



UNIL | Université de Lausanne

IDHEAP

Institut de hautes études
en administration publique

Elisabeth Lapraz

Initiative populaire fédérale

« Le droit suisse au lieu de juges

étrangers (initiative pour

l'autodétermination) ».

Analyse critique du contenu de l'initiative

et de ses conséquences juridico-politiques.

Cahier de l'IDHEAP 299/2017

Unité *Droit public*

Elisabeth Lapraz

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

**Analyse critique du contenu de l'initiative et
de ses conséquences juridico-politiques.**

Cahier de l'IDHEAP 299/2017

Unité Droit public

Travail de mémoire

Rapporteur : Luzius Mader

© 2017 IDHEAP, Lausanne

ISBN 978-2-940390-85-4

Le texte intégral est disponible en ligne sur le dépôt institutionnel
de l'UNIL : <https://serval.unil.ch/>

IDHEAP

**Institut de hautes études en administration publique
Université de Lausanne**

Bâtiment IDHEAP, 1015 Lausanne

Tél. +41 (0)21 692 68 00, Fax +41 (0)21 692 68 09

E-mail : idheap@unil.ch – www.unil.ch/idheap

Mes sincères remerciements pour les nombreux conseils du Prof. Luzius Mader ainsi que pour la relecture attentive de Cyrielle Gonin et de Marc Décosterd

SOMMAIRE

SOMMAIRE	I
1 Partie introductive	1
1.1 Contexte.....	1
1.2 Problématique et intérêt du mémoire	2
1.3 Méthodologie et présentation de la recherche	5
2 Cadre théorique.....	7
2.1 Rapport entre droit international et droit suisse	7
2.1.1 Généralités : validité, applicabilité et rang du droit international	7
2.1.2 Principe général de primauté du droit international	9
2.1.3 Pratique jurisprudentielle du Tribunal fédéral	11
2.2 Conflit entre initiatives populaires et droit international.....	14
2.2.1 Respect des règles impératives du droit international comme critère de validité des initiatives populaires	15

2.2.2	Tendance à une augmentation d'initiatives adoptées contraires au droit international.....	18
2.2.3	Mise en œuvre des initiatives populaires contraires au droit international : pratique des autorités.	20
3	Buts de l'initiative et critiques relatives à son contenu	24
3.1	Titre de l'initiative	24
3.2	Article 5 al. 1 et 4	25
3.2.1	Contenu de l'article 5 al. 1 et 4.....	25
3.2.2	Buts de la modification de l'article 5	27
3.2.3	Éléments de critiques de la modification de l'article 5.....	32
3.3	Article 56a de l'initiative	39
3.3.1	Contenu de l'article 56a.....	39
3.3.2	Buts du nouvel article 56a.....	40
3.3.3	Éléments de critiques du nouvel article 56a.....	46
3.4	Article 190 de l'initiative	52
3.4.1	Contenu de l'article 190.....	52
3.4.2	Buts de la modification de l'article 190.....	54

3.4.3	Eléments de critiques de la modification de l'article 190	60
3.5	Article 197, ch. 12 de l'initiative	72
3.5.1	Contenu de l'article 197, ch. 12.....	72
3.5.2	Buts du nouvel article 197, ch. 12.....	73
3.5.3	Eléments de critiques du nouvel article 197, ch. 12	74
4	Conséquences juridico-politiques de l'adoption de l'initiative pour la Suisse en tant que membre de la communauté internationale	76
4.1	Conflits avec les institutions du Conseil de l'Europe ..	76
4.2	Eloignement de la Suisse par rapport à l'Union européenne.....	80
4.3	Risque d'engagement de la responsabilité internationale.....	84
4.4	Affaiblissement et isolement de la diplomatie suisse ..	87
5	Conclusion	90
6	Limites du mémoire	95
7	Bibliographie	97

8	Annexes.....	109
8.1	Annexe 1 : texte de l'initiative	109
8.2	Annexe 2 : Mécanisme de surveillance du Conseil de l'Europe en situation de refus ou d'insuffisance d'application d'arrêt :	110

PARTIE INTRODUCTIVE

1.1 CONTEXTE

L'intensification des échanges internationaux et l'interdépendance grandissante des économies s'accompagnent également d'un phénomène d'internationalisation du droit. A titre d'exemple, en 2012, la Suisse ne comptait pas moins de 4400 traités bilatéraux et 1000 traités multilatéraux conclus¹. Alors que par le passé, le droit international public servait principalement à régir la cohabitation et la coexistence entre les Etats souverains ; il est devenu, au cours du XXème siècle, un moyen de codifier une collaboration indispensable entre Etats nations dans de nombreux domaines d'activités.

L'importance croissante de la coopération internationale a conduit à un élargissement des sujets du droit international avec l'apparition d'organisations internationales. Celles-ci sont créées et mandatées par différents pays, sur la base de traités, pour remplir des missions spécifiques à caractère international comme le maintien de la paix, l'ouverture du commerce, la transmission au niveau mondial d'informations portant sur la santé, la lutte contre le réchauffement climatique, la réalisation des droits fondamentaux etc.

Les Etats demeurent les sujets originaires du droit international et détiennent une personnalité juridique générale. Cependant, à ces sujets originaires viennent se rajouter les organisations internationales (personnalité juridique limitée) et les personnes physiques (personnalité juridique très restreinte), en lien avec le développement et le respect des droits fondamentaux à l'échelle internationale.

¹ Département des affaires étrangères, (DFAE), (2012), *Rapport entre le droit interne et le droit international en Suisse*, Berne, 2012, (en ligne), p. 6. Disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/120904_DV_Broschuere_Voelkerrecht_Landesrecht_FR_Web.pdf>.

Le droit international se caractérise à présent par son ampleur et son emprise sur des domaines très variés qui dépendaient auparavant uniquement du cadre légal national. Dans ce contexte, une partie de la classe politique et de la population perçoivent dans le développement de ces normes le risque d'une perte de souveraineté étatique et du contrôle démocratique sur le droit interne.

C'est dans ce contexte que l'Union Démocratique du Centre (UDC) a élaboré l'initiative populaire : « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)² ». Après un examen préliminaire de la Chancellerie fédérale du 24 février 2015, la récolte des signatures a débuté le 10 mars 2015 et le délai de récolte des signatures est prévu au 10 septembre 2016. Le texte de l'initiative se retrouve en annexe I de ce mémoire. Brièvement, cette initiative cherche à modifier le rapport entre droit international et droit interne. Elle établirait la primauté du droit constitutionnel sur le droit international et lèverait l'obligation des autorités d'application de faire appliquer une norme internationale dont l'arrêté d'approbation n'aurait pas été sujet ou soumis au référendum.

1.2 PROBLÉMATIQUE ET INTÉRÊT DU MÉMOIRE

Le système politique suisse accorde une place importante à la démocratie directe en donnant aux citoyens les outils du référendum et de l'initiative populaire pour influencer sur les lois et la Constitution fédérale. Avec l'essor du droit international touchant de plus en plus de domaines et un contrôle de validité des initiatives qualifié de "souple" (peu d'initiatives sont invalidées par le Parlement), les tensions entre respect du droit international et mise en œuvre de normes constitutionnelles issues d'initiatives populaires se sont accentuées ces dernières années.

² *Publications des départements et des offices de la Confédération, (2015), Initiative populaire fédérale "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", FF 2015 1831, 24 février 2015, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/1831.pdf>>.*

C'est ainsi que depuis les années 2000, plusieurs initiatives populaires fédérales³ approuvées par le Peuple et les Cantons ont posé des problèmes de conformité entre les dispositions internationales ratifiées par la Suisse et la mise en œuvre de normes constitutionnelles. Ces difficultés interviennent en particulier car il n'existe pas de règle de conflit clairement énoncée dans la Constitution suisse qui mettrait en place une hiérarchie des normes entre droit suisse et droit international.

Cette situation qui jusqu'alors ne se présentait pas ou peu vient compliquer la tâche des autorités qui doivent trouver une solution face à un problème complexe : comment mettre en œuvre une norme constitutionnelle contraire au droit international sans violer les engagements internationaux pris par la Suisse ?

L'UDC critique l'action des autorités qui, de leur avis, mettent en avant le droit international pour ne pas appliquer d'une manière satisfaisante les dispositions constitutionnelles approuvées par le Peuple. Selon ce parti politique, les mises en œuvre des initiatives populaires (citées précédemment) sont inadéquates par rapport aux projets défendus préalablement par les initiants durant les différentes campagnes. Cette stratégie de conformité au droit international ne répondrait pas aux exigences de la démocratie directe.

L'initiative « Pour l'autodétermination » intervient alors comme une solution proposée par l'UDC pour régler les difficultés actuelles posées par les conflits de normes entre droit international et droit interne. Pour les initiants, si l'initiative était acceptée, elle permettrait de renforcer l'autodétermination de la Suisse par la souveraineté du Peuple et de clarifier le rapport entre droit interne suisse et droit international. De plus, (toujours selon les initiants) elle octroierait un plus grand contrôle sur les

³ Initiative sur « L'internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables » approuvée par le Peuple et les Cantons le 8 février 2004. Initiative "Contre la construction de minarets" approuvée par le Peuple et les Cantons le 29 novembre 2009. Initiative "Pour le renvoi des étrangers criminels" approuvée par le Peuple et les Cantons le 28 novembre 2010. Initiative « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec les enfants » approuvée par le Peuple et les Cantons le 18 mai 2014. Initiative "Contre l'immigration de masse" approuvée par le peuple le 9 février 2014.

normes internationales ratifiées par la Suisse et augmenterait le pouvoir du Peuple et du Parlement sur le droit international appliqué dans le pays.

Le but de ce mémoire est d'analyser d'une manière critique la solution proposée par le texte de l'initiative « Pour l'autodétermination » et le discours justifiant son adoption. La question centrale de mon travail de recherche est : quels sont les buts et la portée du contenu de l'initiative d'autodétermination lancée par l'UDC et quelles seraient les conséquences juridico-politique de son adoption ?

Comme l'initiative « Pour l'autodétermination » n'a pas encore abouti, il n'existe pas encore de rapport du Conseil fédéral à son sujet et le Parlement n'a pas encore eu à se prononcer sur cette initiative. C'est pourquoi il est d'autant plus intéressant pour moi de réfléchir en amont sur les objectifs et les conséquences plausibles des modifications constitutionnelles prévues dans l'initiative et ses impacts pour la Suisse.

Ce sujet suscite mon intérêt car il se trouve à l'intersection entre les domaines du juridique et du politique. Cette interdisciplinarité se marie très bien, à la fois avec le master PMP et avec mon propre parcours académique. En effet, malgré l'ancrage certain de la thématique dans le droit constitutionnel et le droit international, il s'agit également d'aborder un certain nombre de questions éminemment politiques touchant au clivage entourant le phénomène d'internationalisation du droit.

De plus, la question de la primauté du droit international sur le droit suisse est au centre de discussions politiques, juridiques et administratives. Il importe aujourd'hui de pouvoir nourrir ce débat pour comprendre plus en profondeur les enjeux liés au rang occupé par le droit international dans l'ordre juridique suisse et les incidences possibles de sa rétrogradation vis-à-vis des partenaires internationaux de la Suisse. Le lancement de cette initiative est l'occasion de réfléchir, de questionner et d'analyser en profondeur les relations qu'entretient le droit suisse avec le droit international et la compatibilité entre l'internationalisation du droit et la démocratie directe, pilier important de légitimité du système juridico-politique suisse.

1.3 MÉTHODOLOGIE ET PRÉSENTATION DE LA RECHERCHE

Ce mémoire se base sur ma propre analyse du texte et sur l'analyse des motifs fournis par les initiants ainsi que des critiques qui ont été énoncées par les adversaires de l'initiative. Il est donc ici question d'une analyse primaire du texte, de même qu'une analyse secondaire provenant des arguments justifiant l'adoption de l'initiative et des critiques des opposants à ce texte.

Ma réflexion s'appuie sur une grande diversité de sources de natures différentes telles que des rapports de l'administration fédérale, des arrêts du Tribunal fédéral, des interventions parlementaires, l'argumentaire des initiants et des critiques émises par un ensemble d'acteurs et d'organisations s'opposant à l'initiative. Grâce à l'ensemble de ces sources, une analyse poussée du texte de l'initiative émerge en montrant toute la complexité du sujet grâce à la mise en exergue des arguments et contre-arguments de ce projet de modification constitutionnelle.

Ce travail se développe en trois grandes parties. La première partie est une analyse juridique du rapport entre le droit interne suisse et le droit international. Cet ancrage théorique est à la fois essentiel pour rendre compte de la situation juridique actuelle et pour comprendre la portée des modifications constitutionnelles prévues par l'initiative. Il identifie les zones d'incertitudes lors de conflit de normes entre droit suisse et droit international et présente les différents outils utilisés par les autorités politiques et judiciaires pour résoudre ces conflits.

La deuxième partie de mon mémoire analyse article par article le contenu et la portée des modifications constitutionnelles proposées par l'initiative « Pour l'autodétermination ». Cette analyse se base sur mes réflexions personnelles, sur le discours des initiants et sur les critiques émises par les adversaires de l'initiative. En effet, un certain nombre de principes contenus dans le texte posent problèmes quant à la manière de les mettre en œuvre et suscitent des critiques quant aux réels gains qu'apporteraient ces normes constitutionnelles. L'analyse se concentrera plus particulièrement sur les enjeux juridiques et politiques propres à la Suisse.

La troisième partie de mon travail se concentre davantage sur les conséquences juridico-politiques que cette initiative pourrait avoir pour la Suisse en tant qu'acteur de la scène internationale. La réflexion se focalise sur les impacts de l'initiative qui toucheraient plus directement les relations internationales de la Suisse. Il n'est évidemment pas possible de prédire avec exactitude les répercussions que l'adoption de cette initiative pourrait avoir sur les rapports qu'entretient la Suisse avec les autres acteurs internationaux (Etats et organisations internationales). Cependant, tout en restant dans le domaine de la plausibilité, il est possible d'émettre certaines suppositions en se référant aux dispositions internationales liant la Suisse et aux relations internationales entretenues par ce pays avec ses voisins.

2 CADRE THÉORIQUE

2.1 RAPPORT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT SUISSE

2.1.1 GÉNÉRALITÉS : VALIDITÉ, APPLICABILITÉ ET RANG DU DROIT INTERNATIONAL

Pour comprendre les buts et les conséquences que l'initiative de l'UDC impliquerait pour le système juridique et politique suisse ; il est important dans un premier temps de décrire la place du droit international au regard du droit interne. Celle-ci dépend principalement de trois facteurs : la validité, l'applicabilité et le rang⁴.

La question de la validité du droit international tient à la manière dont un ordre juridique national interne reçoit le droit international. Est-ce qu'une norme de droit international est directement valide ou doit-elle être reprise par un acte de droit national ? La Suisse se réclame de la tradition moniste s'opposant au dualisme. Dans la conception moniste, « un traité valablement conclu est, par cette conclusion même, intégré dans l'ordre juridique interne ; il n'est pas nécessaire de faire une loi pour le recevoir ou le transposer⁵ », au contraire de pays à tradition dualiste. Ainsi, « il n'existe qu'un seul ordre juridique, le droit interne et le droit international sont combinés par des règles de conflit⁶. Même si la conception moniste tend à être un système plus ouvert au droit international que le système dualiste, cette différenciation est à relativiser, car elle ne signifie pas qu'un Etat soit plus réservé ou généreux dans son application du droit international. Il faut pour cela analyser les autres facteurs déterminant la

⁴ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral*, FF 2010 2067, 5 mars 2010, (en ligne), p. 2068. Disponible sur : <<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/La%20relation%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf>>.

⁵ Mahon, P., (2014), *Droit constitutionnel Volume I*, 3ème éd. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, p. 177.

⁶ Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, 3ème éd. Stämpfli Verlag AG, Bern, p. 107.

place du droit international ainsi que la pratique de l'Etat en la matière. Par exemple, les Etats-Unis se réclament d'un système moniste mais dans la pratique, ce pays est moins respectueux de ses engagements internationaux que l'Allemagne de tradition dualiste⁷.

L'applicabilité des normes internationales dépend d'une part du contenu des traités et d'autre part à la façon dont ceux-ci sont rédigés et interprétés. Une distinction est établie entre les normes directement applicables et les normes non directement applicables. Les dispositions internationales sont directement applicables si celles-ci « sont suffisamment précises pour que les autorités d'application, l'administration et les tribunaux, puissent, sans intervention du législateur, y voir de véritables règles de droit et en tirer des droits et des obligations au bénéfice ou à la charge des particuliers⁸ ». Les normes internationales ne sont pas directement applicables lorsqu'elles sont avant tout des articles programmes, qu'elles s'adressent au législateur et non aux autorités d'exécution ou encore que leurs contenus ne soient pas suffisamment précis et clairs pour qu'elles puissent servir de base à une décision concrète. Dans la pratique, « peu de normes juridiques internationales sont applicables directement car celle-ci sont peu précises et aucune conséquence juridique directe ne peut en être déduite. Une grande marge de manœuvre est laissée aux organes étatiques pour mettre en œuvre leurs obligations internationales⁹ ».

Le rang occupé par une norme se réfère à sa place à l'intérieur de la hiérarchie des normes. « L'idée de hiérarchie signifie que les actes d'un certain niveau doivent être conformes aux actes d'un niveau supérieur et qu'ils peuvent abroger les actes de leur niveau ou de niveau inférieur¹⁰ ». Les Etats sont libres de déterminer le rang occupé par le droit international, pour autant que ce dernier soit respecté. Alors que la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal est clairement définie par

⁷ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op. cit., p. 2092.

⁸ Mahon, P., (2014), *Droit constitutionnel Volume I*, op. cit., p. 178.

⁹ Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, op. cit., p. 111.

¹⁰ Mahon, P., (2014), *Droit constitutionnel Volume I*, op. cit., p. 173.

la Constitution¹¹, il n'en est pas de même pour le droit international. L'art. 5, al. 4, Cst formule l'obligation pour la Confédération et les cantons de respecter le droit international et l'art. 190 Cst stipule que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et l'ensemble du droit international. Cependant, ces articles n'explicitent pas, en cas de conflit entre norme interne et internationale, laquelle prime sur l'autre. Nous sommes donc face à une absence d'indication expresse de la part de la Constitution. Il est cependant admis par la jurisprudence et la pratique des autorités une tendance générale à la primauté du droit international. Ce point mérite un développement supplémentaire explicité dans la partie suivante.

2.1.2 PRINCIPE GÉNÉRAL DE PRIMAUTÉ DU DROIT INTERNATIONAL

A plusieurs reprises, par le passé, le Conseil fédéral a admis le principe de la primauté du droit international sur le droit national. A titre d'exemple, en 1968 le conseiller fédéral M. Spühler, en répondant à l'interpellation parlementaire du conseiller national M. Korner, déduit cette primauté par l'importance que revêt le respect des engagements internationaux dans le maintien de la paix et l'établissement de bonnes relations avec ses partenaires internationaux. «Die Schweiz ist immer davon ausgegangen, dass die strikte Beachtung des Völkerrechts eine der wichtigsten Voraussetzungen für jede internationale Ordnung und damit für einen dauerhaften Frieden darstellt¹² ».

Pour éviter que des conflits entre droit interne et droit international apparaissent, il existe plusieurs outils juridiques : la réserve, la déclaration interprétative et l'interprétation du droit interne en conformité avec le droit international. La réserve et la déclaration interprétative interviennent au moment de la conclusion d'un traité afin que les nouveaux engagements internationaux concordent avec le droit interne suisse, tandis

¹¹ Art. 49 Cst.

¹² Bundesrat, (1968), *Antwort auf die Interpellation Korner (9879) vom 4.3.1968 betreffend Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht erteilt durch Herrn Bundespräsident W. Spühler, Vorsteher des Eidgenössischen Politischen Departementes*, 10. Dezember 1968, (online). Erhältlich auf: <<http://db.dodis.ch/document/33171#>>.

que le troisième outil survient lors de la naissance d'une nouvelle norme suisse qui semble en contradiction avec des dispositions internationales.

Lors de la ratification d'un nouveau traité, un Etat peut émettre des réserves. Celles-ci ont pour effet d'exclure ou de modifier l'application d'une disposition d'un traité. Selon la définition prévue à l'art. 2 al. 1 let. d de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « l'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, (...), faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ».

Par exemple, lors de la ratification du Pacte II de l'ONU, la Suisse a émis une réserve concernant le secret du vote pour permettre la tenue des Landsgemeinden.

Avant ou lors de la conclusion d'un traité, la Suisse peut déposer une déclaration interprétative. « Celle-ci explique comment elle interprétera tel article pour en assurer la conformité avec son droit interne¹³ ». C'est le plus souvent le cas lorsque le traité en question s'apparente davantage à des directives laissant une grande marge de manœuvre aux Etats. Dans le cadre d'une déclaration interprétative, la Suisse apporte donc des précisions sur sa manière d'interpréter ces directives pour assurer sa conformité avec son droit interne.

Après la conclusion d'un traité, si cela est nécessaire, la Suisse doit modifier son droit interne pour le mettre en conformité avec le nouveau droit international. C'est ce qui s'est passé par exemple avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Suisse a modifié son code pénal pour que les crimes dont il traite relèvent du droit pénal suisse¹⁴.

Les outils cités précédemment ne peuvent être utilisés qu'au moment de la conclusion d'un nouveau traité international mais pas lorsqu'une

¹³ Département des affaires étrangères, (DFAE), (2012), *Rapport entre le droit interne et le droit international en Suisse, op. cit.*, p. 23.

