

**PRISE DE POSITION
AVEC ARGUMENTAIRE COMPLET**

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

L'Ordre des avocats de Genève, organisation apolitique, s'abstient habituellement d'intervenir dans le débat politique et ne le fait que lorsqu'il considère que celui-ci porte sur des éléments qui touchent directement à la pratique des avocats ou lorsque le socle des droits fondamentaux est mis en danger.

C'est justement en raison du risque d'atteinte aux droits fondamentaux que l'Ordre des avocats de Genève prend officiellement position contre l'initiative « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (« Initiative pour l'auto-détermination») ».

En effet, cette initiative, si elle était acceptée, porterait gravement atteinte à la place de la Suisse au sein du concert des nations démocratiques, à la stabilité juridique de la Suisse dans ses relations avec ses partenaires et à sa crédibilité comme Etat dépositaire des Conventions de Genève.

En cas d'acceptation de cette initiative, la Suisse pourrait être contrainte de dénoncer la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui entraînerait son exclusion du Conseil de l'Europe. Or cette Convention, à laquelle la Suisse a adhéré librement il y a près de 50 ans, constitue le fondement des droits fondamentaux des citoyens de nos démocraties. Outre le symbole extrêmement négatif que représenterait le retrait de la Suisse de cette Convention, cela pourrait remettre en question la participation de la Suisse à de nombreux traités internationaux, par exemple dans le domaine de l'éducation, de l'énergie, des transports, de la communication, de la santé ou du commerce extérieur.

Les initiants jouent par ailleurs sur la peur des « juges étrangers » en oubliant de mentionner que depuis 1974, date de l'adhésion de la Suisse à la Convention européenne des droits de l'Homme, toutes les décisions prises par la Cour européenne des droits de l'Homme qui concernaient la Suisse se sont faites obligatoirement en présence d'un juge suisse et que les très nombreuses décisions rendues depuis lors n'ont jamais ni menacé l'indépendance de la Suisse ni porté atteinte à ses intérêts.

I. RAISONS DU REJET DE L'INITIATIVE

L'Ordre des avocats de Genève rejette l'initiative pour l'autodétermination (« Initiative ») pour les raisons suivantes :

- **L'Initiative affaiblit gravement la protection des droits de l'Homme**

Malgré sa formulation générale, l'Initiative est manifestement dirigée contre la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) principalement. En cas d'acceptation de l'Initiative, la Suisse pourrait être contrainte de dénoncer la CEDH, ce qui entraînerait son exclusion du Conseil de l'Europe. Ce faisant, la Suisse se priverait d'un outil essentiel à la protection des droits fondamentaux, à la préservation de l'Etat de droit, de la démocratie, de la sécurité et de la paix suisse.

- **L'Initiative met en péril la stabilité juridique de la Suisse**

Dans un monde devenu interdépendant, la Suisse dépend de ses partenaires. Or, en cas d'acceptation de l'Initiative, les autres pays ne pourront plus la considérer comme un partenaire fiable et sérieux dans leurs relations bilatérales, multilatérales et commerciales. L'Initiative exige en effet que la Suisse renégocie, voire dénonce, les traités internationaux qui s'avèreraient contraires à la Constitution fédérale. Elle sera donc forcée de remettre en cause l'ensemble de ses engagements internationaux, par exemple dans le domaine de l'éducation, de l'énergie (sûreté nucléaire), des transports (aviation, navigation, etc.), de la communication (service postal universel, accord de réseaux), de santé (collaboration entre hôpitaux, sécurité sociale pour la retraite, etc.), assurance, commerce extérieur, etc.

- **L'Initiative ne permet pas de libérer la Suisse de ses obligations internationales**

L'Initiative ne tient nullement compte des conséquences juridiques pour la Suisse de la violation de ses engagements internationaux. En effet, selon l'art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'effet obligatoire du droit international est indépendant des dispositions internes d'un Etat qui pourraient justifier la non-exécution d'un traité. Dès lors, en cas d'acceptation de l'Initiative, le renversement du rapport hiérarchique entre le droit international et le droit suisse ne supprimera pas l'effet obligatoire du droit international et exposera la Suisse à des sanctions (« *pacta sunt servanda* »).

- **L'Initiative comporte une contradiction fondamentale qui la rend inapplicable**

L'Initiative est contradictoire dans ses propres termes : elle érige la Constitution fédérale comme source suprême du droit en Suisse et exige la dénonciation des traités qui lui sont contraires, ce qui semble placer la Constitution fédérale au-dessus du droit international. Pourtant, elle préserve simultanément la primauté des traités internationaux qui ont été soumis au référendum populaire et les normes impératives du droit international.

