui, au fil des ans, ont réussi à conclure plus de 120 accords de protections des investissements suisses à l'étranger (plaçant notre pays dans le top 3 mondial de ce type d'accords), 30 accords de libre-échange avec le monde entier, et plus de 120 accords sectoriels avec notre principal partenaire économique, l'UE. Sans compter sur le fait que notre pays est le siège de centaines d'organisations internationales, de fédérations sportives et d'ONG.

Par ailleurs, lorsque la Suisse s'engage sur le plan international, elle le fait toujours de manière indépendante et souveraine. Le Conseil fédéral soumet systématiquement ses engagements au Parlement, qui peut les accepter ou les refuser, voire les soumettre au peuple suisse, lorsque les intérêts impératifs de la nation sont concernés.

L'initiative contre le droit international permettra d'appliquer les décisions populaires, qui ne le sont pas, comme le renvoi effectif des étrangers criminels et l'initiative «contre l'immigration de masse».

La loi d'application sur l'initiative «pour le renvoi des étrangers criminels» a été adoptée par le Parlement. Le peuple suisse a rejeté une initiative dite de mise en œuvre très sèchement le 16 février 2016 (58,9% de NON), confirmant ainsi que l'application décidée par le Parlement lui convenait très bien.

Concernant l'initiative «contre l'immigration de masse» du 9 février 2014, le Parlement a adopté le 16 décembre 2016 des modifications légales d'application. Un comité mené par le socialiste tessinois Nenad Stojanovic a lancé le référendum; il a notamment demandé le soutien de l'UDC, mais celle-ci a refusé de récolter des signatures pour voir si le peuple était d'accord avec l'application de l'initiative du 9 février 2014, telle que décidée par le Parlement ou pas.

Sur la campagne

Lors de la campagne contre l'initiative de l'UDC «contre l'immigration de masse», economiesuisse a fait campagne en mettant en avant les risques encourus par les accords économiques si le OUI l'emportait. Or, cela a été un échec. Dans la campagne actuelle, vous remettez en avant cet argument: ne craignez-vous pas que le peuple vous donne la même réponse que le 9 février 2014?

En introduisant une réserve permanente et une clause de rétroactivité dans la Constitution fédérale, l'initiative fait peser une épée de Damoclès sur 600 traités économiques dont des accords commerciaux (accords de libre-échange avec le Japon, la Chine, le Canada, par exemple), des accords de protection des investissements (comme avec le Venezuela ou les Emirats Arabes Unis) ou de protection de la propriété intellectuelle. Les conséquences négatives pour l'économie sont très concrètes et la configuration de la campagne est bien différente de celle de 2014 – les enseignements ont été tirés.