¹⁴ Département des affaires étrangères, (DFAE), (2012), *Rapport entre le droit interne et le droit international en Suisse, op. cit.* p. 22-24.

nouvelle norme de droit interne est adoptée et semble être contraire à des engagements internationaux. En pareil cas, les autorités compétentes vont chercher à interpréter cette norme de manière conforme au droit international. « Le Tribunal fédéral a confirmé l'exigence d'éviter les conflits entre droit interne et droit international par voie d'interprétation¹⁵ ». Cette obligation ne constitue donc pas une règle de conflit de norme, mais permet d'éviter l'apparition de tel conflit. Elle est déduite de l'art. 5 al. 3 et 4 Cst. « Concrètement, cela veut dire que les autorités compétentes doivent, dès le processus législatif, veiller à dépister les incompatibilités potentielles du droit national avec le droit international et formuler les dispositions internes de mise en œuvre de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, des complications supplémentaires au niveau international¹⁶ ». Cependant, cette interprétation conforme peut avoir des limites et ne permet pas toujours de régler tous les conflits de normes pouvant survenir. En effet, certaines normes ne peuvent être interprétées conformément au droit international sans dénaturer complètement leurs portées et leurs contenus.

Même si tous les outils présentés ont leur importance et leur utilité dans la gestion de conflit de normes, ils ne permettent pas toujours de régler les tensions qui peuvent apparaître entre le droit international et le droit interne. De plus, le principe de primauté du droit international n'étant pas explicitement défini dans la Constitution, une controverse dogmatique existe sur le rang exact occupé par le droit international. Pour comprendre cette controverse, il faut se pencher sur l'évolution de la pratique jurisprudentielle du Tribunal fédéral sur la question.

2.1.3 PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

En 1989, l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international public produisent une publication commune sur le thème des rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique

¹⁵ Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, op. cit., p. 116.

¹⁶ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op. cit., p. 2108.

suisse. Celle-ci retrace notamment l'historique des différentes prises de position du Tribunal fédéral sur la question. Ainsi, « au niveau des principes, le Tribunal fédéral affirme régulièrement, de manière générale, le principe de la primauté du droit international¹⁷ ». Cependant, lorsqu'il doit se prononcer sur des cas concrets, sa pratique est moins uniforme¹⁸.

L'arrêt le plus caractéristique de la difficulté pour le Tribunal fédéral de faire appliquer le principe de prééminence du droit international sur le droit interne est l'arrêt Schubert. Il date de 1973 et concernait l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. Le Tribunal fédéral en vient à la conclusion que « le législateur, source suprême du droit interne, conserve cependant la faculté de déroger intentionnellement à ce principe (la primauté du droit international) (...). Dans la mesure où il y a effectivement eu dérogation intentionnelle, celle-ci doit être respectée dans l'ordre juridique interne ; elle lie le Tribunal fédéral (art. 113 al. 3 Cst.), mais ne peut pas modifier la portée des droits et obligations de l'Etat au sein de la communauté internationale¹⁹ ». Cette décision s'inscrivait dans un contexte où un important débat s'était déroulé au Parlement pour décider si les intérêts de la Suisse étaient prépondérants face à l'accord passé avec l'Autriche. Le Tribunal fédéral ne voulant pas contrevenir à la décision du souverain, qui dérogeait intentionnellement au droit international, a préféré prendre acte du choix du Parlement plutôt que de s'y opposer.

Nous voyons donc ici la nébulosité caractérisant le rapport entre droit international et droit national. Il existe une tendance à la primauté mais des exceptions peuvent également être déduites, sous certaines conditions, lors de jugements concrets rendus par le Tribunal fédéral.

¹⁷ Office fédéral de la justice et Direction du droit international public, (1989), *Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse*, Publication commune, 26 avril 1989, (en ligne). Disponible sur : http://www.vpb.admin.ch/deutsch/doc/53/53.54.html#_number67.

¹⁸ Voir pour plus de détails Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, op. cit., p. 117 dans lequel est répertorié l'ensemble des arrêts du Tribunal fédéral touchant à la question des conflits de normes entre droit national et droit international.

¹⁹ ATF 99 Ib 39.

Depuis quelques années, une nouvelle pratique jurisprudentielle a été développée par le Tribunal fédéral formant une exception à la pratique Schubert. Ces arrêts, dont le plus emblématique est l'arrêt PKK²⁰, affirment qu'en cas de conflits de normes, entre normes de droit interne et engagements internationaux touchant les droits fondamentaux ; les Conventions internationales des droits de l'homme ont la primauté sur le droit interne, peu importe la postérité, l'antériorité ou la volonté de dérogation du Parlement lors de l'élaboration de la norme interne²¹.

Ainsi, quand une norme de droit interne entre en conflit avec une norme garantie par la CEDH ou le Pacte II de l'ONU, c'est cette dernière qui sera appliquée au détriment de la norme interne. Ce mécanisme se comprend à la lumière du fonctionnement de la CEDH. En effet, la possibilité de recours direct à la cour européenne des droits de l'homme, contre des décisions prises par la Suisse à l'encontre d'un citoyen, peut aboutir à un jugement concluant à la non-conformité d'une norme de droit interne vis-à-vis de la Convention. Cette décision est contraignante pour la Suisse et elle doit la mettre en œuvre. La norme condamnée par la CourEDH ne pourra alors pas être appliquée par le Tribunal fédéral, à la situation présente et aux cas semblables qui se présenteraient. Dans un souci de respect du droit international, le Tribunal fédéral préfère donc établir une pratique uniforme de primauté du droit international en matière de droits fondamentaux pour éviter de se retrouver dans une situation de constantes violations de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'application de la norme fédérale en cause²². Ici, le rôle de la CourEDH peut être qualifié de cour constitutionnelle pour la Suisse en matière de droits fondamentaux car elle est en mesure d'exercer un contrôle constitutionnel sur les lois fédérales (dans le domaine des droits fondamentaux internationaux), compétence qui est refusée par la Constitution au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 190.

²⁰ ATF 125 II 417.

²¹ Il est à noter que cette pratique jurisprudentielle ne peut être considérée comme renforcée à l'égard des conflits de normes opposant droit constitutionnel et droits fondamentaux internationaux.

²² Künzli, J., *Völkerrecht, cours dispensé à l'Université de Berne le 24 mars 2015*.

Pour résumer la relation entre droit interne et droit international en Suisse, nous avons pu voir que la résolution de conflit entre norme interne et international est nuancée dans la pratique. En effet, il n'existe pas de règle de droit établissant le rang du droit international. Cependant, certains principes et outils permettent de pouvoir éviter et réduire les incompatibilités qui peuvent se présenter. Il est dans l'intérêt de la Suisse de respecter ses engagements internationaux si elle souhaite que ses partenaires internationaux en fassent de même. Il faut également préciser qu'aucun Etat ne donne automatiquement la primauté au droit international sur son droit interne, même lorsque celle-ci est inscrite dans la loi. L'application du droit international au détriment du droit interne fait toujours l'objet de pesées d'intérêts dont les tenants et les aboutissants sont de natures politiques, géostratégiques et économiques. « Die zunehmende internationale Verflechtung rückt das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in das Zentrum des rechtlichen und politischen Interesses²³ ». La Suisse ne fait donc pas exception dans cette pratique pondérée d'application du droit international²⁴. Il est tout de même intéressant de relever qu'elle fait figure de bonne élève dans ce domaine et sa condamnation par des organes de contrôle est rare.

2.2 CONFLIT ENTRE INITIATIVES POPULAIRES ET DROIT INTERNATIONAL

Au vu des éléments explicités, nous pouvons voir que même en l'absence de règle déterminant le rang du droit international vis-à-vis du droit interne, le recours aux outils (réserve, déclaration interprétative, modification du droit interne et interprétation des normes en conformité avec le droit international) permet d'éviter la plupart du temps des conflits de normes entre ces deux sources de droit. En revanche, la modification

²³ Hangartner, Y., (1993), *Völkerrecht und schweizerisches Landesrecht*. In : *Schluep in Zsarb, R., W., (coord.) (et al.) (2009) Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Koller, Haupt, p. 652.*

²⁴ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne, op.cit., p. 2102.*

de la Constitution par le biais d'initiatives populaires, posant des difficultés au regard de la conformité avec le droit international, lance la controverse au sujet du rang occupé par le droit international dans la hiérarchie des normes.

2.2.1 RESPECT DES RÈGLES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL COMME CRITÈRE DE VALIDITÉ DES INITIATIVES POPULAIRES

Les critères de validité des initiatives populaires sont définis à l'art. 139 de la Cst. Les deux premiers critères relevant de l'unité de la forme et de la matière n'ont pas grands intérêts à être analysés dans ce mémoire. En revanche, l'alinéa 3 de cet article pose comme limite de validité d'une initiative son non-respect des règles impératives du droit international. Ce critère soulève principalement la question du contenu de celles-ci.

« Selon la pratique des autorités fédérales, cette notion se réfère notamment à la notion internationale de *jus cogens*²⁵ ». Cependant, même si le concept suisse de règles impératives du droit international se rapporte à la notion du *jus cogens* international, ces deux éléments ne peuvent être considérés comme identiques. Le *jus cogens* international, à la différence du droit dispositif, est un corpus de normes fondamentales, supérieures à toutes les autres et liant la communauté internationale en son entier. Cette notion trouve sa consécration dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Au sens de l'article 53, une norme de *jus cogens* « est une norme impérative du droit international général », qui doit être « acceptée et reconnue par la Communauté internationale dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». La question la plus délicate, celle du contenu, n'est donc pas abordée. La Convention de Vienne sur le droit des traités ne cite aucune

²⁵ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op.cit., p. 2115.

norme et d'une manière générale il n'existe aucune liste exhaustive de ces règles impératives²⁶.

Cependant, la notion du *jus cogens* se distingue par son caractère ouvert, qui admet la formation de nouvelles règles découlant de la pratique des Etats dans leur ensemble. La Cour internationale de justice (CIJ) a donné quelques exemples de ces normes supérieures : interdiction de l'usage de la force, génocide, esclavage, torture et discrimination raciale. Elle a toutefois déclaré qu'il incombe aux Etats de se livrer à l'interprétation du *jus cogens* et d'en délimiter les contours²⁷. Les Etats ne sont donc pas restreints à interpréter d'une manière restrictive cette notion mais invités à reconnaître un ensemble de règles plus larges.

Nous pouvons noter ici la difficulté soulevée par la notion de règles impératives du droit international. Celle-ci relève d'une importance considérable puisqu'elle frappe de nullité les initiatives populaires qui lui seraient contraires mais, dans le même temps, cette notion n'a pas un contenu clairement défini dans le droit international public.

C'est pourquoi, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ont développé une pratique concernant les règles impératives de droit international. Ainsi, ils reconnaissent dans un premier temps la liste de normes évoquée par la CIJ en rajoutant les principes du droit humanitaire en cas de conflit armé et le principe de non refoulement. Dans un deuxième temps, les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne peuvent souffrir d'aucune dérogation même en cas de nécessité font également parties de ces règles impératives (art. 2 ; 3 ; 4 ; 7 et art. 4 du protocole additionnel 7). Enfin, les garanties du Pacte II de l'ONU auxquelles on ne peut déroger (art. 6 ; 7 ; 8 ; 11 ; 15 ; 16 ; 18). Ces dernières garanties sont à relativiser dans la mesure où pour certaines de ces normes il y a lieu de déterminer dans chaque cas le degré de restriction

²⁶ Marquis, J., (2009), *La validité matérielle des initiatives populaires en droit fédéral, étude du droit actuel à la lumière de la pratique récente, perspectives et opinions*, Mémoire : Maîtrise en droit de l'action publique, Université de Genève, p. 6.

²⁷ *Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, p. 248.*

de ces droits garantis qui peut être admis en cas de nécessité (notamment l'art. 18 comprenant la liberté de pensée, de conscience et de religion)²⁸.

Nous pouvons constater ici un développement autonome par les autorités suisses du concept de règles impératives. Ce dernier englobe donc davantage de normes que celles énoncées par la CIJ.

A l'heure d'aujourd'hui, seule une initiative a été invalidée pour ce motif. C'était l'initiative « Pour une politique d'asile raisonnable » déposée à la Chancellerie fédérale en juillet 1991 par les Démocrates suisses²⁹. Cette initiative prévoyait le renvoi immédiat des demandeurs d'asile arrivés illégalement en Suisse et ceux qui avaient été déboutés. Selon le texte des initiants aucune possibilité de recours n'était envisageable et le renvoi était immédiat. Alors que la Constitution de 1874 ne posait pas comme limite de validité aux initiatives populaires le respect des règles impératives du droit international ; le Conseil fédéral a proposé à l'Assemblée fédérale de déclarer nulle l'initiative pour ce motif, ce que cette dernière a fait³⁰. Le problème principal tenait au non-respect des obligations de non-refoulement inscrites dans de nombreux instruments internationaux liant la Suisse. Ce principe découlait du *jus cogens* et ce point de vue était partagé par la doctrine, le Tribunal fédéral ainsi que par de nombreux Etats. C'est cet épisode qui a influencé le contenu de

²⁸ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op. cit., p. 2116.

²⁹ Conseil fédéral, (2008), *Message relatif à l'initiative populaire "Contre la construction de minarets"*, FF 2008 6923, 27 août 2008, p. 6930, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/6923.pdf>>.

³⁰ *L'élément principal, déterminant la nullité de l'initiative, reposait dans l'impossibilité pour la Suisse de pouvoir dénoncer des règles auxquelles aucun pays ne peut se soustraire. Le Peuple ne pouvait donc voter librement sur des propositions qui ne pouvaient être mises en œuvre. « Une votation populaire sur les dispositions en question représenteraient une perversion de l'ordre démocratique de notre pays et ferait tourner à la farce l'exercice des droits populaires »*. p. 1487. Conseil fédéral, (1994), *Message concernant les initiatives populaires "Pour une politique d'asile raisonnable" et "Contre l'immigration clandestine"*, FF 1994 III 1471, 22 juin 1994, p. 1472, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.amsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10107915>>.

l'article 139 al. 3 lors de l'élaboration de la Constitution de 1999, afin de donner une base légale à ce nouveau critère.

Malgré l'ajout de ce nouveau critère de validité des initiatives populaires, l'initiative « Pour une politique d'asile raisonnable » a été la seule initiative entièrement invalidée pour ce motif³¹. L'interprétation de cet alinéa peut être qualifiée de restrictive. Par exemple, l'initiative « Pour le renvoi des criminels étrangers » prévoyait une expulsion automatique des étrangers condamnés en Suisse sans tenir compte du statut, de la gravité de la peine, du degré d'intégration ou du risque d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique. Ce texte semblait être contraire au principe de non-refoulement faisant parti des règles impératives du droit international. Pourtant, le Conseil fédéral lors de son message concernant l'initiative déclare que « l'initiative comporte des solutions similaires à celles de l'initiative « Pour une politique d'asile raisonnable » déclarée non valable. Cependant, elle est formulée avec plus de retenue et peut par conséquent être mise en application conformément au droit international impératif³² ». C'est donc la marge de manœuvre des autorités en matière d'interprétation du texte de l'initiative qui joue un grand rôle dans la validité ou l'invalidité des initiatives populaires, en particulier concernant le critère de conformité avec les règles impératives du droit international.

2.2.2 TENDANCE A UNE AUGMENTATION D'INITIATIVES ADOPTÉES CONTRAIRES AU DROIT INTERNATIONAL

Alors que les problèmes de compatibilité entre initiatives populaires et droit international étaient anecdotiques jusque dans les années 2000, cette problématique prend de plus en plus d'ampleur. Lorsque l'on regarde l'historique de toutes les initiatives populaires depuis l'introduction de cet

³² Conseil fédéral, (2009), *Message concernant l'initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)" et la modification de la loi fédérale sur les étrangers*, FF 2009 4571, 24 juin 2009, pp. 4571-4605, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2009/4571.pdf>>.

instrument, force est de constater que peu d'initiatives ont obtenu l'approbation du Peuple et des Cantons.

Cependant, depuis les années 2000, nous assistons à un double phénomène : une augmentation du nombre d'initiatives approuvées par le Peuple et une multiplication d'initiatives contraires au droit international. A titre d'exemple, pendant la période 1985-2000 seulement 1.6% des initiatives ont passé la barre des 50%, tandis ce qu'entre 2000 et 2015 ce chiffre est passé à 6.3%³³. Plus problématique est l'augmentation du nombre d'initiatives acceptées par le Peuple et posant des problèmes de conformité au droit international. Entre 1985 et 2000 une seule initiative se retrouve dans ce cas de figure, c'est l'initiative « Pour la protection des régions alpines, contre le trafic de transition ». Cette initiative avait pour but de réduire le trafic de marchandise dans les Alpes en sanctionnant uniquement les transports qui passaient par la Suisse en partant d'un pays-tiers pour aller vers un autre pays-tiers. Le Conseil fédéral précisait que cette initiative « enfreint des accords bilatéraux et multilatéraux en matière de transports et d'échanges et viole l'important principe de non-discrimination à l'égard des étrangers³⁴ ».

Dans la période 1985-2000 une seule initiative approuvée par le Peuple dérogeait au droit international alors qu'entre 2000 et 2015 elles sont au nombre de 4. Si l'on rapporte ce chiffre au nombre d'initiatives adoptées par le Peuple, 40% portent atteinte au droit international tandis ce qu'auparavant ce taux s'élevait à 15%. Nous pouvons donc parler d'une augmentation significative de ce phénomène.

Depuis 1970 environ, de nombreuses initiatives ont été lancées sur les thèmes de l'immigration, de l'asile, de la sécurité et des étrangers en général. Il est intéressant de regarder les données concernant les initiatives

³³ Wikipedia, *Liste des initiatives populaires en Suisse*, (en ligne). Disponible sur : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_initiatives_populaires_f%C3%A9d%C3%A9rales_en_Suisse> (Consulté le 2 juillet 2015).

³⁴ Conseil fédéral, (1992), *Message relatif à l'initiative populaire "Pour la protection des régions alpines contre le trafic de transit"*, FF 1992 II 865, 12 février 1992, p. 866, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10106928>>.

populaires pour voir l'évolution des thèmes de campagne et des résultats des votations. Jusque dans les années 2000, ces initiatives ne rencontraient pas l'adhésion de la majorité des votants. Alors que maintenant, nous observons une augmentation de l'adhésion de la population vers des modifications constitutionnelles attaquant les droits fondamentaux, principalement ceux des étrangers et des criminels. Ce n'est pas n'importe quelle norme internationale qui est remise en question lors d'adoption d'initiative populaire mais majoritairement celles relevant des garanties données par la Convention européenne des droits de l'homme et des Pactes de l'ONU I et II.

2.2.3 MISE EN ŒUVRE DES INITIATIVES POPULAIRES CONTRAIRES AU DROIT INTERNATIONAL : PRATIQUE DES AUTORITES.

En acceptant de soumettre au Peuple des initiatives contraires au droit international non impératif, l'Assemblée fédérale a exprimé clairement son souhait de placer la volonté populaire au-dessus du droit international public. La conséquence de cette pratique conduit à une situation singulière.

Les autorités politiques et judiciaires sont dans l'obligation d'appliquer la nouvelle norme constitutionnelle approuvée par voie d'initiative, mais ce faisant, ils contreviennent à des engagements internationaux pris par la Suisse. Un dilemme se pose alors : mettre en œuvre la nouvelle norme constitutionnelle et porter atteinte au droit international ou respecter le droit international en prenant le risque de perdre la confiance des citoyens dans la démocratie directe.

Plusieurs cas de figures sont révélateurs de la pratique des autorités face à cette problématique. Dans le cas de l'initiative « Pour l'internement à vie des délinquants sexuels violents jugés très dangereux et non amendables » l'impossibilité de la réévaluation de la dangerosité du détenu dérogeait à l'art. 5 al. 4 et à l'art. 3 de la CEDH. La CourEDH a d'ailleurs condamné en 2013 le Royaume-Unis pour l'absence de

possibilité pour le détenu condamné à perpétuité de recouvrer la liberté, ce traitement a été interprété comme un traitement inhumain³⁵. C'est pourquoi, lors de l'élaboration de la loi d'application et de la modification du code pénal, le législateur a cherché une mise en œuvre conforme au droit international. Ainsi celle-ci s'écarte, dans une certaine mesure, de la manière dont les initiants souhaitaient voir appliquer leur initiative, c'est-à-dire, permettre un internement à vie sans possibilité de sortie pour le condamné. La loi d'application permet cet internement à vie mais admet l'existence d'une sortie de prison tout en lui imposant des conditions très restreintes³⁶. Cette pratique est révélatrice d'une recherche de compromis entre la réalisation du but poursuivi par l'initiative et les obligations internationales de la Suisse en matière de droits fondamentaux.

C'est le même procédé qui a prévalu pour l'initiative « Pour le renvoi des criminels étrangers ». L'automatisme des renvois se heurtait au principe de non-refoulement. Le 11 mars 2015, le Conseil national a décidé d'adopter une application de l'initiative respectueuse de la Constitution, du principe de proportionnalité et de ses engagements en faveur des droits fondamentaux. Il a ainsi rajouté une clause permettant au juge de renoncer à une expulsion « dans une situation exceptionnelle grave ou lorsque l'intérêt public ne l'emporte pas sur l'intérêt de l'étranger à rester en Suisse³⁷ ». Cette clause permet d'éviter une automatisme des renvois, de prendre en compte la situation particulière des personnes nées et ayant grandi en Suisse, tout en renforçant la pratique de renvoi des autorités judiciaires. Cette fois aussi, le législateur a cherché à trouver un compromis qui poursuit le but du texte de l'initiative (renforcer la pratique

³⁵ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, ECHR 208 (2013), Disponible sur : <<https://www.crin.org/en/library/legal-database/vinter-and-others-v-uk>>.

³⁶ Tybalt, F., Briner, C., (2012), *Internement à vie, explication*, RTS, (en ligne) 18 octobre 2012. Disponible sur : <<http://www.rts.ch/info/4361226-l-internement-a-vie-explications.html>>. (Consulté le 03.07.2015).

³⁷ *Humanrights*, (2015), *Initiative sur le renvoi : il y aura une clause de rigueur*, 16 mars 2015, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/interieure/politique-etrange/divers/initiative-renvoi>> (Consulté le 3.07.2015).

de renvoi de criminel étranger) tout en le conciliant avec les règles impératives du droit international (principe de non-refoulement).