II. REPONSES AUX ARGUMENTS DES INITIANTS

- **L'adoption de la CEDH a déjà fait l'objet d'un examen démocratique**

La CEDH est née du besoin de garantir les principes de l'Etat de droit au sortir de la seconde guerre mondiale. Elle représente l'instrument le plus important du Conseil de l'Europe, créé en 1949 et qui compte actuellement 47 Etats membres. L'objectif du Conseil de l'Europe était notamment de protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales ainsi que de promouvoir l'Etat de droit.

La Suisse a adhéré au Conseil de l'Europe en 1963 et a ratifié la CEDH le 28 novembre 1974. La ratification de la CEDH a été le fruit d'un processus démocratique et a fait l'objet d'un arrêté fédéral d'approbation de l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 (RO 1974 2148).

- **Le « droit suisse » n'est pas menacé par des « juges étrangers »**

Les initiants font s'opposer les termes « droit suisse » d'un côté et « juges étrangers » de l'autre. Or, il convient de comparer ce qui est comparable, à savoir « droit suisse contre droit étranger » et « juges suisses contre juges étrangers ».

L'opposition entre droit suisse et droit étranger n'a aucun sens, car la CEDH fait partie du droit suisse et a été ratifiée, en 1974, de manière démocratique.

L'opposition entre « juges suisses » et « juges étrangers » n'a pas davantage de sens. En effet, aucun arrêt ne peut donc être rendu par la CourEDH au sujet de la Suisse sans la participation d'un juge suisse (art. 26 § 4 CEDH). D'ailleurs, la CourEDH a longtemps été présidée par un juge suisse (1998-2007). Les juges à la Cour sont, au surplus, élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui comporte six représentants suisses.

- **L'Initiative ne confère pas un droit à « l'autodétermination »**

Les initiants argumentent que l'Initiative confèrera aux citoyennes et citoyens suisses un droit à « l'autodétermination », en voulant faire croire que la CEDH a été imposée au peuple suisse.

Pour faire une analogie avec le droit interne, cela reviendrait à dire que le droit à l'autodétermination du peuple d'Appenzell Rhodes-Intérieures a été bafoué lorsque le Tribunal fédéral a imposé au canton le droit de vote des femmes (ATF 116 Ia 359).

Or, cette vision ne correspond pas à la réalité, puisque la participation tant au sein de la communauté internationale que dans un Etat fédéral résulte d'un acte d'autodétermination des citoyens et citoyennes, destiné notamment à leur offrir une protection supplémentaire contre l'Etat.

- **Les protections de la CEDH ne sont pas superflues**

Les initiants prétendent que le droit national suisse offrirait des garanties suffisantes et que la CEDH serait donc inutile.

Cette vision des choses ne correspond pas à la réalité. En effet, la CourEDH a identifié, à plusieurs reprises, des insuffisances évidentes dans l'ordre juridique suisse. C'est ainsi que la CourEDH a jugé contraire à la CEDH le fait que les héritiers d'un contribuable indélicat puissent se voir infliger une amende pénale (*affaires E.L., R.L. et J.O.-L. c. Suisse* ainsi que *A.P., M.P. et T.P. c. Suisse*, 1997).

Au surplus, l'art. 190 Cst. féd. interdit au Tribunal fédéral de contrôler le respect, par les lois fédérales, de la Constitution fédérale (y compris son catalogue de droits fondamentaux). Dès lors, sans la CEDH, les tribunaux ne pourraient tout simplement pas vérifier que les lois fédérales respectent les droits fondamentaux.

- **Les jugements de la CourEDH ne sont pas « choquants »**

Les arrêts de la CourEDH dénoncés comme « choquants » par les initiants concernent tous des minorités qui réclamaient une protection contre l'Etat.

Or, quel que soit le contexte dans lequel ils sont appliqués, les droits consacrés par la CEDH protègent toutes les personnes vivant en Suisse, sans distinction. Ainsi, dans une affaire récente en matière de trafic de stupéfiants, la Cour a réaffirmé, de manière générale, le droit fondamental que les décisions de justice soient dûment motivées (*affaire Uche c. Suisse*, 2018).

- **La CEDH ne protège pas les « élites » contre le « peuple »**

Les initiants sous-entendent que les « fonctionnaires » suisses seraient, par principe, favorables à la CEDH et donc opposés au « peuple ».

Tout d'abord, cet argument contredit frontalement celui qui critique la CourEDH au motif qu'elle ne protégerait que les minorités. Ensuite et surtout, les fonctionnaires, en tant qu'agents de l'Etat, sont précisément ceux qui doivent respecter la CEDH, dont le but fondamental est de protéger les individus contre l'Etat.