Dans le cas de l'initiative « Contre la construction de minarets », les choses se sont passées différemment. En effet, le texte de l'initiative : « La construction de minaret est interdite » était directement applicable, aucune interprétation conforme au droit international ne pouvait se concevoir et l'initiative ne contrevenait pas aux règles impératives du droit international. Les modifications constitutionnelles ont donc été mises en œuvre sans possibilité de compromis avec les dispositions internationales avec lesquelles elles rentrent en conflit. Cependant, des questions subsistent en cas de recours à la CourEDH déclarés recevables. Jusqu'à présent, tous les recours présentés à la CourEDH contre l'interdiction des minarets ont été déclarés irrecevables pour le motif que « ces requêtes ayant uniquement pour but de contester une disposition constitutionnelle applicable de manière générale en Suisse, la Cour considère que les requérants n'ont pas apporté la preuve de circonstances tout à fait exceptionnelles susceptibles de leur conférer la qualité de victimes potentielles³⁸ ».

En revanche, la question reste ouverte si dans le futur, un recours contre une décision administrative, résultant de la mise en œuvre de cette disposition constitutionnelle, remplissait tous les critères de la recevabilité. Que se passerait-il si la CourEDH condamnait cette décision et donc indirectement cet article constitutionnel ? Est-ce que les autorités privilégieraient les droits fondamentaux internationaux ou le droit constitutionnel ?

Je ne rentrerai pas en détail sur les problèmes de mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse » tant le sujet est complexe

³⁸ *Cour européenne des droits de l'homme, (2011), Interdiction de la construction de minarets en Suisse : requêtes irrecevables, Communiqué de presse du Greffier de la Cour, 8 juillet 2011, (en ligne). Disponible sur : <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/minaretverbot/110708_minaretverbot-f.pdf>.*

et incertain. La proposition du Conseil fédéral de mise en place de quota d'étrangers par la Suisse violerait le traité de libre circulation des personnes et mettrait en péril les accords bilatéraux conclus avec l'Union européenne (clause guillotine). Les discussions et les débats sont en cours et il est encore trop tôt pour pouvoir établir des pronostics sur la manière dont les autorités vont réussir à conjuguer : application de normes constitutionnelles, respect des engagements internationaux et intérêts économiques de la Suisse.

Au vu de ce bref état des lieux, nous pouvons voir que nous nous trouvons devant une faille dans l'édifice institutionnel, que le développement des instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme et le climat politique en ce début de millénaire ont révélée en plein jour.

La tension entre droit international et démocratie directe n'a jamais été aussi forte et c'est pourquoi l'UDC cherche, par le biais d'une nouvelle initiative, une solution durable qui placerait l'avis du Peuple au-dessus des engagements internationaux pris par la Suisse.

3 BUTS DE L'INITIATIVE ET CRITIQUES RELATIVES A SON CONTENU

L'objectif de cette partie du mémoire est de comprendre en profondeur l'initiative « Pour l'autodétermination » lancée par l'UDC, essentiellement du point de vue du droit interne suisse. Pour que cette analyse soit le plus systématique possible, chaque article sera analysé individuellement. Tout d'abord son contenu sera présenté, puis les arguments des initiants justifiant cette modification constitutionnelle et enfin, il s'agira de questionner et de critiquer les arguments mis en avant par l'UDC ainsi que les propositions normatives présentes dans l'initiative « Pour l'autodétermination ».

3.1 TITRE DE L'INITIATIVE

Le titre complet est : « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) ». Il ressort des termes utilisés dans le titre, que l'initiative permettrait au Peuple de faire le choix entre deux options : soit il se positionne en faveur du droit suisse, soit en faveur des juges étrangers. Ces deux éléments seraient, selon ce titre, antinomiques et un lien fort est établi entre d'un côté droit suisse représentant l'autodétermination et de l'autre les juges étrangers, symbolisant une forme d'ingérence internationale.

Andreas Auer, professeur de droit public, qualifie le titre de l'initiative de trompeur. « Nun ist aber die Alternative « Schweizer Recht statt fremde Richter » nicht nur logisch völlig verfehlt, weil ihr erstes Element mit dem zweiten nichts zu tun hat – allenfalls könnte Schweizer Recht dem Völkerrecht oder könnten fremde Richter den Schweizer Richtern gegenübergestellt werden - den sondern entspricht auch in keinem Masse

dem Inhalt der Initiative, wo weder von Schweizer Recht noch von fremden Richtern die Rede ist³⁹ ».

Le titre laisse supposer que ce sont des juges étrangers qui viendraient imposer leur droit « étranger » en Suisse, au nez et à la barbe des juges suisses. C'est une simplification à outrance du fonctionnement des cours de justice internationale et du droit international, laissant penser à une domination de la Suisse par l'étranger, tandis que le contenu de l'initiative ne fait aucune mention de juges internationaux ou de droit suisse dans son ensemble.

3.2 ARTICLE 5 AL. 1 ET 4

3.2.1 CONTENU DE L'ARTICLE 5 AL. 1 ET 4

L'initiative « Pour l'autodétermination » entend modifier l'alinéa 1 de l'article 5 de la Constitution :

Art. 5 al. 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.

A l'actuel alinéa 1 de l'art. 5 Cst « Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat » serait rajouté une phrase définissant la Constitution comme « source suprême du droit ». Alors, que la phrase initiale évoque le droit d'une manière générale comme régissant l'activité de l'Etat et instituant le principe de légalité, la nouveauté proposée par l'initiative est d'inscrire dans la Constitution sa supériorité normative face aux autres sources du droit.

Le terme « source suprême du droit » n'est pas sans rappeler la Constitution des Etats-Unis qui, à l'article 6 stipule : « La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ». Cependant, dans le cas des Etats-Unis, la

³⁹ Auer, A., (2015) *Abschaffung der Demokratie durch Demokratie*, op. cit.

caractéristique de « loi suprême » ne concerne pas seulement la Constitution mais également l'ensemble des règles de droit et des traités internationaux adoptés par l'Etat fédéral, par opposition aux actes normatifs édictés par les Etats fédérés. L'article 6 de la Constitution des Etats-Unis ancre la primauté des actes normatifs élaborés au niveau fédéral sur ceux édictés au niveau des Etats fédérés. En revanche, dans la Constitution suisse, c'est l'art. 3⁴⁰ (ancienne Constitution fédérale) qui permet de déduire le principe selon lequel « l'ensemble du droit fédéral doit être respecté par les cantons⁴¹ » et l'art. 49 al. 1 Cst qui consacre la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal⁴². Il n'y a donc pas besoin de rappeler la supériorité du droit fédéral sur le droit cantonal. Le rajout de cette phrase dans l'alinéa 1 de l'art. 5 Cst ne concerne donc pas le rapport entre droit fédéral et droit cantonal.

L'art. 5 al. 1 prévu dans l'initiative parle de « source suprême du droit de la Confédération suisse » ; il ne désigne pas l'ensemble des dispositions édictées par l'Etat fédéral mais fait référence exclusivement à la Constitution comme source normative suprême.

L'initiative prévoit également de modifier l'alinéa 4 de l'article 5 Cst :

Art. 5 al. 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.

L'actuel al. 4 de l'art. 5 stipule : « La Confédération et les cantons respectent le droit international ». A cet alinéa, l'initiative de l'UDC entend ajouter une deuxième phrase qui modifierait le rapport entre droit constitutionnel et droit international. D'une part, la Constitution « est placée au-dessus du droit international » et d'autre part elle « prime sur

⁴⁰ Les Cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral.

⁴¹ Aubert, J.F., (1974) La hiérarchie des règles, In : Schweizerischer Juristenverein (1974), Probleme der Rechtssetzung: Referate zum Schweizerischen Juristentag 1974, Basel : Helbing & Lichtenhahn, p. 14.

⁴² Article 49 alinéa 1 Cst : « Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire ».

celui-ci ». Alors que présentement, l'art. 5 al. 4 « admet - ou au moins - suppose la supériorité du droit international sur le droit interne, mais ne mentionne pas de règle de conflit⁴³ », l'initiative « Pour l'autodétermination » prévoit d'ancrer la supériorité du droit constitutionnel sur le droit international. Elle établirait une règle de conflit entre ces deux sources normatives. Ainsi, la Confédération et les cantons respecteraient le droit international mais uniquement lorsque celui-ci est conforme aux dispositions constitutionnelles fédérales.

Il y a donc une complémentarité forte entre les modifications constitutionnelles de l'alinéa 1 et 4 de l'art. 5 prévues dans l'initiative. L'alinéa 1 consacre la supériorité de la Constitution sur toutes les sources normatives liant la Confédération et l'alinéa 4 précise que cette supériorité s'applique plus spécifiquement au droit international. Cependant, une exception est prévue concernant les règles impératives du droit international. Le droit constitutionnel ne serait pas prioritaire sur ces normes internationales.

3.2.2 BUTS DE LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 5

Cette partie présente le discours des initiants justifiant la modification de l'art. 5 al. 1 et 4 de la Constitution. Christoph Blocher, leader de l'UDC, résume la situation amenant l'UDC à déposer cette initiative par ces mots: « die Streitfrage, ob die Bundesverfassung oder das Völkerrecht im Fall eines Widerspruchs vorgehe, durch den Souverän im Sinne des Vorrangs der Bundesverfassung beantworten will⁴⁴ ».

Pour l'UDC, les concepts de souveraineté et d'autodétermination d'un pays sont intimement liés à la capacité des organes étatiques d'influencer le contenu de sa législation. Une des caractéristiques inhérentes à la Suisse réside dans la place importante accordée à la démocratie directe : « le peuple est le souverain, le patron, et le Conseil fédéral est le pouvoir

⁴³ Aubert, J.F., et Mahon, P., (2003), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, Schulthess Verlag, p. 49.

⁴⁴ Blocher, C. (2014) *Meinung und Debatte*, *Politische Klärung tut not*, *Neue Zürcher Zeitung*, 29 septembre, p. 19.

exécutif, donc l'exécutant⁴⁵ ». Selon ce raisonnement, limiter la démocratie directe et le pouvoir du Peuple sur le contenu de sa Constitution revient à affaiblir la souveraineté de la Suisse et son pouvoir d'autodétermination. « La démocratie dans son acception large est un régime politique dans lequel le peuple exerce la souveraineté. Cette souveraineté doit aller du bas vers le haut, du peuple vers les représentants, et c'est donc le bas qui devrait s'imposer sur le haut et avoir le dernier mot. Lorsque le peuple n'a pas le dernier mot, alors la démocratie peut être considérée comme menacée⁴⁶ ».

Cette menace de la démocratie, perçue par l'UDC, proviendrait principalement de deux facteurs : d'une part, du mouvement d'internationalisation du droit qui déplacerait le pouvoir décisionnel du national vers l'international. « Le développement constant du droit international écarte finalement aussi le législateur fédéral. Pas à pas, les citoyennes et citoyens perdent leur droit à l'autodétermination jusqu'à ce que celui-ci soit complètement éliminé et que le peuple suisse soit dirigé par l'étranger⁴⁷ ». D'autre part, aussi bien les représentants politiques que les juges du Tribunal fédéral chercheraient à modifier le rapport entre droit national et droit international, en accordant la primauté au droit international. Ainsi, ces deux processus convergeraient vers un affaiblissement de la démocratie directe ; le vote du Peuple n'aurait plus de conséquence directe s'il s'avérait contraire au droit international et aucune barrière ne serait érigée pour défendre les intérêts nationaux face

⁴⁵ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"* 10 mars 2015, p. 14, (en ligne). Disponible sur : <http://www.udc.ch/fr/assets/File/autodetermination/Argumentarium_Selbstbestimmung_sinitiative-f.pdf> (Consulté le 15.07.2015).

⁴⁶ Nidegger, Y., (politicien membre de l'UDC), lors du débat Infrarouge : *La Suisse à la solde des juges étrangers?*, RTS, 28 octobre 2014, (en ligne) Disponible sur : <<http://www.infrarouge.ch/ir/2131-suisse-solde-juges-etrangeers>> (Consulté le 02.07.2015).

⁴⁷ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, op. cit., p. 8.

à l'expansion du droit international. L'autodétermination de la Suisse s'en trouverait affaibli et avec elle sa souveraineté.

Pour convaincre de la véracité de cette menace, l'UDC met en cause la pratique actuelle des autorités vis-à-vis de la mise en œuvre des initiatives populaires. « L'argumentation de la classe politique est toujours la même : le peuple et les cantons ont certes décidé, mais des traités internationaux rendent difficile, voire impossible la réalisation de la volonté populaire. S'il faut appliquer la volonté du peuple, alors uniquement sans porter atteinte au droit international⁴⁸ ».

Le Tribunal fédéral est allé plus loin dans cette voix, lorsqu'en 2012, il déclare, lors d'un jugement portant sur l'expulsion d'un criminel étranger « il y a lieu de tenir compte des jugements de valeur exprimés par le constituant dans la mesure où cela n'entre pas en contradiction avec le droit supérieur ni en conflit avec la marge d'appréciation que confère la Cour de la CEDH aux Etats contractants dans la mise en œuvre de leur politique de contrôle de la migration et des étrangers⁴⁹ ».

L'UDC critique cet arrêt du Tribunal fédéral qui, de leur point de vu, inscrit dans la jurisprudence la supériorité du droit international sur « les jugements de valeur exprimés par le constituant ». Pour ce parti politique, cet arrêt représente un élargissement des motifs d'invalidité des initiatives populaires imposé par le Tribunal fédéral. Au critère de validité des initiatives défini à l'art. 139 al. 3 des règles impératives du droit international se superposerait dorénavant, lors de la mise en œuvre d'une initiative, le critère de la conformité avec l'ensemble du droit international.

Face à une augmentation des réglementations, directives prises par des organisations internationales et de jugements rendus par des tribunaux internationaux ; la marge de manœuvre relative à la législation nationale se réduirait, et dans le même temps, la marge de manœuvre du Peuple sur

⁴⁸ *Ibid.* p. 14.

⁴⁹ ATF 139 I 16.

les objets des initiatives populaires. D'après Hans-Ueli Vogt, un des pères de cette initiative « ce développement mine la démocratie directe, si bien que les droits de participation des citoyennes et des citoyens n'existeront plus que sur le papier. On peut certes encore voter, mais si les fonctionnaires et les juges d'organisations et de tribunaux internationaux décident autre chose, le résultat du vote ne vaut rien⁵⁰ ».

Le but de l'initiative « Pour l'autodétermination » est de rendre illicite toute tentative d'entraver l'application de dispositions constitutionnelles lorsque celles-ci seraient contraires aux normes internationales. Elle cherche à stopper cette menace qui pèserait actuellement sur la démocratie et l'autodétermination de la Suisse. L'UDC veut ainsi écarter toute possibilité que des normes internationales puissent supplanter la décision du Peuple et des cantons. L'ancrage du principe de primauté de la Constitution, détenant la plus haute légitimité démocratique, face aux obligations internationales, constituerait ainsi un rempart pour protéger la démocratie directe en Suisse.

De plus, comme explicité dans le cadre théorique, les normes constitutionnelles actuelles ne sont pas suffisamment claires en ce qui concerne le rapport entre droit suisse et droit international. Il en découle une certaine insécurité juridique. Les tensions existantes entre le droit international et certaines initiatives populaires impliqueraient de prendre des mesures pour permettre plus de prévisibilité face à des situations de conflits de normes. En effet, « la sauvegarde de la sécurité du droit et de la stabilité politique est essentielle à la prospérité économique ainsi qu'à l'attractivité de la place industrielle et financière suisse⁵¹ ». L'exemple de l'initiative « Contre l'immigration de masse » est emblématique de cet état de fait. Le délai de mise en œuvre de l'initiative, inscrit dans le texte même de l'initiative⁵², échouera en février 2017, et l'UDC déplore que

⁵⁰ Vogt, H.U., (2015) *Renforcer l'autodétermination*, Union Démocratique du Centre, (en ligne), 19 mars 2015. Disponible sur : <<http://www.udc.ch/actualites/edition-speciale/edition-speciale-de-mars-2015/renforcer-le28099autodetermination/>> (Consulté le 4.07.2015).

⁵¹ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, op. cit., p. 8.

⁵² Art. 197, ch. 9² (nouveau).

« le projet (du Conseil fédéral) ne répond absolument pas aux exigences de la nouvelle disposition constitutionnelle. Le Conseil fédéral ne respecte d'aucune manière la volonté du peuple qui exige une gestion et une réduction autonomes de l'immigration moyennant des contingents et la préférence nationale⁵³ »

Ces incertitudes péjoreraient la Suisse en suscitant des inquiétudes notamment de la part de chefs d'entreprises qui se demanderaient quelle serait leur marge de manœuvre pour employer de la main d'œuvre étrangère dans le futur.

Ici, l'argumentaire des initiants est très clair : la volonté du peuple doit primer sur le droit international et l'application de dispositions constitutionnelles ne doit pas dépendre de négociations internationales.

D'après Robert Nef, ancien directeur de l'institut libéral de Zurich, les initiants ne souhaitent en réalité aucune modification matérielle de la Constitution, « sie wollen vielmehr verhindern, dass die Verfassung auf dem Weg der grenzenlosen Auslegung europäisiert, internationalisiert und entdemokratisiert wird und nicht mehr Volk und Stände, sondern ein weltfremdes Richterergremium in Strassburg Inhalt und Schranken der Menschenrechte definiert⁵⁴ ». Il s'agit pour cet auteur de stopper un mouvement en cours, en rétablissant une situation qui prévalait auparavant. L'ancrage du principe de primauté du droit constitutionnel serait ainsi démocratiquement légitimé par le Peuple et les cantons, par

9. *Disposition transitoire ad art. 121a (Gestion de l'immigration).*

¹ *Les traités internationaux contraires à l'art. 121a doivent être renégociés et adaptés dans un délai de trois ans à compter de l'acceptation dudit article par le peuple et les cantons.*

² *Si les lois d'application afférentes ne sont pas entrées en vigueur dans les trois ans à compter de l'acceptation de l'art. 121a par le peuple et les cantons, le Conseil fédéral édicte provisoirement les dispositions d'application nécessaires par voie d'ordonnance.*

⁵³ *Union Démocratique du Centre (UDC) (2015) Le Conseil fédéral refuse d'appliquer l'article sur la limitation de l'immigration. (en ligne) In : Conférence de presse du 26 mai 2015. Disponible sur : <<http://www.udc.ch/actualites/conferences-de-presse/le-conseil-federal-refuse-dappliquer-larticle-sur-la-limitation-de-limmigration/>> (Consulté le 26.11.2015).*

⁵⁴ *Nef, R., (2014) Das Völkerrecht ist zu beachten, Neue Zürcher Zeitung, 2 septembre 2014, p. 15.*

opposition à l'interprétation récente du Tribunal fédéral accordant la primauté aux obligations internationales.

Un autre objectif de cette clarification de rang, découlant du renforcement des droits populaires, est de donner la possibilité pour la société civile d'être en mesure de s'élever contre des décisions prises au rang international, par le biais de l'initiative populaire. En effet, une partie du développement du droit international passe par le développement dynamique des traités. Le développement de ces normes n'est pas soumis au référendum facultatif ou obligatoire. Les Etats ne disposent pas toujours de leur mot à dire dans ce processus face aux organes de contrôle des traités qui disposent du pouvoir d'interprétation. L'initiative populaire représenterait alors la possibilité pour le Peuple suisse de pouvoir rejeter, modifier et contrôler la teneur de ses normes en modifiant la Constitution. Si la situation actuelle demeure, alors la volonté du Peuple aura de plus en plus de difficulté à se faire entendre face aux engagements internationaux pris par la Suisse et aux décisions émanant de fonctionnaires internationaux. « La question est la suivante : qui décide de ce que doit être le droit suprême en Suisse ?⁵⁵ »

Même si la consécration de la Constitution vis-à-vis du droit international semble un principe facile à comprendre et représente un objectif clair au premier regard ; il convient à présent de questionner le point de vue présenté dans cette partie pour mettre en exergue les différents points problématiques du texte de l'initiative et du discours qui l'accompagne.

3.2.3 ELEMENTS DE CRITIQUES DE LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 5

Cette partie est l'occasion de pouvoir questionner les arguments et les réflexions amenant à soutenir l'initiative « Pour l'autodétermination ». Dans un premier temps, il s'agit de questionner la menace qui toucherait les droits populaires des citoyens suisses. En effet, selon les arguments présentés précédemment, il y aurait une volonté de la part d'une partie de

⁵⁵ Vogt, H.U., (2015) *Renforcer l'autodétermination, Union Démocratique du Centre, op. cit.*

la classe politique et du pouvoir judiciaire de restreindre les droits populaires au profit du droit international. Face à ces critiques, un certain nombre d'éléments montrent qu'au mouvement d'internationalisation du droit s'est accompagné une extension du contrôle démocratique sur le domaine du droit international dispositif.

La réforme des droits populaires votée en 2003 à la suite de l'adoption de la Constitution de 1999 a permis d'étendre le contrôle du Peuple en matière de traités internationaux. En effet, avant la réforme, trois catégories de traités faisaient l'objet de référendum facultatif ou obligatoire : les traités qui sont d'une durée indéterminée et qui ne peuvent être dénoncés, ceux qui prévoient l'adhésion de la Suisse à une organisation internationale, et enfin ceux qui entraînent une unification multilatérale du droit⁵⁶. C'est cette dernière catégorie qui était touchée par la réforme et est devenue les traités « qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales⁵⁷ ». « Une disposition sensiblement plus large, prévoyant le référendum à l'égard des traités qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou, alternativement, ceux dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales⁵⁸ ».

L'exemple représentatif de ce changement de pratique est celui de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme qui n'a pas fait l'objet d'un référendum « parce que ni les garanties matérielles de la Convention européenne des droits de l'homme, ni le mécanisme de contrôle international n'auraient modifié la structure de nos institutions en profondeur⁵⁹ ». Avec la nouvelle disposition introduite en 2003, la ratification à un texte d'importance comme cette convention aurait fait

⁵⁶ Art. 141 let d Cst (état du 18 septembre 2001).

⁵⁷ Article 141 let d Cst.

⁵⁸ Hottelier, M. (2003).

Suisse : réforme des droits populaires de rang fédéral, *Revue française de droit constitutionnel*, 3/2003, n° 55, p. 665 (en ligne). Disponible sur : <www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2003-3-page-657.htm> (Consulté le 15.08.2015).

⁵⁹ Conseil fédéral, (2014), *40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH, Bilan et perspectives*, FF 2015 353, 19 novembre 2014, p. 369, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/353.pdf>> (Consulté le 20.08.2015).

l'objet d'un référendum⁶⁰. Nous voyons donc que le processus d'internationalisation du droit s'est également accompagné d'un élargissement du contrôle démocratique des citoyens vis-à-vis du droit international. Mais même avant que cette réforme n'ait lieu, « nulle part au monde, le peuple peut intervenir aussi directement sur des questions relevant des relations internationales et autant les influencer⁶¹ ».

Ces dernières années, de nombreuses initiatives parlementaires ont été déposées⁶² dans le sens d'un renforcement des critères de validité des initiatives populaires ou encore pour la mise en place d'une véritable juridiction constitutionnelle. Aucune de ces initiatives n'a recueilli le soutien nécessaire et dans la plupart des cas les chambres ne sont même pas entrées en matière. Encore une fois, il ne semble pas y avoir de tendance majoritaire au sein de l'Assemblée fédérale pour restreindre les mécanismes de démocratie directe.

En outre, à l'exception de l'initiative « Référendum facultatif en matière de traités internationaux » approuvée en 1921, aucune des autres initiatives ayant pour but d'élargir le contrôle démocratique sur les traités internationaux n'ont trouvé l'adhésion d'une majorité des citoyens. Le raisonnement est, je le conçois, un peu simpliste mais ce bilan montre tout de même le signe que le constituant, dans sa majorité, ne sent pas son pouvoir décisionnaire menacé par la ratification de traités et ne voit pas l'utilité d'intervenir systématiquement dans l'approbation de nouvelles dispositions internationales. Il semble donc, toute chose égale par ailleurs, que la menace des droits populaires décrite par le comité d'initiative ne soit pas réellement à l'ordre du jour car les élus montrent ostensiblement un attachement à la démocratie directe et que le Peuple accorde une certaine confiance à ses autorités politiques dans les dossiers internationaux ne touchant pas directement à leurs droits.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Delley, J.D (éd.), (1999), *Démocratie directe et politique étrangère en Suisse / Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik*, Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, Schulthess Verlag, Collection Genevoise, Bâle, p. 54.

⁶² On pourra ainsi citer les initiatives parlementaires de Studer-Heiner (05.445), Müller-Hemmi (07.476) ou encore Vischer (07.477).

De plus, l'application de la maxime *In dubio pro populo* par l'Assemblée fédérale lors de l'examen de validité des initiatives populaires est un signal fort en faveur de l'exercice de la démocratie directe. « Autrement dit même si elle a des doutes, la majorité parlementaire préfère admettre cette validité et s'en remettre au verdict et à la sagesse habituelle du peuple⁶³ ». Cette pratique montre bien le respect des élus parlementaires pour la démocratie directe, même si par la suite, l'issue du vote peut poser certains problèmes lors de l'application des modifications constitutionnelles. « Lorsque l'application de ces méthodes usuelles (*d'interprétation des normes*) fait apparaître plusieurs interprétations possibles (*d'une initiative populaire*), le principe d'interprétation conforme au droit supérieur et le principe *in dubio pro populo* imposent de choisir celle qui permet de déclarer l'initiative valide, autrement dit celle qui fait apparaître l'initiative comme conforme au droit international, tout en respectant son sens et son but⁶⁴ ».

C'est pourquoi, de nombreuses voix s'élèvent pour expliquer qu'à l'heure actuelle, la Constitution et la pratique juridique en vigueur permettent de résoudre les questions de conflit de normes entre droit international et droit national. Il n'y aurait pas besoin d'ancrer dans la Constitution la primauté de celle-ci. « Die Bundesverfassung ist die oberste Rechtsquelle der Schweizerischen Eidgenossenschaft, weil ihre Revision nur in Kraft tritt, wenn sie von Volk und Ständen angenommen ist. Der Zusatz liegt also quer in der Verfassungslandschaft und ist rechtlich irrelevant⁶⁵ ». Katharina Fontana, rédactrice à la NZZ explique qu'en réalité, les nouvelles normes constitutionnelles détiendraient déjà la primauté sur le droit international. « So ist prinzipiell anerkannt, dass eine neuer Verfassungsnorm einem Staatsvertrag vorgeht (...). Es wäre schliesslich

⁶³ Eggly, J.S., (2010) *Démocratie solidaire*, *Le Temps*, 9 novembre 2010, p. 16.

⁶⁴ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op. cit., p. 2117.

⁶⁵ Auer, A., (2015) *Abschaffung der Demokratie durch Demokratie*, *Neue Zürcher Zeitung*, 13 avril 2015, p. 22.

unlogisch, dem Gesetzgeber mit der Schubert-Praxis den bewussten Bruch von Völkerrecht zu erlauben und dem Verfassungsgeber nicht⁶⁶ ».

Cependant, lorsque la norme constitutionnelle est contraire à une norme internationale, les autorités politiques et juridiques cherchent à interpréter cette norme en conformité avec le droit international. « Man muss sehen, dass in den meisten Fällen ein Spielraum besteht, so dass die Widersprüche auf dem Weg der Auslegung geregelt werden können. Ist der Konflikt indes unlösbar, dann gilt nach wie vor die Grundregel, dass die Annahme einer landesrechtlichen Norm als Auftrag an die Behörden zu verstehen ist, den widersprechenden Staatsvertrag zu kündigen oder neu auszuhandeln – allenfalls unter Inkaufnahme von Schadenersatzzahlungen⁶⁷ ».

En réalité, ce que l'UDC qualifie de menace à la démocratie semble être tout simplement l'utilisation de la marge de manœuvre par les autorités politiques pour interpréter les initiatives populaires en conformité avec le droit international lors de leurs mises en œuvre. Le respect du droit international, stipulé dans l'art. 5 al. 4 Cst, est appliqué dans le cadre de l'interprétation de la nouvelle norme constitutionnelle. C'est ce principe qui prévaut face à la volonté des initiants de voir appliquer leur initiative telle qu'ils l'avaient prévu.

Claudia Schoch, rédactrice à la NZZ et consultante juridique, critique ainsi la volonté de l'UDC de croire que la volonté des initiants doit être toute puissante lorsqu'une initiative est approuvée par le Peuple et qu'aucun compromis ne peut être accepté sans que celui-ci soit taxé d'anti-démocratique. « Eine harmonisierende, auf grundlegende Verfassungsrechte und Prinzipien sowie völkerrechtliche Verträge

⁶⁶ Fontana, K., (2014) Initiative mit Nebeneffekt, *Neue Zürcher Zeitung*, 21 octobre 2014, p. 34.

⁶⁷ Seiler, H. (2013) Früher galt, was in der Verfassung stand, *Neue Zürcher Zeitung*, 28 novembre 2013, p. 25.

austarierte (...) wird nicht toleriert⁶⁸ ». Schoch en appelle à la séparation des pouvoirs et au principe de checks and balances. Le souverain n'est pas habilité à rédiger les détails d'un projet de loi, tout comme le pouvoir exécutif ne l'est pas pour juger un cas d'application concret d'une loi sur un individu. « Volksinitiativen sollen Richtung und Ziele staatlichen Handelns vorgeben sowie Kompetenzen erteilen. (...) Ihr Wortlaut wird bei der Umsetzung entweder nicht erfüllt. Oder ihre strikte Anwendung kann im Einzelfall ungerecht sein und gegen grundlegende Rechte verstossen⁶⁹ ».

L'UDC chercherait donc à modifier la pratique mise en œuvre par les autorités politiques d'interprétation conforme au droit international pour que leurs initiatives soient appliquées telles qu'ils les avaient défendues. La question se pose si les modifications constitutionnelles prévues dans l'initiative permettraient réellement de réduire la marge de manœuvre de l'Assemblée fédérale dans sa pratique d'interprétation conforme au droit international ? Puisque l'Assemblée fédérale resterait liée à l'art. 5 al. 4 Cst. (respect du droit international), qu'elle détient le pouvoir d'interprétation de la Constitution et que l'art. 190 Cst. empêche le Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité d'une loi fédérale ; il est peu probable que l'ancrage du principe de primauté de la Constitution dans la Constitution soit à même de changer la pratique qui a actuellement cours.

Toutefois, cette pratique n'est pas l'unique cible de l'initiative « Pour l'autodétermination ». En effet, comme nous l'avons vu dans le cadre théorique, la jurisprudence du Tribunal fédéral place la CEDH et les arrêts de la CourEDH au-dessus des dispositions constitutionnelles. Il est d'ailleurs à préciser que le discours de l'UDC concernant l'ATF 139 I 16 n'est pas exact lorsqu'il assure que cet arrêt inscrirait une primauté de l'ensemble du droit international non impératif. Cette primauté n'est

⁶⁸ Schoch, C., (2014) *Hybris des Volks beschädigt die Demokratie*, *Neue Zürcher Zeitung*, 30 septembre 2014, p. 11.

⁶⁹ *Idem*.

accordée pleinement que pour les normes internationales relevant des droits fondamentaux internationaux⁷⁰.

Ces normes constituent une exception par laquelle des dispositions internationales non impératives peuvent primer sur le droit constitutionnel. C'est pourquoi l'UDC, par le biais de cette initiative, souhaite se soustraire à la restriction posée à la modification de la Constitution imposée par la jurisprudence : le respect des droits garantis par la CEDH et protégés par la CourEDH. Il est vrai, que la conformité aux dispositions de la CEDH ne figure pas comme limite à la révision de la Constitution. Pourtant, Andreas Zünd, juge au Tribunal fédéral, explique cette décision prise à l'occasion de l'ATF 139 I 16 : « Am Ende aber sind die menschenrechtlichen Ansprüche einzuhalten. Das muss das Bundesgericht sicherstellen – sonst wird die Schweiz in Strassburg verurteilt, und dies zu Recht. (...) Klar ist aber: Solange die EMRK oder andere Staatsverträge gelten, müssen wir als Bundesrichter sie anwenden. Die Menschen in unserem Lande haben ein Recht darauf⁷¹ ».

C'est donc le fonctionnement même de la Convention des droits de l'homme, avec la possibilité de recours individuel à la CourEDH, qui implique l'exception mise en place par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence ; pour autant que la Suisse souhaite rester Etat-partie de cette convention et du Conseil de l'Europe. L'UDC voyant dans ce procédé une entrave à la possibilité de voir appliquer ses initiatives comme il l'entend, souhaite, par le biais de l'initiative « Pour l'autodétermination », régler le problème à sa racine, c'est-à-dire en établissant une primauté absolue de la Constitution fédérale, également vis-à-vis des droits fondamentaux internationaux.

⁷⁰ « les al. 3-6 de l'art. 121 introduits dans la Constitution fédérale par l'initiative pour le renvoi le 28 novembre 2010 ne sont pas directement applicables et nécessitent une transposition par le législateur: ils ne priment pas sur les droits fondamentaux ou les garanties de la CEDH ». ATF 139 I 16.

⁷¹ Zünd, A., (2013), *Wir Widersprechen Strassburg durchaus*, *Neue Zürcher Zeitung*, 2 novembre 2013, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.nzz.ch/schweiz/wir-widersprechen-strassburg-durchaus-1.18177921>> (Consulté le 26.11.2015).

3.3 ARTICLE 56A DE L'INITIATIVE

3.3.1 CONTENU DE L'ARTICLE 56A

L'initiative « Pour l'autodétermination » prévoit de rajouter à la Constitution un nouvel article composé de 3 alinéas nommé « Obligations de droit international ».

Le premier alinéa contient la norme suivante :

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

Cet alinéa prescrit aux différents organes de la Confédération ainsi qu'aux cantons l'interdiction de contracter des normes internationales qui soient contraires aux dispositions constitutionnelles. Le verbe « contracter » fait référence ici directement au droit international dispositif, « qui comprend avant tout les traités⁷² ». La contraction de nouvelles normes internationales doit être conditionnée à leurs conformités avec le droit constitutionnel en vigueur.

Le deuxième alinéa prévoit :

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.

Cet alinéa introduirait une obligation pour les autorités pour que les dispositions de droit international soient adaptées au droit constitutionnel. Cependant, une grande marge de manœuvre serait laissée concernant l'organe en charge de cette surveillance « ils », et la manière dont cette adaptation devrait être faite. La formulation « en cas de conflit d'obligation » est elle aussi très ouverte. « Genügt hier ein Widerspruch in einem einzelnen Anwendungsfall oder wird verlangt, dass die völkerrechtliche Regelung als Ganzes im Konflikt mit nationalen Normen steht? Was gilt für diejenigen Fälle, die sich über eine

⁷² Ziegler, A. (2015), *Introduction au droit international public*, op. cit., p. 50.

völkerrechtskonforme Auslegung oder die bisher entwickelte Rechtsprechung lösen lassen?⁷³ ».

« En cas de conflit d'obligations » entre droit constitutionnel et droit international, le traité contenant la norme en cause devrait être renégoциé. Si cette renégociation n'était pas possible à la faveur du droit constitutionnel, la Suisse aurait alors l'obligation de dénoncer le traité en question. Alors que le premier alinéa impose une restriction pour les autorités publiques portant sur la contraction de nouvelle norme internationale, le deuxième alinéa dicte la procédure à suivre en cas de conflit de normes. En effet, la Constitution pouvant être modifiée en tout temps, partiellement ou totalement⁷⁴ ; il serait possible qu'au moment de l'adoption d'un traité, toutes les dispositions contractuelles soient conformes au droit constitutionnel alors en vigueur, mais que suite à une révision constitutionnelle, certaines normes du traité rentrent en conflit avec les nouvelles dispositions constitutionnelles. Le traité devrait être soit renégoциé, soit dénoncé.

Enfin, le 3^{ème} alinéa du nouvel article 56a stipule :

3 Les règles impératives du droit international sont réservées.

A l'instar de la modification prévue par l'initiative à l'art. 5 al. 4, les règles impératives du droit international ne sont pas concernées par la pratique édictée dans les alinéas 1 et 2 de l'art. 56a.

3.3.2 BUTS DU NOUVEL ARTICLE 56A

L'ajout de l'article 56a dans la Constitution a pour but de permettre un plus grand contrôle démocratique des traités ratifiés par les autorités suisses et de restreindre un développement, jugé incontrôlé par les initiants, des normes de droit international.

⁷³ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ?* Swisslex, Zürich, Dike Verlag AG, p. 12.

⁷⁴ Article 192 al. 1 Cst : « La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement ».

L'art. 56a al. 1 permettrait de placer la conformité à la Constitution comme une condition à l'adoption de nouvelles dispositions constitutionnelles. Cette prise de position se justifie aux yeux des initiants par la haute légitimité démocratique que revêt la Constitution. Celle-ci n'est pas élaborée uniquement à l'intérieur du Parlement par les représentants du Peuple, mais les articles qui la composent peuvent être modifiés en tout temps, par des acteurs extérieurs au champ politique, chaque modification doit obtenir l'approbation de la majorité du Peuple et des cantons. C'est pourquoi elle devrait être placée au-dessus des normes élaborées à l'international. « Dahinter stand und steht die Überzeugung, dass das Volk und damit die Menschen, die von den Entscheiden betroffen sind, der beste Entscheidungsträger im Staat sind. Das Volk ist nicht unfehlbar, aber es entscheidet mit Augenmass, sachbezogen und oft viel weitsichtiger als Politiker, die sich vor allem um ihre Wiederwahl sorgen⁷⁵ ».

A l'heure actuelle, il est rare que les autorités ratifient un traité qui contrevient à la Constitution fédérale, cependant cette possibilité existe. Le nouvel article 56a interdirait cette pratique et réduirait la marge de manœuvre des autorités lors de négociations internationales pour que ceux-ci ne puissent remettre en question des dispositions constitutionnelles à cause de l'adoption d'un nouveau traité international.

Cette restriction poursuit deux grands objectifs liés à des enjeux d'actualité. Tout d'abord, cette modification constitutionnelle s'attaque au futur accord portant sur le cadre institutionnel pour les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne. Cet accord n'a pas abouti mais le 18 décembre 2013 le Conseil fédéral a adopté un mandat servant de base aux négociations avec l'Union européenne⁷⁶. Ce mandat prévoit dans les grandes lignes : une reprise dynamique du droit européen, la supervision de l'application des accords entre l'UE et la Suisse par la

⁷⁵ Blocher, C., (2014), *Meinung und Debatte, Politische Klärung tut not*, op. cit.

⁷⁶ Direction des affaires étrangères (DFAE), (2015), *Questions institutionnelles*, 28 mai 2015, (en ligne). Disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/dea/fr/home/verhandlungen-offene-themen/verhandlungen/institutionelle-fragen.html> (Consulté le 5.09.2015).

Commission européenne et le règlement des différends par un Comité mixte qui aurait la possibilité de recourir à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour obtenir un avis interprétatif contraignant⁷⁷. Je ne vais pas expliquer dans les détails les différents éléments constitutifs du mandat de négociation mais celui-ci fait l'objet de nombreuses critiques de la part de l'UDC.

En effet, pour ce parti cet accord porte atteinte à la souveraineté et à l'indépendance de la Suisse qui ne serait plus libre de reprendre ou non les dispositions européennes mais qui s'engagerait institutionnellement dans la voie de l'eurocompatibilité. « Ce qui est certain, c'est qu'un tel accord-cadre poserait des glissières de sécurité que la Suisse ne pourrait plus négocier. (...) Ce qui se dessine déjà c'est que la Suisse – comme déjà lors des accords de Schengen – devra tout simplement « suivre le développement de l'acquis communautaire » de l'UE⁷⁸ ».

Cet accord-cadre est qualifié par Christoph Blocher, leader de l'UDC « d'adhésion insidieuse à l'Union européenne ». Il aboutirait, selon lui, à un rattachement à l'Union européenne qui avait été freiné en 1992. « Nul besoin d'être grand prophète pour prévoir que, si la Suisse signe ce contrat cadre, elle poursuivra son intégration dans le régime juridique UE jusqu'à la reprise complète du droit UE, si bien que la Suisse entrera dans l'Union européenne sans que le peuple n'ait eu à voter à ce sujet⁷⁹ ».

Selon Hans-Ueli Vogt, membre de l'UDC, professeur de droit privé et père de l'initiative, l'adoption de l'initiative ne fermerait pas la voie des négociations pour un nouvel accord-cadre avec l'UE. « Sie wäre aber immerhin ein letzter Schutzwall der Schweiz gegen den unablässigen

⁷⁷ Kaspiarovich, Y., (2014) *Le cadre institutionnel pour les accords bilatéraux Suisse-UE : statu quo, perspectives et critiques*, Mémoire : Master en études européennes. Global Studies Institute de l'Université de Genève, Collection Euryopa, vol. 85-2015, juin 2014, p. 28.

⁷⁸ Comité interpartis non à l'adhésion insidieuse à l'UE, (2014) *Accord cadre Suisse-UE*, (en ligne), 20 août 2014. Disponible sur : <http://www.non-ue.ch/artikel/accord-cadre_1> (Consulté le 5.09.2015).

⁷⁹ Blocher, C., (2014), *Point de situation et mission, Comité interpartis NON à l'adhésion insidieuse à l'UE*, (en ligne) 5 juin 2014. Disponible sur : <http://www.non-ue.ch/news/point-de-la-situation-et-mission_2> (Consulté le 5.09.2015).

Einfluss von EU-Recht, indem wenigstens vorausgesetzt wäre, dass das EU-Recht, das wir übernehmen müssen, mit unserer Verfassung in Einklang steht⁸⁰ ».

Toujours selon Hans-Ueli Vogt, si l'initiative « Pour l'autodétermination » n'était pas mise en œuvre et qu'un accord-cadre était signé entre la Suisse et l'UE, cela impliquerait que « die EU hätte somit in der Hand, faktisch unsere Verfassung abzuändern bzw. von uns gewollte Verfassungsänderungen zu verhindern⁸¹ ».

Toutefois, la question se pose de savoir si la reprise dynamique du droit ne rentrerait pas en conflit d'une part avec l'art. 163 Cst, « l'Assemblée fédérale édicte les dispositions fixant des règles de droit sous la forme d'une loi fédérale ou d'une ordonnance » et l'art. 164 Cst qui précise en particulier quelles dispositions appartiennent à cette catégorie. Si le principe de reprise dynamique du droit européen était déclaré inconstitutionnel alors, l'art. 56a de l'initiative empêcherait théoriquement la ratification d'un traité international impliquant que de nouvelles normes internationales soient contraires à la Constitution. De plus, l'agencement institutionnel présenté dans le mandat de négociation accorderait des compétences importantes au Comité mixte, à la CJUE et à la Commission européenne. Il est délicat de pouvoir décréter que cet accord impliquerait forcément une modification de la Constitution mais ce scénario serait probable. L'art. 56a prévu par l'initiative s'opposerait sûrement à cette modification car il stipule que ce sont les normes internationales qui doivent s'adapter aux normes constitutionnelles et non pas l'inverse.

Au vu de ces deux cas de figures, qui demeurent dans le domaine de la probabilité et de la plausibilité, soit l'initiative rendrait tout simplement impossible l'élaboration d'un accord-cadre sur la base du mandat de

⁸⁰ Vogt, H.U., (2015), « Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung », *Neue Zürcher Zeitung*, 13 avril 2015, p. 24.

⁸¹ *Idem*.

négociation actuelle, soit elle restreindrait fortement la marge de manœuvre des négociations de cet accord.