Il ne fait donc aucun doute que la CEDH protège bien le « peuple ».

- **La CEDH garantit une saine administration de la justice**

L'une des dispositions centrales de la CEDH est son art. 6, qui garantit à tous le droit à un procès équitable.

Sur cette base, la CourEDH a considérablement renforcé l'équité des procédures judiciaires suisses (droit d'accès à un tribunal indépendant pour contester une amende ; *affaire Belilos c. Suisse*, 1988), les droits des parties à une procédure (« droit de réplique », *affaire Nideröst-Huber c. Suisse*, 1997) et les conditions d'exercice de la profession d'avocat (respect de la confidentialité des échanges entre un prévenu et son avocat, *affaire S. c. Suisse*, 1991).

2. EXEMPLE D'ACQUIS DÉCOULANT DE LA CEDH

Droit de la victime d'un accident et de ses proches d'accéder à la justice au-delà du délai de prescription de dix ans

[ACEDH Howald Moor et autres c. Suisse, requêtes n° 52067/10 et 41072/11, 11 mars 2014](#)

Cet arrêt concernait un ouvrier exposé à l'amiante dans le cadre de son travail et qui avait développé un cancer foudroyant plusieurs années plus tard. La CourEDH a considéré que l'application rigide de la prescription de dix ans prévue en droit privé suisse limitait le droit d'accès à la justice de manière contraire à l'art. 6 § 1 CEDH.

Renforcement de l'impartialité des tribunaux

[ACEDH Wettstein c. Suisse, requête n° 33958/96, 21 décembre 2000](#)

Cette affaire concernait le cas d'un juge suppléant, par ailleurs avocat, qui intervenait, de manière concomitante, comme juge administratif pour examiner un recours déposé par un justiciable. Or, il s'avérait qu'il était, dans le cadre d'un litige sans lien, l'avocat d'une collectivité aux prises avec le même justiciable. La CourEDH a sanctionné cette pratique en considérant que le justiciable avait eu des appréhensions légitimes sur le fait que le juge fasse effectivement preuve de l'impartialité requise à son égard.

Accès à son propre dossier et égalité des armes

[ACEDH Chambaz c. Suisse, requête n° 11663/04, 5 avril 2012](#)

Dans cet arrêt, la CourEDH a notamment sanctionné le refus des autorités fiscales de laisser le contribuable accéder à certaines pièces du dossier « en raison de son attitude procédurale », interdisant dorénavant de priver un justiciable de l'accès à son propre dossier au motif qu'il ne collaborerait pas à l'instruction dirigée contre lui.

Liberté d'expression

[ACEDH Haldimann et autres c. Suisse, requête n° 21830/09, 24 février 2015](#)

Cet arrêt concernait quatre journalistes de la télévision suisse alémanique condamnés pénalement pour avoir procédé à un entretien filmé – par la suite dûment flouté et anonymisé – avec une caméra cachée, dans le but de dénoncer les pratiques douteuses de certains courtiers en assurance. Jugeant que cette condamnation viole l'art. 10 CEDH, la CourEDH rappelle la fonction de « chien de garde de la démocratie » des médias et leur garantit à ce titre une grande liberté d'expression, en particulier pour traiter de sujets d'intérêt public, en les protégeant des ingérences excessives des autorités publiques, ce qui garantit aux citoyens suisses l'accès à une information authentique et directe.

Levée des mesures privatives de liberté

[Arrêt Mäder c. Suisse, requêtes n° 6232/09 et 2 1261/10, 8 décembre 2015](#)

M. Mäder a été hospitalisé contre son gré en Thurgovie et a demandé, après six semaines, à être libéré de l'hôpital. La procédure cantonale prévoyait alors que l'autorité administrative devait examiner sa demande et, en cas de refus, un recours devant un tribunal était possible. En l'occurrence, l'administration a mis cinq mois pour rendre une décision. Dans l'intervalle, il était tout simplement impossible à M. Mäder de s'adresser à un tribunal pour l'examen de son élargissement.

La CourEDH a sanctionné la Suisse : il n'est pas acceptable qu'une mesure entraînant une privation de liberté, même en dehors du champ d'application du droit pénal, ne puisse être soumise à l'examen d'un tribunal avant un délai de cinq mois.

L'Ordre des avocats de Genève appelle par conséquent à rejeter cette initiative. Il souhaite ainsi éviter que la Suisse, pays à la pointe en matière de protection des droits de l'Homme, ne se retrouve totalement isolée pour avoir accepté une initiative dont le seul impact sera de priver ses citoyens d'une instance de recours et de la protection de certaines garanties contre les décisions arbitraires de l'administration.