« Cet accord-cadre entre dans la longue série de mesures prises par l'autorité pour affaiblir l'indépendance et la démocratie directe (priorité du droit international par rapport à la Constitution fédérale, refus d'appliquer les décisions du peuple, multiplication des obstacles à l'exercice des droits politiques, etc.). L'initiative UDC pour l'autodétermination (Le droit suisse au lieu de juges étrangers) empêche ces manœuvres sournoises⁸² ».

Selon les initiants, l'initiative « Pour l'autodétermination » permettrait de renforcer la marge de manœuvre du Peuple et du Parlement, par le biais de l'initiative ou du référendum, pour s'opposer à de nouvelles normes européennes sans que le conflit avec le droit international ne puisse constituer un motif suffisant à la non prise en compte des décisions populaires.

Le deuxième objectif majeur lié à la restriction de validité de normes internationales voulu par le texte de l'initiative est celui de l'impossibilité de contracter des traités non dénonçables. En effet, la Constitution peut être modifiée de tout temps et l'art. 56a de l'initiative interdirait à la Confédération de contracter des normes internationales qui se trouveraient en conflit avec la Constitution. Selon ces principes, il serait impossible pour les autorités de ratifier des normes internationales sans s'assurer qu'elles puissent être dénoncées si un conflit de normes devait se produire dans le futur.

Pour l'UDC, les traités non dénonçables ne devraient pas pouvoir être contractés parce qu'ils « portent gravement atteinte aux droits du peuple suisse car elle détermine l'avenir de la Suisse - en l'absence de toute

⁸² Blocher, C., (2015), *Conserver l'autodétermination – empêcher l'adhésion insidieuse à l'UE, Comité interpartis NON à l'adhésion insidieuse à l'UE, (en ligne), 10 mars 2015. Disponible sur : <<http://www.udc.ch/actualites/exposes/conserver-lautodetermination-empêcher-ladhesion-insidieuse-a-lue1/>> (Consulté le 05.09.2015).*

légitimité démocratique le plus souvent - d'une manière irréversible⁸³ ». Pour les membres de ce parti, la possibilité de résilier un traité devrait être une caractéristique obligatoire pour permettre sa ratification. « Une résiliation est d'ailleurs un procédé naturel entre des personnes, des entreprises et des Etats : lorsqu'une partie constate qu'elle ne peut ou ne veut plus remplir les exigences du contrat, elle doit si nécessaire résilier ce dernier. Elle clarifie ainsi la situation⁸⁴ ». Selon ce raisonnement, les normes constitutionnelles et législatives sont amenées à évoluer dans le temps, épousant l'évolution et les intérêts de la Suisse, il ne devrait pas y avoir d'obligation figée dans le marbre qui empêcherait la souveraineté législative suisse de s'exercer librement. « Im Übrigen ist ein Beschluss des obersten Souveräns, die Verfassung so zu ändern, dass ein Vertrag angepasst oder nötigenfalls gekündigt werden muss, aus demokratischer Sicht der gewichtigste Grund den es für eine Kündigung geben kann, zumal wenn der Souverän so entscheidet, weil sich die Verhältnisse seit Vertragsabschluss wesentlich verändert haben⁸⁵ ».

Le but est donc de limiter l'adoption de nouvelles normes qui iraient à l'encontre de la Constitution pour diminuer les risques de subir des influences étrangères jugées contraires aux intérêts de la Suisse et de renforcer l'indépendance et la souveraineté helvétique face à un mouvement d'internationalisation du droit mettant en danger la capacité du peuple à décider du contenu de sa Constitution.

⁸³ Fehr, H., (2009), *Traité internationaux non dénonçables, Interpellation parlementaire 09.3256 Union Démocratique du Centre, (en ligne), 20 mars 2009. Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefit?AffairId=20093256>>*.

⁸⁴ *Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", op. cit.*

⁸⁵ *Vogt, H.U., (2015), Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung, Neue Zürcher Zeitung, 13 avril 2015, p. 24.*

3.3.3 ELEMENTS DE CRITIQUES DU NOUVEL ARTICLE 56A

Il s'agit maintenant d'interroger et de questionner l'art. 56a présenté dans la partie précédente. Tout d'abord, je voudrais aborder les problèmes de mises en œuvre impliqués par l'art. 56a proposé dans l'initiative.

En effet, dans un premier temps, le premier alinéa de l'art. 56a peut sembler tout à fait cohérent et logique. Les nouvelles dispositions internationales ne doivent pas rentrer en conflit avec la Constitution. Le professeur de droit Monsieur Jörg Künzli de l'Université de Berne a cependant émis certaines réserves quant aux difficultés relatives à l'introduction de l'art. 56a dans la Constitution⁸⁶. Il explique alors que dans 90% du temps, cet article ne reflète que la pratique actuelle des autorités, mais dans certains cas, la Confédération peut déroger à cette pratique en fonction des intérêts de la Suisse et des Suisses. Pour étayer ces propos, il donne alors l'exemple du traité international signé entre la Suisse et la République Démocratique Allemande (RDA) le 12.07.1972. L'accord sur les missions commerciales prévoyait, outre une reprise des relations diplomatiques et économiques avec la RDA, l'engagement pris par ce pays de payer les réparations dues aux spoliations des biens helvétiques par la RDA⁸⁷. Ce traité a ainsi permis de récupérer près de 50% de la valeur des biens spoliés, la RDA refusait catégoriquement de rendre l'intégralité. Cependant, selon Monsieur Künzli, cet accord peut être interprété comme une violation de la Constitution en regard du droit de propriété garanti à l'art. 22 ter Constitution de 1874. Par cet accord, la Confédération acceptait tacitement que 50% des biens helvétiques soient spoliés définitivement en obtenant l'assurance de récupérer 50% de la valeur des autres biens réquisitionnés par la RDA. Avec l'introduction de l'art. 56a dans la Constitution, ce type d'accord ne pourrait plus fonctionner malgré des retombés bénéfiques potentielles pour la Suisse.

⁸⁶ Künzli, J., *Völkerrecht*, op. cit.

⁸⁷ *Année politique suisse*, (1972), *Allgemeine Chronik, Schweizerische Aussenpolitik*, (en ligne), 2007. Disponible sur : http://www.anneepolitique.ch/aps_open/APS1972_1_2.html (Consulté le 21.09.2015).

Cet exemple est peut-être anecdotique mais montre bien l'étendue de la complexité que peut revêtir la protection des intérêts de la Suisse et des Suisses sur la scène internationale. Cette complexité requiert une certaine flexibilité dans le domaine international pour que la diplomatie helvétique puisse agir d'une manière satisfaisante dans la protection des intérêts du pays. « La diplomatie nécessite de la flexibilité, quand cela est impossible, nous assistons alors à un affaiblissement de la diplomatie suisse (traduit de l'allemand)⁸⁸ ». Je reviendrai plus en détail ultérieurement sur cette problématique.

En ce qui concerne le deuxième alinéa, l'art. 56a al. 2 stipule qu'en cas de conflit entre une norme de droit international et une norme constitutionnelle, c'est la norme de droit international qui doit être adaptée au droit constitutionnel par le biais d'une renégociation ou d'une résiliation du traité en question. A l'heure actuelle, comme nous l'avons vu dans le cadre théorique, en cas de conflit, les normes de droit interne doivent être interprétées en conformité avec les normes de droit international. Cette solution a l'avantage de ne pas rouvrir les négociations d'un accord passé à chaque difficulté d'application rencontrée.

Avec l'application de l'art. 56a de l'initiative la question reste ouverte de savoir dans quelle situation, un traité, désigné comme non conforme au droit constitutionnel, devrait être renégocié ou résilié. Est-ce que l'art. 56a agirait comme un mandat permanent adressé aux autorités publiques de renégocier ou de dénoncer un traité international qui rentrerait en conflit avec une modification constitutionnelle introduite par une initiative populaire ?

Le conseiller national Noser Ruedi s'inquiète, dans le cadre d'une interpellation parlementaire, qu'en vertu de l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers, l'art. 56a obligerait la Suisse à renégocier la CEDH, le Pacte II de l'ONU, l'ALCP et la Convention relative aux droits de

⁸⁸ Künzli, J., *Völkerrecht, op. cit.*

l'enfant⁸⁹. Quelles seraient les chances pour la Suisse de pouvoir imposer des adaptations à ces traités internationaux dont les obligations internationales ont été approuvées par de très nombreux pays ?

Les chances apparaissent relativement faibles. D'autant plus que les principales cibles visées par l'initiative « Pour l'autodétermination » sont des traités relatifs aux droits fondamentaux et ceux liant la Suisse et l'Union européenne ; ces traités sont multilatéraux et leurs modifications doivent être « la manifestation des volontés concordantes⁹⁰ ». Il faudrait par exemple que la Suisse arrive à convaincre les 47 états signataires de la CEDH de modifier les normes contrevenant à la Constitution. Ce type de négociation implique de lourds investissements dans le domaine des relations extérieures et les résultats de telles négociations sont très souvent incertains. Je reviendrai dans la partie 4 de mon mémoire sur les conséquences problématiques que l'initiative « Pour l'autodétermination » aurait pour la Suisse sur ses relations avec la communauté internationale, mais il est évident ici que l'exigence posée par l'art. 56a al. 2 serait très difficile à mettre en œuvre sans être amené à dénoncer des traités internationaux dont la renégociation serait impraticable.

« Dieser Kündigungsautomatismus entspricht jedoch nicht den völkerrechtlichen Gepflogenheiten und wäre in vielen Fällen unverhältnismässig. Es gibt zudem völkerrechtliche Verträge, die als unkündbar gelten⁹¹ ». De plus, la dénonciation de traités internationaux est également une procédure devant respecter des conditions afin d'éviter l'engagement de la responsabilité d'un pays.

⁸⁹ Noser, R., (2015), *Conséquences possibles de l'initiative "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, Interpellation parlementaire 15.3326 Groupe libéral-radical, (en ligne), 20 mars 2015. Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153326>> (Consulté le 20.09.2015).

⁹⁰ Ziegler, A. (2015), *Introduction au droit international public*, op. cit., p. 98.

⁹¹ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ?* op. cit. p. 13.

Ces conditions générales se retrouvent dans la Convention de Vienne sur le droit des traités dans l'art. 54 : « L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu :

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou,
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres Etats contractants ».

Ce qui signifie que lorsqu'un traité ne prévoit pas de disposition explicite encadrant sa dénonciation, un Etat ne peut unilatéralement se retirer du traité sans que tous les Etats parties ne le consentent. L'application de l'art. 56a apparaît donc comme politiquement irréaliste dans un grand nombre de cas touchant à des traités multilatéraux : soit la renégociation du traité serait très incertaine voire impossible, soit la dénonciation du traité s'avère dans la pratique impossible.

C'est le cas notamment en ce qui concerne les Pactes I et II de l'ONU qui ne contiennent aucune clause de dénonciation. « Die Zustimmung aller Staaten, die zur Beendigung der im Völkerrecht etablierten Pakte notwendig wäre, ist illusorisch⁹² ». La Corée du Nord, en 1997, avait essayé de dénoncer le Pacte II de l'ONU en le notifiant au Secrétaire général. Celui-ci avait répondu que cela n'était possible qu'avec l'accord de tous les Etats parties, la Corée du Nord avait alors retiré sa requête.

Comme expliqué dans la partie précédente, l'art. 56a rendrait impossible la ratification de traités non dénonçables. Sur ce point, il est intéressant de constater que ce type de traités est en réalité davantage une exception que la règle en matière d'accords internationaux. Ainsi, en majorité ceux-ci concernent les traités de frontières et les Pactes de l'ONU I et II. Or, en vertu de l'art. 141 Cst, ces traités sont sujets au référendum facultatif et donc, le Peuple peut s'opposer à leurs ratifications. D'une part, le discours de l'UDC portant sur les traités non dénonçables n'est pas juste puisqu'ils parlent « d'absence de légitimité démocratiques dans la conclusion de ces

⁹² *Ibid.* p. 16.

accords », alors qu'il est possible de faire appel au référendum, le Peuple accepte donc tacitement ces nouvelles normes.

D'autre part, nous pouvons voir que si ces traités sont non dénonçables c'est qu'ils touchent à des domaines particuliers, en majorité la délimitation des frontières ou les droits de l'homme⁹³. Les frontières ne devraient pas pouvoir être modifiables et donc dénonçables afin d'éviter une situation de conflit territorial pour la Suisse.

Quant à l'adhésion aux Pactes de l'ONU, elle n'avait « *pas pour effet principal de renforcer la protection des droits de l'homme en Suisse, mais réaliserait avant tout un objectif important de politique étrangère sur le plan universel. Disposant en effet d'une base conventionnelle pour intervenir dans le monde en faveur de personnes dont les droits ont été gravement bafoués, nous serions en mesure de mener une politique plus globale et plus cohérente dans le domaine des droits de l'homme*⁹⁴ ».

Les traités non dénonçables revêtent donc une importance de taille pour permettre le maintien de la paix et le développement des droits humains sur le plan universel. Les Pactes de l'ONU constituent pour la Suisse un moyen supplémentaire de réaliser l'art. 54 al. 2 Cst « promouvoir le respect des droits de l'homme (...) ». Bien que ce type de traités soit rare, au vu du caractère spécifique que ceux-ci revêtent, est-il dans l'intérêt de la Suisse de la placer dans l'incapacité de les ratifier, sous prétexte que l'on ne peut pas les dénoncer, avant même d'avoir analysé les tenants et aboutissants de tels accords ?

⁹³ Fehr, H., (2009), *Traités internationaux non dénonçables, Interpellation parlementaire 09.3256 Union Démocratique du Centre, (en ligne), 20 mars 2009. Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefi?AffairId=20093256>>.*

⁹⁴ Conseil fédéral, (1991), *Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1129, 30 janvier 1991, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.amsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10106487>>.*

Concernant l'accord-cadre avec l'Union européenne qui est en cours de négociation et que l'initiative cherche à combattre, je ne vais pas chercher ici à discuter du bien-fondé ou non de la reprise dynamique du droit prévu par cet accord (ce débat sort du cadre du mémoire). Cependant, il est important de rappeler que cet accord n'est qu'à l'état de projet, qu'il devra être accepté par l'Assemblée fédérale et qu'en fonction du contenu de ce traité, celui-ci pourrait très probablement être l'objet d'un référendum obligatoire ou facultatif⁹⁵. Si l'initiative de l'UDC passait, alors toute négociation avec l'Union européenne s'en trouverait probablement entravée et, représentant son premier partenaire économique, nous pouvons nous demander si cette démarche servirait réellement les intérêts de la Suisse. En outre, la question se pose s'il serait moins démocratique de laisser le Peuple suisse voter sur cet accord cadre ou d'empêcher sa négociation ?

Dans un dernier point, je souhaite aborder rapidement le point de vue du docteur en droit Alex Dépraz concernant l'initiative « Pour l'autodétermination ». Pour ce juge, l'initiative ne se donne en réalité pas les moyens de ses ambitions. « Quel que soit son contenu, une règle de conflit telle que celle que l'initiative propose de consacrer ne se suffit jamais à elle-même. La volonté des initiants de rendre la Constitution prioritaire sur les traités internationaux ne peut être concrétisée que si des procédures de contrôle sont prévues pour que les autorités suisses puissent effectivement faire primer la charte fondamentale⁹⁶ ». En effet, les autorités fédérales sont déjà tenues de respecter la Constitution et le Conseil fédéral examine déjà si un traité est compatible ou non avec la Constitution ; sans introduire un nouveau mécanisme de contrôle, la marge de manœuvre du Parlement et du Conseil fédéral reste en réalité la même. La situation est analogue dans le cas d'une initiative contraire à un traité international, l'initiative « Pour l'autodétermination » prévoit une

⁹⁵ Kaspiarovich, Y., (2014) *Le cadre institutionnel pour les accords bilatéraux Suisse-UE : statu quo, perspectives et critiques*, op. cit.

⁹⁶ Dépraz, A., (2014), *L'initiative « Pour la primauté du droit suisse n'a pas les moyens de ses ambitions*, *Domaine Public*, (en ligne), le 20 novembre 2014. Disponible sur : <<http://www.domainepublic.ch/articles/26865>> (Consulté le 13.12.2015).

résiliation uniquement « si besoin » et le Parlement resterait le seul organe légitime à interpréter la Constitution et donc si ce « besoin » existe ou non. Dans la pratique il serait toujours libre de pouvoir interpréter l'initiative en conformité avec le droit international, aucun mécanisme de contrôle et de surveillance n'est explicitement prévu.

Nous pouvons donc voir, que derrière la simplicité et la logique apparente de l'art. 56a proposé dans l'initiative, de nombreux problèmes surgissent dans sa mise en œuvre. Si la Constitution apparaît comme un filtre astucieux pour ratifier des accords internationaux et protéger les intérêts du pays, l'inflexibilité catégorique de cette pratique pourrait grandement desservir ces mêmes intérêts.

3.4 ARTICLE 190 DE L'INITIATIVE

3.4.1 CONTENU DE L'ARTICLE 190

L'initiative « Pour l'autodétermination de la Suisse » prévoit de modifier l'art. 190 Cst. intitulé « droit applicable ». Le contenu de l'actuel art. 190 stipule : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international ».

Les initiants souhaitent modifier cet article :

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.*

L'actuel art. 190 « signifie que le TF et ces autres autorités n'ont pas le pouvoir de refuser l'application des lois fédérales ou du droit international, cela même s'ils les jugent contraires à la Cst fédérale. (...). L'AF doit bien, en adoptant les lois, respecter la Cst, mais si elle ne le fait pas, il n'y a pas de sanction judiciaire⁹⁷ ». L'art. 190 Cst. immunise les lois fédérales et les obligations internationales contre un contrôle de constitutionnalité. La

⁹⁷ Aubert, J.F., et Mahon, P., (2003), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse, op. cit.*, p. 1454.

nouveauté introduite dans l'initiative « Pour l'autodétermination » est que cette immunisation ne couvrirait plus l'ensemble du droit international mais serait restreinte « aux traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum ». Cette formulation est imprécise : est-ce que le texte de l'initiative fait référence aux traités internationaux dont les arrêtés fédéraux portant approbation ont fait l'objet d'un référendum, c'est-à-dire que le Peuple s'est prononcé à leurs sujets lors de votations ou est-ce que l'initiative entend par ces termes la possibilité d'organiser des référendums sur les arrêtés fédéraux portant l'approbation de traités internationaux ? L'imprécision est d'autant plus grande que les versions française et allemande ne sont pas identiques.

En français, l'expression « être sujet » signifie « être enclin à quelque chose, à faire ou à subir quelque chose⁹⁸ ». D'après cette définition, l'art. 190 initiative ferait plutôt référence à la possibilité, pour un arrêté fédéral portant l'approbation d'un traité, de faire l'objet d'un référendum, surtout qu'il est écrit « a été sujet ou soumis au référendum ». Deux alternatives peuvent être déduites : un référendum a eu lieu (soumis) ou un référendum aurait pu avoir lieu (a été sujet).

En revanche, en allemand le texte de l'initiative ne contient pas ces deux options : « deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat ». A l'art. 141a Cst., la traduction française du verbe *unterstehen* est le verbe soumettre. Il y a donc bel et bien une imprécision terminologique dans les deux langues et une incohérence entre la version allemande et la version française du texte. « Die Urheber der « Selbstbestimmungsinitiative » sprechen davon, dass die « referendumsfähigen Staatsverträge » für massgebend erklärt würden. Eine eindeutige Antwort bleiben die Initianten aber schuldig, sodass diesbezüglich Unklarheit bestehen würde, bis eine Rechtsprechungslinie etabliert hätte⁹⁹ ». Pour la suite de ce travail, l'art. 190 initiative est analysé selon le sens qu'ont voulu lui donner les initiants, c'est-à-dire que les traités internationaux,

⁹⁸ Définition du dictionnaire Larousse en ligne. Consulté le 21.07.2016.

⁹⁹ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ? op. cit. p. 11.*

dont l'arrêté portant approbation ont été sujet au référendum facultatif ou obligatoire, sont immunisés par l'art. 190 initiative.

Le Tribunal fédéral et les autres autorités ne seraient donc plus dans l'obligation d'appliquer les normes internationales qui n'auraient pas été sujettes ou soumises au référendum. Il n'est cependant pas précisé si les autorités d'application devraient ou ne devraient pas appliquer le reste des obligations internationales qui n'auraient pas fait l'objet d'un référendum obligatoire ou facultatif. Cette catégorie d'obligations internationales représente 80 à 90%¹⁰⁰ des traités ratifiés par la Suisse et comprend également l'ensemble du droit international non dispositif (à l'exception du *jus cogens*). Ces normes ne seraient donc plus immunisées par la Constitution.

3.4.2 BUTS DE LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 190

Tout d'abord, selon les initiants, la modification de l'art. 190 Cst est nécessaire à l'ancrage du principe de primauté de la Constitution prévu par l'initiative « Pour l'autodétermination ». En effet, l'art. 190 Cst oblige le Tribunal fédéral et les autorités d'application d'appliquer les lois fédérales et le droit international, même si ces normes se trouvaient en contradiction avec la Constitution. Si l'art. 190 n'est pas modifié, alors le Tribunal fédéral, en cas de conflit de normes, pourra continuer sa pratique jurisprudentielle. C'est pourquoi « il est indispensable de modifier également l'art. 190 Cst pour réaliser le principe imposant la Constitution fédérale comme la source suprême du droit pour la Suisse¹⁰¹ ».

En revanche, d'après les initiants, il n'aurait pas été judicieux de simplement supprimer la mention du droit international dans l'art. 190, car cela aurait eu pour effet d'étendre la juridiction constitutionnelle. « Exemple illustrant ce propos : un plaignant pourrait par exemple faire valoir devant un tribunal qu'un traité d'Etat qui a éventuellement été

¹⁰⁰ Künzli, J., *Völkerrecht*, op. cit.

¹⁰¹ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, op. cit., p. 34.

approuvé par le peuple est en contradiction avec la Constitution fédérale. Or, une telle extension de la juridiction constitutionnelle n'est en principe pas souhaitable¹⁰² ». En ne supprimant pas la mention du droit international dans l'art. 190 initiative, les initiants ne voulaient pas étendre la juridiction constitutionnelle à l'ensemble du droit international, qui risquait de remettre en question des accords internationaux d'importance pour la Suisse.

C'est pourquoi, selon les initiants, la modification constitutionnelle de l'art. 190 prévue par l'initiative est une solution de compromis. Seules les normes internationales ayant un degré suffisant de légitimité démocratique (arrêté d'approbation soumis ou sujet au référendum) sont immunisées. Le besoin de légitimité démocratique d'une norme prend sa source dans la tradition helvétique : « Les normes de droit interne sont hiérarchisées en fonction de leur importance, et donc de leur légitimité démocratique¹⁰³ ». La Constitution est placée au sommet de la pyramide normative car sa révision nécessite l'approbation de la majorité du Peuple et des cantons, tandis que les lois fédérales sont placées en-dessous parce qu'elles détiennent moins de légitimité démocratique (référendum facultatif). Il apparaît donc logique que le critère démocratique rentre également en ligne de compte pour justifier le rang occupé par une norme internationale.

L'initiative « Pour l'autodétermination » agit « en reléguant au second plan des dispositions qui reposent sur des conventions de droit international non légitimées par la démocratie directe et en donnant la priorité aux dispositions qui ont une légitimité démocratique

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ Aubert, J.F., (1974) *La hiérarchie des règles*, op. cit., p.198. Ou encore « *La hiérarchie des normes internes, qui obéit au principe *lex superior derogat legi inferiori* est liée à la nature de leur légitimation démocratique, qui ne leur confère pas la même importance* ». In *Conseil fédéral*, (2015), *Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne, Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805, (en ligne)*, 12 juin 2015, p. 15. Disponible sur : <<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/voelkerrecht/ber-br-f.pdf>> (Consulté le 20.11.2015).

supérieure¹⁰⁴ ». Ces mesures visent en premier lieu le développement dynamique du droit mis en place par des fonctionnaires internationaux et des cours de justices internationales. « L'influence croissante de l'interprétation dynamique du droit international qu'en font les organisations, autorités et tribunaux internationaux, comme l'ONU, l'OCDE, l'UE y compris la Cour de justice UE de Luxembourg (CJUE) ou encore la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, pose un gros problème¹⁰⁵ ». La modification de l'art. 190 Cst voulue dans l'initiative permettrait que les normes internationales non légitimées démocratiquement ne puissent entraver l'exercice de la souveraineté législative et juridique.

La CEDH rentre dans la catégorie des traités internationaux qui sont rentrés en vigueur sans faire l'objet d'un référendum obligatoire ou facultatif. Selon l'art. 190 prévu par l'initiative, les normes de cette convention ne seraient donc plus immunisées en cas de conflit avec la Constitution. Le Tribunal fédéral ne pourrait plus, comme dans le cas de l'initiative sur le renvoi, empêcher l'application de nouvelles normes constitutionnelles parce que celles-ci seraient contraires à la CEDH et les arrêts de la Cour EDH ne seraient plus appliqués si ceux-ci remettent en cause une norme constitutionnelle.

Cette relégation de la CEDH se justifie pour l'UDC pour deux principales raisons. La première tient à l'extension jugée disproportionnée du rôle et des droits garantis par la Convention. « La Cour européenne se considère de plus en plus comme une "cour d'appel européenne" ; elle se croit compétente dans un nombre croissant de domaines et elle étend sans cesse ses attributions¹⁰⁶ ».

¹⁰⁴ *Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", op. cit., p. 17.*

¹⁰⁵ *Ibid p. 21.*

¹⁰⁶ *Ibid p. 22.*

De nombreux arrêts de la CourEDH sont ainsi critiqués par les initiants parce qu'ils étendent les droits présents dans la Convention au lieu de servir de tribunal de dernière instance en cas de violation grave des droits fondamentaux. Les initiants citent notamment le cas Tarakhel contre la Suisse¹⁰⁷ dans lequel la CourEDH a condamné la décision de la Suisse d'expulser une famille requérante d'asile Afghane en Italie, le pays de premier accueil, car la Suisse ne pouvait obtenir de garantie de la part de l'Italie que la famille Afghane vivrait dans de bonnes conditions. Ce renvoi a été jugé contraire à l'art. 3¹⁰⁸ CEDH. « 17 juges de Strasbourg annihilent le principe essentiel de l'accord de Dublin et introduisent un nouveau critère de renvoi (selon le jugement ci-dessus, une sorte de "Déclaration de garantie d'une installation équitable")¹⁰⁹ ». En vertu de l'article 122 al. 1 LTF, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée si la CourEDH a constaté dans un arrêt définitif une violation de la CEDH ou de l'un de ses protocoles. Il en découle qu'un jugement rendu par cette cour de justice internationale détient plus de poids que celui du Tribunal fédéral, bien que le Peuple et les cantons n'aient pas pu voter sur la ratification de la CEDH et la reconnaissance de la CourEDH.

« Cela pose avant tout problème parce que la CourEDH interprète la CEDH de manière dite dynamique ou évolutive, c.-à-d. qu'elle la comprend d'une manière totalement différente de l'intention initiale des États contractants. La CourEDH endosse ainsi le rôle de législateur et elle sape la séparation des pouvoirs. Dans différents domaines (p.ex. en droit des étrangers), il est apparu de cette façon un ordre judiciaire parallèle, qui prétend à une primauté sur la loi, même sur la Constitution.

¹⁰⁷ Tarakhel v. Switzerland, Application no. 29217/12, 4 novembre 2014 (en ligne). Disponible sur : <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070#{"itemid":\["001-148070"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070#{)> (Consulté le 8.12.2015).

¹⁰⁸ Art. 3 CEDH : Interdiction de la torture : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

¹⁰⁹ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", op. cit., p. 26.

Le législateur et auteur de la Constitution suisse, mais aussi le pouvoir judiciaire suisse sont ainsi pratiquement mis sous tutelle¹¹⁰ »

La révision de l'art. 190 voulue dans l'initiative serait un moyen de pouvoir freiner l'application en Suisse de la CEDH et de sa jurisprudence en levant son immunité. L'UDC cherche à contrer l'influence de la CourEDH car son interprétation dynamique de la Convention s'oppose aux valeurs libérales prônées par ce parti. Les arrêts rendus par cette cour auraient pour conséquence d'étendre l'Etat social et les droits positifs des individus sans que l'Assemblée fédérale ou le Peuple ne puisse avoir son mot à dire. « Durch eine schrittweise Ausweisung auf positive Ansprüche an den Staat (...) werden sie zum politischen Vehikel kaum mehr begehbarer Ansprüche an den Daseinsvorsorgestaat, der immer mehr zum Bevormundung und Verwöhnungsstaat wird. Aus liberaler Sicht ist dies kein Fortschritt¹¹¹ ».

Selon les initiants, la CourEDH dépasserait ses prérogatives judiciaires pour s'insinuer dans les affaires politiques internes des pays. De plus, cette critique n'est pas du seul ressort de l'UDC en Suisse. D'autres pays comme le Royaume-Uni, sous l'égide de l'ancien premier ministre David Cameron, s'insurge également contre des arrêts de la CourEDH qui remettaient en question les décisions prises par le Parlement britannique¹¹². L'UDC fait prévaloir que les questions entourant les droits de l'homme ont également une dimension éminemment politique où il s'agit de définir l'étendue et les restrictions des droits et des devoirs des individus et de l'Etat. Ces questions devraient être tranchées par le Parlement, le Peuple et les cantons « et non par un petit groupe de fonctionnaires, experts et juges étrangers, qui n'ont pas été élus

¹¹⁰ Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Mise sous tutelle du pouvoir judiciaire*, Edition spéciale de l'Union démocratique du centre (UDC), mars 2015, p. 2.

¹¹¹ Nef, R., (2014) *Das Völkerrecht ist zu beachten*, op. cit.

¹¹² Bernard, P., (2014), *Cameron veut sortir le Royaume-Uni de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Le Monde*, 1 octobre 2014, (en ligne). Disponible sur : <http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/10/01/cameron-veut-sortir-le-royaume-uni-de-la-cedh_4498759_3214.html> (Consulté le 9.12.2015).

démocratiquement et qui ne sont soumis à aucun contrôle ni n'assument aucune responsabilité¹¹³ ».

Selon Robert Nef, ancien directeur du « Liberales Institut » le problème de cette cour tient à une prise en compte non suffisante du principe de subsidiarité qui devrait intervenir entre la CourEDH et les cours de justices nationales. A l'instar des relations qu'entretiennent les cantons et la Confédération, la CourEDH devrait reconnaître et accepter la compétence des instances judiciaires nationales à interpréter et à appliquer le droit d'une manière nuancée selon les particularismes historiques et culturels des états. « Der Grundsatz (de la subsidiarité) richtet sich übrigens nicht nur an den Gesetzgeber. Er gilt auch für Gerichte aller Stufen, die erfahrungsgemäss weltweit mehr dem Trend zur Zentralisierung und zur Harmonisierung folgen als dem Prinzip der Subsidiarität¹¹⁴ ». Pour l'UDC, la CourEDH manque de retenu dans ces interprétations en accordant trop peu de marge d'appréciation aux justices nationales dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette volonté de freiner l'influence de la CEDH sur la législation et la jurisprudence suisse se justifie également aux yeux des initiants par le contenu de la Constitution. Cette dernière contient en effet davantage de garanties des droits fondamentaux que la CEDH et une partie d'entre eux sont encore complétés par les constitutions cantonales. Le système suisse de protection des droits fondamentaux est donc plus étendu que celui de la CEDH et le faible nombre de condamnations de la Suisse par cette instance¹¹⁵ démontre que les droits fondamentaux sont appliqués scrupuleusement par les autorités d'application suisses. C'est pourquoi,

¹¹³ Nidegger, Y., (2015), *Les droits de l'homme, élément central de la Constitution suisse*, Edition spéciale de l'Union Démocratique du Centre (UDC), mars 2015, p. 6.

¹¹⁴ Nef, R., (2014) *Das Völkerrecht ist zu beachten*, op. cit.

¹¹⁵ *Depuis les origines de la Cour, la Suisse a été condamnée pour violation de la CEDH 87 fois. Elle fait figure de bon élève pour les droits humains, avec seulement 1.6% des cas amenant à un jugement. Amnesty Suisse, (2014), Questions/réponses, acharnements sur la Suisse?, 24 février 2014, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.amnesty.ch/fr/pays/europe-asie-centrale/suisse/convention-europeenne-des-droits-de-l-homme/questions-et-reponses/questions-reponses-cedh-acharnement-sur-la-suisse>> (Consulté le 10.12.2015).*

selon les initiants, les citoyens suisses n'ont pas besoin de cette cour de justice pour faire respecter leurs droits. Les juges suisses sont les seuls à être familiers de la situation suisse et sont donc les seuls à légitimement pouvoir statuer les cas de violation des droits fondamentaux par la Suisse. « On peine à percevoir pourquoi des juges étrangers protégeraient mieux les droits de l'homme que nos juges suprêmes. L'initiative pour l'autodétermination doit donc être comprise comme une preuve de confiance en notre système juridique¹¹⁶ ».

3.4.3 ELEMENTS DE CRITIQUES DE LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 190

La modification constitutionnelle de l'art. 190 souhaitée par l'initiative « Pour l'autodétermination » constitue, de mon point de vue, la plus importante modification normative de l'initiative. En première lecture, poser le critère de légitimité démocratique à l'applicabilité du droit international peut sembler cohérent. Il existe en effet un certain parallélisme dans le droit fédéral suisse entre degré de légitimité démocratique requis (référendum obligatoire, facultatif, majorité du Peuple et des Cantons dans le cas d'une modification constitutionnelle) et hiérarchie des normes. Cependant, un certain nombre de problèmes émergent lorsqu'une lecture plus poussée de l'article 190 prévu par l'initiative est faite.

Le premier problème de cet article est qu'il ne prend en considération qu'une source du droit international (les traités), mais selon l'art. 38 du Statut de la CIJ, la coutume internationale et les principes généraux du droit, font également parties des sources formelles du droit international public. Ce droit non écrit n'est pas moins contraignant que le droit conventionnel et n'engage pas moins la responsabilité internationale de la Suisse en cas de son non respect¹¹⁷. Fonder l'applicabilité des normes internationales sur leur degré de légitimité démocratique ne retire pas à la

¹¹⁶ Nidegger, Y., (2015), *Les droits de l'homme, élément central de la Constitution suisse*, *op. cit.*

¹¹⁷ Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, *op. cit.*, p. 57.

Suisse son obligation vis-à-vis de la communauté internationale de respecter l'ensemble du droit international.

D'autre part, de nombreux traités importants pour la Suisse ont été ratifiés avant la réforme des droits populaires et, selon les règles alors en vigueur, les lois d'application n'ont pas été soumises au référendum. Il peut en effet y avoir une différence entre le critère formel : lois d'application soumis au référendum et le critère matériel : importance du traité pour les intérêts de la Suisse sur la scène internationale. Comme nous l'avons vu précédemment, entre 80 à 90% de l'ensemble du droit international dispositif n'est pas soumis au référendum facultatif ou obligatoire. Cependant, il ne peut pas être dit que 80 à 90% de ces traités ne sont pas d'importance pour la Suisse. Soit, ces traités ne contiennent simplement pas de *dispositions importantes fixant des règles de droit* (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst), soit ceux-ci ont été ratifiés avant que la réforme des droits populaires n'intervienne. La condition d'applicabilité du droit international introduit par l'initiative « Pour l'autodétermination » ne s'appuierait que sur un critère formel national sans prendre en compte la dimension matérielle des dispositions internationales et l'importance pour la Suisse de respecter ces normes dans la sauvegarde de ses intérêts. Cette pratique pourrait conduire à des résultats aberrants où une norme interne serait appliquée au détriment d'un traité d'importance pour la Suisse¹¹⁸.

Ce critère d'applicabilité introduirait l'idée que seuls les traités ayant bénéficié d'un arrêté d'approbation soumis au référendum facultatif ou obligatoire seraient suffisamment légitimes pour pouvoir être appliqués par les autorités d'application au même titre que les lois fédérales. « On a trop tendance à oublier que les traités internationaux conclus de manière autonome par le Conseil fédéral sont également légitimes d'un point de vue démocratique. En effet, le gouvernement ne peut conclure seul des traités que s'il y est habilité par une loi fédérale ou par un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale (art. 7a, al. 1, LOGA), à

¹¹⁸ Conseil fédéral, (2015), *Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne*, op. cit., p. 19.

savoir par des normes qui sont sujettes au référendum¹¹⁹ ». Ce n'est pas parce que ces traités n'ont pas fait l'objet d'un arrêté portant approbation de l'Assemblée fédérale que ces normes internationales seraient moins légitimes. Aucune pesée d'intérêt ne pourrait être effectuée pour savoir qu'elle est la meilleure solution pour la Suisse entre application d'une loi fédérale et application d'un traité international, dont l'arrêté d'approbation n'a pas été soumis au référendum. Le Tribunal fédéral ne sera ainsi plus en mesure d'appliquer des obligations internationales d'importances pour la Suisse si celles-ci se trouvent en conflit avec une loi fédérale.

Alors que l'art. 190 actuel renforce la séparation des pouvoirs entre l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral¹²⁰; l'initiative « Pour l'autodétermination » transforme cet article en règle de conflit de normes selon A. Auer. „Damit wird Art. 190 BV in etwas verwandelt, was er nie war, nämlich eine Kollisionsregel, nach welcher Bundesgesetze und referendumpflichtige Verträge über der Verfassung stehen, alle anderen Staatsverträge aber (das sind mehr als 99%) unter Umständen nicht mehr angewendet werden dürfen, obwohl sie integraler Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung sind¹²¹„.

La modification constitutionnelle prévue dans l'initiative « Pour l'autodétermination » pose un réel problème vis-à-vis du principe de

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹²⁰ « L'idée était en substance qu'il est rare qu'une loi fédérale soit clairement contraire à la Cst; le plus souvent, c'est l'opinion qu'on a du sens de la Constitution qui varie selon les interprétations; dès lors, s'il s'agit surtout de notions qui sont aux confins du droit et de la politique, il n'y a pas de raison de préférer l'interprétation d'un tribunal à celle du Parlement et, même, du peuple; dans un régime de démocratie directe ou semi-directe, où les lois - sont - au moins tacitement - approuvées par le Peuple, il est problématique qu'un tribunal puisse censurer le peuple ». Aubert, J.F., et Mahon, P., (2003), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, op. cit., p. 1454.

¹²¹ Auer, A., (2015) *Abschaffung der Demokratie durch Demokratie*, op. cit.

légalité, de la sécurité juridique et de la garantie de l'Etat de droit¹²². En effet, de nombreuses questions sont soulevées concernant les effets de cette modification en terme de prévisibilité. Quel serait le rang des normes internationales ratifiées par la Suisse mais qui n'ont pas été soumises au référendum obligatoire ou facultatif ? Comment est-ce que des normes faisant intégralement parties de l'ordre juridique suisse pourront déployer leurs effets si leur applicabilité n'est plus garantie par la Constitution ? Dans l'argumentaire des initiants, il est stipulé que ces normes internationales resteraient appliquées tant qu'elles ne rentrent pas en conflit avec une loi fédérale ou la Constitution. Dans ce cas, pourquoi la modification de l'art. 190 Cst ne mentionne pas clairement cet état de fait en consacrant uniquement la primauté des normes internationales dont l'arrêté fédéral portant l'approbation a été soumis au référendum facultatif ou obligatoire, tout en spécifiant le rang des autres obligations internationales ? D'une part, il est difficile de prévoir comment l'art. 190 de l'initiative serait appliqué et d'autre part les initiants n'expliquent pas clairement quelles sont leurs intentions concernant l'application des normes internationales non suffisamment légitimées démocratiquement.

En outre, la réponse apportée dans l'art. 190 de l'initiative pour clarifier la relation entre droit international et droit suisse n'est pas complète. En réalité, peu de types de conflit de normes pourraient être résolus grâce à cet article :

- les lois fédérales auraient la primauté sur les normes internationales qui n'ont pas eu d'arrêté d'approbation soumis au référendum obligatoire ou facultatif.
- les traités internationaux dont l'arrêté fédéral portant l'approbation ont été sujets ou soumis au référendum facultatif

¹²² « Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. » Pour ce faire, la sécurité juridique est d'abord garantie par la qualité de la loi (normative et intelligible, c'est-à-dire claire, précise et lisible) et elle dépend aussi de la prévisibilité de la loi. Manfrini, P. L., (2013), *Droit administratif public, cours dispensé à l'Institut de Hautes Etudes en Administration Publique, Université de Lausanne, semestre de printemps 2013.*

ou obligatoire resteraient immunisés et devraient être appliqués même s'ils dérogent à la Constitution.

« Für die rechtsanwendenden Behörden wären die folgenden Rechtsquellen nach Art. 190 i. V.m. Art. Abs. 4 SBI demnach in absteigender Folge wie folgt massgeblich :

- Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts
- Bundesverfassung
- Bundesgesetze und « Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat »
- Übriges Völkerrecht (die Stellung des Völkergewohnheitsrechts ist unklar)
- Verordnungsrecht des Bundes
- Kantonales Recht¹²³ »

Selon cette hiérarchie des normes interprétées de l'initiative, les lois fédérales primeraient la grande majorité des obligations internationales en cas de conflit de normes.

En revanche la question reste en suspens en ce qui concerne deux dispositions ayant le même degré de légitimité démocratique : si une loi fédérale est contraire à un traité international, dont l'arrêté fédéral portant l'approbation a été sujet au référendum obligatoire ou facultatif, quelle est la norme que le Tribunal fédéral doit appliquer ? « Un tel cas de figure étant relativement fréquent, la règle de primauté proposée ne pourrait pas s'appliquer dans de nombreux cas. Il faudrait développer d'autres règles pour ce type de conflits¹²⁴ ». Il n'y aurait pas de progrès réel dans la clarification du rapport entre droit suisse et droit international, certes, 80 à 90% des dispositions internationales ratifiées par la Suisse seraient apparemment reléguées à un rang subalterne aux lois fédérales, mais rien n'est indiqué quant au rang occupé par ces normes internationales et

¹²³ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ? op. cit. p. 11.*

¹²⁴ Conseil fédéral, (2015), *Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne, op. cit., p. 17.*

personne ne peut déduire de l'art. 190 (initiative) une règle de conflit pour le reste du droit international face aux lois fédérales et à la Constitution.

D'autre part, tous les traités internationaux ne peuvent être facilement assimilables à l'une ou l'autre catégorie créée par l'art. 190 initiative. La distinction établie par cet article entre les normes internationales qui ont été sujettes à référendum et celles qui ne l'ont pas été, n'est pas évidente à mettre en place. En effet, il existe une série de traités internationaux dont l'obligation référendaire peut être qualifiée de mixte. « Der Vertrag unterlag wegen seiner Wichtigkeit einem ausserordentlichen obligatorischen Referendum von Volk und Ständen, aber die Änderungen kamen ohne Referendum zustande. Wie ist nun dieses « gemischte » Freihandelsabkommen von 1972 zu behandeln : Ist es « massgebend » oder nicht ?¹²⁵ ». Il en est de même avec la CEDH qui n'a pas été soumise au référendum facultatif mais dont une grande partie de ses garanties se retrouvent dans la Constitution de 1999 approuvée par la majorité du Peuple et des Cantons. Le protocole additionnel 14, qui modifie profondément la procédure de recours à la Cour EDH a été acceptée en référendum. « Die Richtersprüche aus Strassburg stammen nun angesichts dieser Situation aus einem Verfahren, das in einem referendumpflichtigen Änderungsvertrag geregelt ist. Der Gerichtshof ist also hinsichtlich Art. 190 der Initiative vollumfänglich demokratisch abgesichert. (...) Die « fremden Richter » sind schweizerischerseits demokratisch abgesichert¹²⁶ ». La classification des normes internationales entre deux catégories distinctes conditionnant le rang du droit international dans l'ordre juridique suisse ne prend pas en considération la complexité que revêt le rapport entre le droit suisse et le droit international.

De plus, l'initiative « Pour l'autodétermination » a pour objectif de faire appliquer les normes constitutionnelles lorsqu'il y a conflit avec des normes de droit international. Mais l'art. 190 de l'initiative maintiendrait

¹²⁵ Kley, A. (2016), *Leerlauf statt Selbstbestimmung*, *Weltwoche*, Nr. 32.16, p. 39.

¹²⁶ *Ibid.*

l'immunité d'une partie des obligations internationales, ce qui signifie qu'en cas de conflit entre une initiative populaire (adoptée par le Peuple et les cantons) contraire à un traité international (dont l'arrêt fédéral portant l'approbation a été soumis au référendum facultatif ou obligatoire), les juges ne pourraient pas refuser d'appliquer une norme internationale contraire à la Constitution¹²⁷.

Les modifications constitutionnelles introduites par l'initiative « Contre l'immigration de masse » (art. 121a Cst) posent des problèmes de conformité avec les accords Schengen qui ont été approuvés par référendum. En cas d'adoption de l'initiative « Pour l'autodétermination », une véritable situation kafkaïenne pourrait voir le jour : d'après le principe *Lex posterior derogat priori*. La modification constitutionnelle de l'art. 190 (initiative) renforcerait l'immunité des accords Schengen vis-à-vis des autorités d'application. Comme cette norme constitutionnelle (art. 190 initiative) serait plus récente que l'art. 121a Cst, alors le nouvel article 190 aurait la primauté sur l'art. 121a qui ne pourrait déployer ses effets, puisque contraire aux accords Schengen. Cependant, l'art. 5 al. 4 consacrerait la primauté de la Constitution sur le droit international...

L'art. 56a (initiative) obligerait les autorités à renégocier ou à dénoncer ces accords alors que l'art. 190 (initiative) imposerait aux autorités d'application de faire appliquer les accords Schengen. Au final, cette solution politique « ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique et ce serait sûrement au Tribunal fédéral de trancher ce genre de conflit. Cela va à l'encontre des objectifs des initiants de vouloir régler le rapport entre droit national et droit international par une réponse politique sur laquelle le Peuple pourrait se prononcer¹²⁸ ».

Il est intéressant de constater un certain paradoxe dans la position prise

¹²⁷ Dépraz, A., (2014), *L'initiative « Pour la primauté du droit suisse n'a pas les moyens de ses ambitions »*, *Domaine Public*, op. cit.

¹²⁸ Rochel, J., (2014), *Un nœud et ses fils, le droit international et l'UDC*, *L'Hebdo*, 13 août 2014, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.hebdo.ch/les-blogs/rochel-johan-une-suisse-en-mouvement/un-noeud-et-ses-fils-le-droit-international-et-ludc>> (Consulté le 13.12.2015).

par l'UDC concernant l'art. 190 Cst. et leur volonté de consacrer la Constitution comme seule source normative suprême. D'un côté ce parti politique s'est toujours opposé à l'élargissement du contrôle de la constitutionnalité par le Tribunal fédéral¹²⁹ et d'un autre côté l'ancrage de la primauté de la Constitution nécessiterait un tel contrôle pour réaliser dans la pratique cette primauté. Sans instance chargée de surveiller la conformité de l'ensemble des normes de l'ordre juridique suisse à la Constitution, le Parlement reste le seul organe légitime à interpréter la Constitution. Il garde alors l'ensemble de sa marge de manœuvre pour interpréter les révisions constitutionnelles, ce qui maintient le risque pour l'UDC de ne pas voir ses initiatives populaires être appliquées telles qu'il l'avait prévu.

Comme mentionné dans la partie précédente (3.4.2.), la modification de l'art. 190 prévue dans l'initiative vise dans une large mesure à affaiblir l'importance donnée par le Tribunal fédéral à la CEDH et aux arrêts de la CourEDH. Comme cette convention n'a pas été soumise au référendum facultatif ou obligatoire, la CEDH ferait parti des normes internationales qui seraient reléguées à un rang indéfini de l'ordre juridique interne. Les initiants indiquent qu'il n'est pas dans leur intention de dénoncer ce traité mais qu'ils en acceptent l'éventualité¹³⁰.

Il est cependant difficile d'imaginer comment les objectifs de l'initiative et celle de la Convention pourraient être compatibles. Même si, en soit, les modifications prévues dans l'initiative « Pour l'autodétermination » ne portent atteinte à aucune garantie des droits fondamentaux de la Convention, sa mise en œuvre pourrait conduire à une situation de conflits

¹²⁹ Schwander, P., (2011), *Juridiction constitutionnelle*, Conférence de presse du 15 mai 2011 de l'Union démocratique du centre (UDC), (en ligne). Disponible sur : <<http://www.udc.ch/actualites/exposes/juridiction-constitutionnelle/>> (Consulté le 15.12.2015).

¹³⁰ « L'initiative sur l'autodétermination ne vise pas la résiliation de la CEDH, mais ses auteurs admettent cette possibilité en cas de conflits répétés et fondamentaux avec le droit constitutionnel suisse ». Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, op. cit., p. 25.

répétés avec les organes de contrôle de la CEDH. En effet, si l'initiative était introduite, en cas de conflit avec une norme de droit interne (contenue dans la Constitution ou dans une loi fédérale), le Tribunal fédéral ne devrait pas tenir compte des arrêts de la CourEDH et de la CEDH et appliquer la norme interne. Cependant, en vertu de l'art. 46 al. 1 CEDH¹³¹, l'application des arrêts de la CourEDH est contraignante pour tous les États parties. Il y aurait donc une incompatibilité de taille entre l'art. 190 de l'initiative limitant l'application de la CEDH par le Tribunal fédéral et la Convention qui oblige tous les États signataires à appliquer la CEDH et les arrêts de la CourEDH. « Letztlich würde die Schweiz durch eine hartnäckige und andauernde Nichtumsetzung gewisser Kategorien von EGMR-Urteilen an sich die Voraussetzungen gemäss Art. 8 der Satzung des Europarates erfüllen, ihr Vertretungsrecht zu sistieren, sie zum Austritt aus dem Europarat aufzufordern und sie zuletzt auszuschliessen¹³² ». Il est expliqué dans la partie 4.1 plus en détails les étapes et les conséquences d'un conflit avec les organes de la CEDH et du Conseil de l'Europe mais il est fortement plausible que la Suisse devrait dénoncer à terme la CEDH si l'initiative « Pour l'autodétermination » aboutissait et était acceptée par le Peuple et les cantons.

En outre, les initiants déclarent placer toute leur confiance dans le système juridique suisse pour garantir le respect des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution. La Suisse n'aurait ainsi pas besoin de la CourEDH pour faire respecter les droits fondamentaux. Cependant, l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois donne la possibilité au législateur de déroger aux droits fondamentaux sans possibilité pour les autorités d'application de sanctionner ces violations.

« Mit der Änderung in Art. 190 BV gemäss der angekündigten

¹³¹ Art. 46 al. 1 CEDH : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

¹³² Kälin W. und Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht ? Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK*, SKMR Publikationen, Bern, April 2014, p. 2.

Volksinitiative der SVP, dass auch die EMRK nicht mehr durch die Gerichte anzuwenden sein soll, würde in der Schweiz somit jeglicher Rechtsschutz gegen in die Grundrechte unserer Bundesverfassung oder in die Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK eingreifende Bundesgesetze fehlen¹³³ ».

C'est à cause des restrictions posées par l'art. 190 Cst que la CourEDH joue un rôle en Suisse de cour constitutionnelle subsidiaire dans le domaine des droits fondamentaux¹³⁴. Avec la modification de l'art. 190 prévue par l'initiative « Pour l'autodétermination », le Tribunal fédéral ne pourrait pas faire appliquer les droits fondamentaux présents dans la Constitution lorsque ceux-ci rentrent en contradiction avec une loi fédérale ou avec un traité international (dont l'arrêté fédéral portant l'approbation a été soumis au référendum facultatif ou obligatoire), et la CEDH et les arrêts de la CourEDH ne fonctionneraient plus comme un double système de garantie des droits de l'homme.

L'UDC défend l'idée selon laquelle l'initiative « Pour l'autodétermination » permettrait un renforcement des droits fondamentaux, mais il est difficile de voir comment, en maintenant l'immunité des lois fédérales et en retirant la primauté à la CEDH, les droits fondamentaux pourraient être mieux protégés face à une ingérence de l'Etat. En effet, la CEDH et son organe de contrôle peuvent constituer le dernier moyen pour un citoyen de faire recours contre l'application d'une loi fédérale qui serait contraire aux droits fondamentaux. En reléguant cette convention à une norme de second rang, d'une part la Suisse se mettrait en position de devoir dénoncer la CEDH et d'autre part, les citoyens suisses seraient privés du système international de protection des droits fondamentaux. La Suisse a d'autant plus besoin de ce mécanisme de surveillance que les droits fondamentaux garantis dans la Constitution peuvent être dérogués par une loi fédérale et qu'une majorité

¹³³ *Nay, G., (2014) Rechte der Bürger schützen, Neue Zürcher Zeitung, 07 septembre 2014, p. 14.*

¹³⁴ *Conseil fédéral, (2010), La relation entre droit international et droit interne, op. cit., p. 2113.*

du Peuple et des cantons, par le biais notamment d'initiative populaire, peut décider à tout moment d'y porter atteinte¹³⁵.

Face à l'incertitude concernant l'applicabilité et la validité des normes internationales (dont l'arrêté fédéral portant l'approbation n'a pas été soumis au référendum facultatif ou obligatoire), les autorités pourraient être amenées à envisager le passage du monisme au dualisme. En effet, ce changement de pratique permettrait théoriquement de surmonter le problème posé par l'insécurité juridique quant à la validité et à l'applicabilité de 80 à 90% du droit international dispositif. Jörg Paul Müller et Daniel Thürer dans la Revue de droit suisse, analysent cette possibilité et les difficultés engendrées pour la Suisse par le passage du monisme au dualisme. « Eine Verfassungsinitiative der Schweizerischen Volkspartei will den Vorrang des internationalen Rechts vor Schweizer Recht beseitigen oder mit anderen Worten, vom heutigen System eines gemässigten Monismus zu einem dualistischen System wechseln¹³⁶ ». Ce changement de pratique implique que l'ensemble du droit international devrait être transformé en lois fédérales par le Parlement pour être appliqué en Suisse. Ce passage serait d'une part injustifié car le système actuel a fait ses preuves quant à son efficience et sa simplicité d'application. D'autre part, la transition vers le dualisme comporte des risques vis-à-vis de la sécurité juridique. Comme l'initiative ne s'appliquerait pas uniquement sur les futures obligations internationales de la Suisse mais sur l'ensemble du droit international actuel et futur, le passage au dualisme devrait également toucher le droit international déjà en vigueur et non pas uniquement les nouveaux traités ratifiés. Les tribunaux devraient alors développer une nouvelle pratique pour cette phase de transition qui créerait une insécurité juridique défavorable aux sujets de droit. « Die Beseitigung dieser Praxis (der Monismus) und ein

¹³⁵ Schutzfaktor, (2014), *Warum brauchen wir die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), wenn unsere Menschenrechte bereits als Grundrechte in unserer Verfassung garantiert sind?* Dialog EMRK, März 2014, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.schutzfaktor-m.ch/node/53>> (Consulté le 12.10.2015).

¹³⁶ Müller, J.P., und Thürer, D., (2015), *Landesrecht vor Völkerrecht? Grenzen einer Systemänderung*, Revue de droit suisse, Band 134 2015 I, Helbing Lichtenhahn Verlag, Universität St. Gallen, p. 19.

Übergang zu einem dualistischen System würde die Rechtssicherheit und Praktikabilität des Rechts gerade auch für das Wirtschafts- und Steuerrecht in nicht voraussehbarer und insoweit nicht verantwortbarer Weise beeinträchtigen¹³⁷ ».

De plus, l'ensemble du droit international devrait alors être transformé en acte législatif ce qui engorgerait la procédure législative ordinaire. Toutes ces complications seraient encore envisageables si le passage au dualisme pouvait apporter des améliorations au système actuel. Mais là encore, le Conseil fédéral se montre dubitatif quant à un réel changement induit par cette pratique : « Il ressort des analyses qui précèdent qu'abandonner le monisme pour adopter le dualisme ne changerait pas grand-chose à la place du droit international dans le droit interne¹³⁸ ». Par exemple, l'Allemagne, pays dualiste consacre dans sa Constitution la primauté du droit international et c'est une loi d'approbation qui confère au traité son applicabilité directe par les autorités d'application ; les particuliers peuvent ainsi se prévaloir directement du traité devant les tribunaux (lorsque celui-ci est directement applicable). Cette solution équivaut à une situation comparable à celle prévalant dans un ordre juridique moniste¹³⁹. D'une part, il serait faux de croire que le passage au dualisme soustrairait la Suisse de son devoir de respecter ses obligations internationales. D'autre part, le Conseil fédéral met en garde contre le risque « de voir apparaître des contradictions involontaires entre la loi de transposition et le traité international, ce qui pourrait entraîner la responsabilité internationale de la Suisse¹⁴⁰ ».

En outre, le passage au dualisme avec transposition des traités dans une loi fédérale pourrait avoir pour conséquence que tous les traités

¹³⁷ *Ibid* p. 6.

¹³⁸ Conseil fédéral, (2010), *La relation entre droit international et droit interne*, op. cit., p.2122

¹³⁹ Conseil fédéral, (1996), *Droit international, changement de système*, Avis du Conseil fédéral sur interpellation parlementaire 96.3479, 09 décembre 1996, (en ligne). Disponible sur :

<http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=19963479>.

¹⁴⁰ *Idem*.

internationaux soient soumis au référendum facultatif ou obligatoire. Une proposition analogue¹⁴¹ avait été rejetée nettement par le Peuple et les cantons en 2012 lors de l'initiative « Accords internationaux : la parole au Peuple » lancée par l'ASIN¹⁴². Il serait donc mal avisé qu'un des effets indirects de l'initiative ne conduise à une situation similaire à celle rejetée majoritairement par le Peuple et les cantons en 2012.

3.5 ARTICLE 197, CH. 12 DE L'INITIATIVE

3.5.1 CONTENU DE L'ARTICLE 197, CH. 12

L'initiative « Pour l'autodétermination » envisage dans son art. 197, chap. 12 une disposition transitoire qui prescrit les conditions d'entrée en vigueur des modifications constitutionnelles contenues dans l'initiative.

Art. 197, ch. 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 la date 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.

Cette disposition transitoire entend régler la transition entre les anciennes normes constitutionnelles et les nouvelles normes constitutionnelles. Les

¹⁴¹ Il est à noter que la proposition de l'ASIN ne consistait pas à soumettre au référendum facultatif ou obligatoire tous les traités internationaux selon les mêmes critères que les lois fédérales. Voir texte de l'initiative : Chancellerie fédérale suisse, (2008), Initiative populaire fédérale "Pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère (accords internationaux : la parole au peuple !)", Publications des départements et des offices de la Confédération, FF 2008 1333, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/1333.pdf>>.

¹⁴² «Par 75.3% des voix, le peuple a balayé l'initiative populaire de l'ASIN «Accords internationaux : la parole au peuple!». Aucun canton ne l'a soutenue» Tribune de Genève, (2012), Le Peuple balaye l'initiative de l'ASIN, 17 juin 2012, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.tdg.ch/suisse/initiative-lasin-balayee-peuple/story/24242326>> (Consulté le 18.12.2015).

révisions constitutionnelles prévues par une initiative populaire font parties intégrantes de la Constitution au moment où la majorité du Peuple et des cantons approuvent le texte. Mais, ici, l'exigence principale de cette disposition transitoire tient à ce que les révisions constitutionnelles ne touchent pas seulement les futurs traités que ratifieraient la Confédération et les cantons mais également tous les accords déjà conclus (ainsi que le droit constitutionnel actuel et futur). « En l'absence de disposition transitoire les conflits entre le nouveau et l'ancien régime de loi, sont résolus en s'appuyant sur deux règles générales : l'absence d'effet rétroactif d'une loi et l'application immédiate de la nouvelle loi¹⁴³ ». Ainsi, la disposition transitoire introduite dans l'initiative évite, qu'au nom du principe de non rétroactivité, les normes internationales entrées en vigueur avant les révisions constitutionnelles ne soient pas touchées par les modifications constitutionnelles prévues dans l'initiative « Pour l'autodétermination ».

3.5.2 BUTS DU NOUVEL ARTICLE 197, CH. 12

L'article 197 ch. 12 intervient afin que les modifications constitutionnelles prévues par l'initiative puissent pleinement déployer leurs effets sur l'ensemble du droit international appliqué en Suisse. Sans cette disposition transitoire, il aurait été possible pour les autorités d'application de limiter la mise en œuvre de l'initiative aux futures dispositions internationales ratifiées par la Suisse : « la CEDH est explicitement concernée¹⁴⁴ ». Les initiants ne souhaitent pas dénoncer cette Convention, en revanche, ils veulent limiter son influence sur le droit interne suisse et sur la jurisprudence afin d'éviter que dans l'avenir, un nouvel arrêt du Tribunal fédéral n'empêche la réalisation des droits démocratiques du Peuple pour motif de non-conformité à la Convention. Cette disposition transitoire permettrait donc que la CEDH et les arrêts de

¹⁴³ Pulver, B., (2005) *Le droit transitoire – parent pauvre de la législation?*, *LeGes* 2005, p. 94.

¹⁴⁴ *Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", op. cit., p. 35.*

la CourEDH soient concernés par les révisions constitutionnelles prévues par l'initiative et ne soient plus considérés comme droit supérieur.

3.5.3 ELEMENTS DE CRITIQUES DU NOUVEL ARTICLE 197, CH. 12

Les difficultés, posées par l'initiative au regard de l'insécurité juridique qu'elle engendrerait, seraient encore aggravées par cette disposition transitoire. « Die Initianten verknüpfen in einer Vorlage so unterschiedliche Anliegen wie die Verabsolutierung der Bundesverfassung mittels Umgestaltung der Normenhierarchie (...) sowie einer Neukategorisierung des Völkervertragsrechts und einer Übergangsbestimmung, die die Neuordnung auch retrospektiv anwenden will¹⁴⁵ ». L'effet rétroactif¹⁴⁶ de l'initiative introduit par la disposition transitoire ne peut en revanche pas être considéré comme « eine echte Rückwirkung ». En effet, le droit international dispositif qui a été ratifié par la Suisse ne peut être considéré comme une situation pleinement consommée, puisque ces traités sont toujours en vigueur. Il n'en demeure pas moins, que cette disposition transitoire introduit « eine unechte Rückwirkung » qui aurait des effets collatéraux importants. « Weil die Übergangsbestimmung die vorgeschlagenen Änderungen auf das bereits bestehende Völkervertragsrecht der Schweiz anwenden will, müsste bei einer Annahme der Initiative der gesamte Bestand der Schweizer Staatsverträge auf Unvereinbarkeiten mit der Bundesverfassung geprüft werden¹⁴⁷ ».

Katarina Fontana, rédactrice à la NZZ parle d'« Initiative mit Nebeneffekt ». En effet, la disposition transitoire présente dans l'initiative a pour but d'étendre l'effet juridique des modifications introduites par

¹⁴⁵ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ?* Swisslex, Zürich, Dike Verlag AG, p. 5.

¹⁴⁶ Le principe de non-rétroactivité signifie que lorsqu'« une situation est consommée avant que la loi n'entre en vigueur. La loi ne lui est pas applicable, en vertu du principe constitutionnel qui interdit la rétroactivité » Aubert, J.F., (1981), *De quelques limites au principe de la primauté des lois*. In : *Festschrift zur 70. Geburtstag von Hans Nef*, Zurich, Schulthess, 1981, p. 6.

¹⁴⁷ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ?* op. cit. p. 18.

l'initiative à l'ensemble du droit constitutionnel actuel et futur, ainsi qu'à l'ensemble des obligations internationales actuel et futur. Ce faisant, cette disposition transitoire implique que l'ensemble des obligations internationales ratifiées par la Suisse soient conformes au droit constitutionnel, le cas échéant renégociées ou encore dénoncées, selon l'exigence posée par l'art. 56a de l'initiative.

« Durch den Ausbau des Rechtsschutzes könnten beispielsweise Verträge über Freihandel, Investitionsschutz oder andere Wirtschaftsabkommen vor Gericht wegen Verfassungswidrigkeit angefochten werden. (...) Es sei nicht anzunehmen, dass die Schweiz in der Vergangenheit massenhaft verfassungswidrige Verträge abgeschlossen habe¹⁴⁸ ».

« Die unechte Rückwirkung » introduite par la disposition transitoire (art. 197 chap. 121) serait problématique car en ouvrant la possibilité d'un contrôle constitutionnel s'étendant sur la très grande majeure partie du droit international ratifié par la Suisse, elle engendrerait une importante insécurité juridique.

¹⁴⁸ Fontana, K., (2014) *Initiative mit Nebeneffekt*, op. cit.

4 CONSEQUENCES JURIDICO-POLITIQUES DE L'ADOPTION DE L'INITIATIVE POUR LA SUISSE EN TANT QUE MEMBRE DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE

Cette partie du mémoire s'efforce succinctement de présenter les différentes conséquences juridico-politiques que pourraient entraîner l'adoption de l'initiative « Pour l'autodétermination ». Cette fois-ci, l'attention sera portée sur les conséquences engendrées par l'initiative sur la Suisse en tant que sujet du droit international. Il est impossible de pouvoir prévoir avec exactitude ces conséquences, qui sont très dépendantes du contexte international, des intérêts géostratégiques des autres pays de la communauté internationale et de l'interprétation de l'initiative. Néanmoins, un certain nombre de scénarios plausibles peut être avancé concernant le Conseil de l'Europe, les relations avec l'Union européenne, l'engagement de la responsabilité de la Suisse ou encore l'affaiblissement de la diplomatie suisse.

4.1 CONFLITS AVEC LES INSTITUTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

Comme nous l'avons vu dans la partie précédente, l'initiative « Pour l'autodétermination » aurait pour effet de donner à la Constitution suisse et au droit fédéral (dans des limites difficiles à définir) la primauté d'application face à la CEDH et aux arrêts de la CourEDH. Cela ne signifierait pas que la rétrogradation du rang de la CEDH ne permettrait plus à la Suisse d'appliquer les arrêts de la CourEDH, mais ces derniers devraient au préalable être conformes au droit fédéral pour être appliqués. De là, le risque de conflit avec le Conseil de l'Europe, se trouverait très élevé, voir inéluctable.

En effet, les arrêts de la CourEDH sont contraignants en vertu de l'art. 46 al. 1 CEDH¹⁴⁹, ce qui signifie que le droit interne suisse ne peut pas constituer une raison suffisante à la non-application de la Convention ou des arrêts de la Cour. Dans le même temps, toutes les institutions du Conseil de l'Europe ont pour but de concrétiser l'application des jugements rendus par une forte et continuelle pression sur les Etats qui posent des difficultés dans l'exécution des arrêts de la CourEDH¹⁵⁰. En effet, la portée et la crédibilité de ce mécanisme de protection des droits de l'homme à l'échelle européenne repose sur la capacité des arrêts rendus par la CourEDH d'être appliqués par les Etats membres. En annexe 2 se trouve l'ensemble des moyens à disposition des différents organes du Conseil de l'Europe pour faire pression sur les Etats parties afin de faire exécuter les arrêts de la Cour.

Dans un premier temps, avant même que des problèmes de non-exécution d'arrêt n'apparaissent, le Secrétaire général serait en mesure de réagir à l'adoption de l'initiative « Pour l'autodétermination », en demandant à la Suisse un rapport expliquant comment les dispositions de la Convention seraient compatibles avec les modifications constitutionnelles rentrées en vigueur¹⁵¹. Un dialogue entre la Suisse et le Conseil de l'Europe sur la question de la mise en œuvre des modifications constitutionnelles impliquée par l'initiative serait donc ouvert. La première intervention du Conseil de l'Europe pourrait se faire par le biais du Commissaire des droits de l'homme. « Es besteht die Möglichkeit, durch den Besuch einzelner Staaten und Berichte zur dortigen Menschenrechtssituation in spezifischen Bereichen eine gewisse Öffentlichkeitswirkung in Bezug auf Missstände zu erzielen. So wäre etwa ein Bericht denkbar, der insbesondere auf die Umsetzung von EGMR-Urteilen in der Schweiz fokussiert¹⁵² ». Le Commissaire détient également la capacité de mettre

¹⁴⁹ Art. 46 al. 1 CEDH : *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.*

¹⁵⁰ Kälin W. et Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht ? op. cit.*, p. 7.

¹⁵¹ Art. 52 CEDH : *Toute Haute Partie contractante fournira sur demande du Secrétaire général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention.*

¹⁵² Kälin W. et Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht ? op. cit.*, p. 35.

en réseau et de mobiliser les différentes organisations internationales telles que l'UE, l'ONU ou encore l'OCDE afin d'étendre et de faire converger une grande pression internationale sur la Suisse¹⁵³.

Dans un deuxième temps, si les arrêts non appliqués de la CourEDH concernent tout un secteur (par exemple le renvoi des criminels étrangers) et sont systématiques, la Cour pourrait mettre en place un « arrêt pilote »¹⁵⁴ ce qui amplifierait la pression exercée sur la Suisse. Dans le même temps, l'Assemblée parlementaire occupe un rôle de plus en plus important de surveillance dans l'exécution des arrêts en émettant des résolutions, des procédures de suivi¹⁵⁵ ainsi qu'en prenant des mesures comme la suspension du droit de vote à l'encontre d'une délégation nationale. Il représente un lieu privilégié pour exercer une pression politique forte sur un pays. Enfin, si l'escalade du conflit continue sans amélioration, il semble difficilement imaginable que la Suisse puisse échapper à la nouvelle procédure d'infraction du Comité des ministres décrites à l'art. 46 CEDH¹⁵⁶ et que des mesures soient prises à son encontre. « Im Extremfall wäre davon auszugehen, dass die Schweiz gegen Art. 3 der Satzung des Europarates verstösst¹⁵⁷. (...) Bei einer

¹⁵³ Conseil de l'Europe, (1999), *Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, 7 mai 1999, (en ligne). Disponible sur : <http://www.cvce.eu/obj/resolution_99_50_du_comite_des_ministres_du_conseil_de_l_europe_7_mai_1999-fr-f641de4f-6c15-40ec-9207-b436bcfed79b.html> (Consulté le 03.03.2016).

¹⁵⁴ *Unité de la Presse Cour européenne des droits de l'homme*, (2015), *Les arrêts pilotes, Fiche thématiques*, juillet 2015, (en ligne). Disponible sur : <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf> (Consulté le 03.03.2016).

¹⁵⁵ *Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, (2013), *La procédure de suivi de l'Assemblée parlementaire, Commission de suivi*, 27 juin 2013, (en ligne). Disponible sur : <http://assembly.coe.int/committee/MON/Role_F.pdf> (Consulté le 6.03.2015).

¹⁵⁶ Both, H., et Schlegel, S., (2014), *La Suisse a besoin de la CEDH, la CEDH a besoin de la Suisse*, *Papier de discussion du Foraus numéro 05*, février 2014, p. 34.

¹⁵⁷ *Article 3 Statut du Conseil de l'Europe : Tout Membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du Droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre premier.*

schweren Verletzung dieser Pflicht hat der Europarat nach Art. 8¹⁵⁸ der Satzung die Möglichkeit, das Recht auf Vertretung eines Mitgliedsstaates zu sistieren, ihm den Austritt nahelegen, und schliesslich den Mitgliedsstaat auszuschliessen¹⁵⁹ ». Même s'il est peu vraisemblable que le Comité des ministres en arrive à cette mesure extrême (cela ne s'est jamais produit dans le passé), il paraît néanmoins très probable, au vu de la forte pression qui serait exercée par le Conseil de l'Europe et de ses membres, que l'issue du conflit débouche sur la dénonciation de la CEDH par la Suisse. Les modifications constitutionnelles prévues par l'initiative et les exigences de la Convention ne sont pas compatibles¹⁶⁰. La dénonciation de la CEDH entraînerait alors la sortie de la Suisse du Conseil de l'Europe (voir art. 3 et 8 Statut du Conseil de l'Europe). La dernière partie du mémoire revient plus en détail sur l'isolement de la Suisse sur la scène internationale, dont le départ du Conseil de l'Europe constituerait un facteur important.

Enfin, il est tout à fait juste de déclarer que le système interne suisse de protection des droits fondamentaux fonctionne bien, au vu du faible nombre de condamnation de la Suisse. Mais cela ne constitue pas une raison suffisante pour estimer la dénonciation de la CEDH par la Suisse comme n'ayant pas d'impact sur la protection des droits de l'homme. En effet, à l'intérieur des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, il reste encore pour de nombreux pays une marge d'amélioration dans la réalisation des droits fondamentaux que le Conseil de l'Europe cherche à influencer. « Das Signal, ausgesandt von einem westeuropäischen Staat, der zu den alten Mitgliedsstaaten zu zählen ist und der selber keine

¹⁵⁸ Article 8 Statut du Conseil de l'Europe : *Tout Membre du Conseil de l'Europe qui enfreint les dispositions de l'art. 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'art. 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le Membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même.*

¹⁵⁹ Kälin W. et Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht ?*, op. cit., p. 30.

¹⁶⁰ *Je n'analyse pas ici la proposition de l'UDC qui consistait à dénoncer la CEDH pour la ratifier par la suite en émettant des réserves. Cette proposition n'étant en tout point pas réaliste tant au regard de la pratique stricte du Conseil de l'Europe face au réserve admise (exigence art. 57 CEDH) que par la violation de l'art. 19 let. c de la Convention de Vienne sur le droit des traités.*

systembedingten Probleme in der Einhaltung der Menschenrechte aufweist, dass er die Mitgliedschaft in der EMRK künftig nicht mehr für nötig und wünschenswert hält, könnte fatal wirken¹⁶¹ ».

La dénonciation de la CEDH par la Suisse pourrait ouvrir la voie à la dénonciation de cette Convention par d'autres pays, là où des violations graves des droits de l'homme sont récurrentes et s'amplifieraient probablement sans la possibilité de recours individuel à la CourEDH. La non-application des arrêts de la Cour par la Suisse et la dénonciation de la Convention auraient nécessairement un impact négatif sur la crédibilité de la CEDH et de la CourEDH auprès des Etats membres. Ces conséquences se trouveraient alors aux antipodes de la mission de promotion des droits de l'homme¹⁶² attribuée aux relations étrangères par la Constitution.

4.2 ELOIGNEMENT DE LA SUISSE PAR RAPPORT A L'UNION EUROPEENNE

L'Union européenne est de loin le principal partenaire commercial de la Suisse¹⁶³. C'est pourquoi, il est important d'analyser l'impact possible que l'initiative « Pour l'autodétermination » pourrait avoir sur les relations qu'entretiennent la Suisse avec cette organisation supranationale. Cette initiative n'aurait probablement pas d'effet direct et immédiat sur les accords bilatéraux I et II, car ceux-ci ont été soumis au

¹⁶¹ Kälin W. et Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht ?*, op. cit., p. 43.

¹⁶² Art. 54 Cst.

¹⁶³ « quelque 55 % des biens d'exportation suisses vont dans l'espace européen et 73 % des biens importés en Suisse proviennent de l'UE, qui est également le plus grand importateur de services suisses. (...) quelque 82 % du capital étranger investi en Suisse provient de l'UE; inversement, quelque 43 % des investissements directs suisses sont effectués dans l'UE. (...) plus de 446 000 Suisses résidaient et étudiaient dans les pays de l'UE. Inversement, quelque 1 344 000 ressortissants de l'UE-28 ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) vivaient ou étudiaient en Suisse, auxquels s'ajoutent 286 000 frontaliers travaillant en Suisse ». Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), (2015), *Conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I*, Rapport de synthèse du SECO, 4 décembre 2015, p. 8, (en ligne). Disponible sur : <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/42120.pdf> (Consulté le 15.03.2016).

référendum et feraient donc partie de la catégorie du droit international que les autorités d'application resteraient tenues d'appliquer.

Cependant, ces modifications constitutionnelles pourraient avoir des effets négatifs sur la conclusion de nouveaux accords ayant pour objectif de permettre à la Suisse un meilleur accès au marché intérieur de l'Union européenne.

Actuellement, les relations entre la Suisse et l'Union européenne se caractérisent par la conclusion d'accords bilatéraux cherchant à approfondir la coopération dans des domaines spécifiques. Cette démarche a porté ses fruits au vu des liens établis par de nombreuses recherches entre accords bilatéraux et croissance économique en Suisse¹⁶⁴.

Malgré la réussite passée que constitue ce modèle, celui-ci montre à l'heure actuelle ses limites pour deux raisons principales. La première tient à ce que la quasi-totalité des accords passés entre la Suisse et l'UE renvoie au droit de l'UE au moment de la conclusion des accords et ce droit communautaire se modifie dans le temps par le biais du système législatif de l'Union européenne. « Les problèmes d'application des accords et les retards dans leur adaptation suite aux développements du droit pertinent de l'UE, peuvent créer des obstacles pour accéder au marché européen, une insécurité juridique et une discrimination de certains opérateurs économiques¹⁶⁵ ». A terme, la non adaptation des accords aux évolutions du droit de l'UE pertinent, conduirait à une érosion de l'accès au marché européen pour la Suisse et donc à une détérioration des conditions économiques¹⁶⁶. La deuxième raison expliquant la limite

¹⁶⁴ *Le Temps*, (2016), *Sans accords bilatéraux chaque Suisse gagnerait 4400 francs de moins par an, 15 mars 2016, (en ligne). Disponible sur : <http://www.letemps.ch/economie/2016/03/15/accords-bilateraux-suisse-gagnerait-4400-francs-an> (Consulté le 20.03.2016).*

¹⁶⁵ *Direction des affaires étrangères (DFAE) (2015) Questions institutionnelles, op. cit.*

¹⁶⁶ *Direction des affaires européennes (DAE), (2015), Foire aux questions - Institutionnel, 23 juin 2015, (en ligne). Disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/fr/documents/faq/FAQ-Institutionnelles_fr.pdf> (Consulté le 15.03.2016).*

du modèle des accords bilatéraux sectoriels tient à la position de l'UE sur le sujet. L'instauration d'un accord cadre institutionnel, permettant une reprise dynamique du droit européen et son application homogène, est devenue une condition pour la Suisse pour la ratification de nouveaux accords bilatéraux sectoriels avec l'Union européenne.

« Si le Conseil se félicite de la poursuite d'une collaboration étroite et approfondie avec la Suisse dans de nombreux domaines, il estime que l'achèvement des négociations concernant la participation du pays au marché intérieur dépend en particulier de la solution qui sera apportée aux questions institutionnelles évoquées dans les conclusions du Conseil de 2008 et 2010¹⁶⁷ ».

C'est à ce niveau que l'initiative « Pour l'autodétermination » pourrait jouer un rôle décisif dans les relations et les négociations futures entre la Suisse et l'Union européenne. En effet, les modifications constitutionnelles, prévues dans l'initiative, donnent un signal fort à la communauté internationale et plus particulièrement à l'Union européenne que la Suisse se réserve le droit de ne pas respecter les accords internationaux qu'elle a signé et qu'elle signerait dans le cadre de futurs traités. La relégation au second plan des dispositions internationales, non légitimées par la démocratie directe, irait à l'encontre d'un accord-cadre ayant pour objectif d'homogénéiser « dynamiquement » l'application du droit européen en Suisse. L'accord-cadre tel que présenté dans le mandat de négociation adopté par la Confédération en 2013 repose, encore davantage que d'autres traités internationaux (pouvoir d'interprétation du droit à la CJUE, différends réglés par Comité mixte, possibilité de mesure de rétorsion de la part de l'UE), sur le principe de primauté du droit international. Il serait difficile pour cet accord-cadre de voir le jour en cas d'acceptation de l'initiative « Pour l'autodétermination », surtout dans un

¹⁶⁷ Conseil de l'Union européenne, (2012), *Projet de conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE*, Doc. 17423/1/10 REV 1., 12 décembre 2012, Bruxelles (en ligne). Disponible sur : <http://www.letemps.ch/sites/default/files/media/2012/12/18/2.1.485850283.pdf> (Consulté le 15.03.2016).

contexte actuel de succès électoral de l'UDC et d'euroscpticisme croissant au sein de la population suisse¹⁶⁸.

Cependant, sans accord portant sur les questions institutionnelles, « la Commission européenne refuse d'accorder à la Confédération un accès élargi au marché européen¹⁶⁹ ». De plus, avec l'initiative « Contre l'immigration de masse » mettant en danger les accords bilatéraux I, la diplomatie suisse n'est actuellement pas en position de force pour infléchir la position de l'UE sur la question. En outre, la réaction de l'UE face à l'initiative « Contre l'immigration de masse », de geler l'accord Erasmus et de rétrograder la Suisse au statut de « pays tiers » pour le programme de recherche « Horizon 2020 », montre bien la détermination de l'UE à faire respecter l'ensemble des accords bilatéraux sous peine de mesures de rétorsion entraînant dans le cas présent des répercussions significatives pour la recherche suisse. « In der Diskussion um die Schweizer Beteiligung ab Ende 2016 an « Horizon 2020 » und dem Bildungsprogramm « Erasmus + » macht die EU deutlich, dass eine fortdauernde Teilnahme der Schweiz die Beibehaltung der grundlegenden Wirtschaftsabkommen voraussetzt. (...) Das europäische Forschungsrahmenprogramm ist für die Schweizer Unternehmen die wichtigste und für Forschende in der Schweiz die zweitwichtigste Quelle von Fördermitteln für Forschung und Innovation¹⁷⁰ ».

Avec l'acceptation de l'initiative, le risque d'impasse dans le domaine de la politique extérieure de la Suisse avec l'Union européenne serait élevé, ce que le Conseil fédéral qualifie de « voie solitaire ». « Il en résulterait une dégradation de la position de la Suisse face à la concurrence mondiale, ce qui ne servirait pas les intérêts du pays, même sous l'angle

¹⁶⁸ Guenthard, E., (2012), *Les Suisses sont de plus en plus eurosceptiques*, RTS, 25 novembre 2012, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.rts.ch/info/suisse/4458648-les-suissees-sont-de-plus-en-plus-eurosceptiques-.html>> (Consulté le 16.03.2016).

¹⁶⁹ ATS, (2014), *L'accord-cadre Suisse-UE progresse*, note Didier Burkhalter, L'Hebdo, 19 octobre 2014, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.hebdo.ch/news/politique/laccord-cadre-suisse-ue-progresse-note-didier-burkhalter>> (Consulté le 16.03.2016).

¹⁷⁰ Keller, H., und Walther, R., (2016) *Konsequenzen der "Selbstbestimmungsinitiative" für die Wirtschaft*, AJP/PJA 7/2016, p. 874.

de la souveraineté¹⁷¹ ». Même si l'initiative « Pour l'autodétermination » ne nuirait pas directement aux relations avec l'Union européenne, elle rendrait bien plus difficile la négociation de toute autre accord et augmenterait le risque pour la Suisse de violer des normes européennes. Le non-respect de disposition internationale exposerait la Suisse à des mesures de rétorsion qui auraient des répercussions importantes pour l'économie ou encore la place scientifique suisse¹⁷².

4.3 RISQUE D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

L'initiative « Pour l'autodétermination » n'engagerait pas directement la responsabilité internationale de la Suisse car elle ne contreviendrait pas directement à un traité conclut par la Suisse (sauf d'une manière indirecte la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVT)). En revanche le contenu de l'initiative s'oppose aux principes structureaux du droit international.

En effet, l'initiative prévoit que la Suisse puisse modifier ou dénoncer à tout moment les traités internationaux que la Confédération aurait ratifié. Or, alors que la ratification d'un traité s'effectue sur une base volontariste ; sa modification ou sa dénonciation ne dépendent pas uniquement de la volonté de la Confédération, même si son droit constitutionnel le permet. Tout d'abord, l'art. 26 CVT¹⁷³ pose le principe de *pacta sunt servanda* (les conventions doivent être respectées). Cela

¹⁷¹ Conseil fédéral, (2010), *Rapport du Conseil fédéral sur l'évaluation de la politique européenne de la Suisse*, FF 2010 6615, 17 septembre 2010, pp. 6664, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/6615.pdf>> (Consulté le 17.03.2016).

¹⁷² La réaction de l'Union européenne face à l'adoption de l'initiative « Pour l'immigration de masse » (exclusion du programme Erasmus et du programme de recherche Horizon 2020) est un signe fort que l'UE ne reste pas sans réponse face à la violation d'un accord avec la Suisse.

¹⁷³ Art. 26 CVT : *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.*

signifie que les parties à une convention doivent respecter les obligations qui en découlent et ne sauraient en aucune manière s'en affranchir.

D'autre part, l'art. 27 CVT stipule qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». L'ensemble du droit interne suisse ne peut pas constituer une justification suffisante à la non-exécution d'un traité international. De même, la modification, la suspension ou encore la dénonciation d'un traité doivent être définies entre les parties prenantes d'un traité (ou à l'intérieur d'un traité) et non pas d'une manière unilatérale¹⁷⁴. Toute action unilatérale d'un Etat sortant de ce cadre peut-être identifiée comme une violation du droit international et engage sa responsabilité. « Mit dem Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht sowie von Bundesgesetzen gegenüber dem « übrigen Völkerrecht » würde das Risiko folglich steigen, dass die Schweiz internationales Recht verletzen könnte¹⁷⁵ »

En l'absence d'institution internationale centrale chargée de faire appliquer les traités internationaux par les Etats, le principe de bonne foi joue dans ce système un rôle primordial. « L'un des principes de bases qui président à l'exécution d'obligation juridique, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération devient de plus en plus indispensable¹⁷⁶ ». En inscrivant dans sa Constitution que la Suisse se réserve le droit d'agir unilatéralement face à ses obligations internationales, elle enverrait un signal fort à la communauté internationale que la Confédération ne reconnaît plus les principes de *pacta sunt servanta*, de bonne foi et de réciprocité.

¹⁷⁴ Voir articles 19, 20, 40, 42, 54, 56, 60 CVT.

¹⁷⁵ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?* op. cit. p. 12.

¹⁷⁶ Cour internationale de justice, (1974), *Affaire des essais nucléaires : Australie c. France*, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 20 décembre 1974, p. 278, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>> (Consulté le 18.03.2016).

Même s'il n'existe pas, comme pour le droit interne, d'autorité centralisée chargée de sanctionner les comportements contraires aux normes établies ; en droit international public, la conséquence classique de la violation d'obligation internationale est l'engagement de la responsabilité d'un pays. Le Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite (2011) sert actuellement de fil conducteur pour l'application du droit dans ce domaine, même si cette résolution des Nations Unies n'est pas contraignante¹⁷⁷.

D'après ce Projet, « la responsabilité internationale naît tout d'abord (1) d'une violation d'une norme internationale (2) imputable à un Etat tiers (...) Sans motifs justificatifs, l'illicéité d'une action engage la responsabilité internationale de l'Etat auquel elle est imputable. Il découle directement de cette responsabilité un devoir de faire cesser et de ne pas répéter le fait internationalement illicite, de même qu'un devoir de réparer le préjudice qui en résulte¹⁷⁸ ». En plus de l'engagement de la responsabilité internationale, la survenance de fait internationalement illicite peut donner lieu à des contre-mesures de la part des autres Etats parties au traité¹⁷⁹. Dans le cas de la Suisse, l'imputabilité d'un fait internationalement illicite résultant de la mise en œuvre d'une initiative populaire contraire au droit international ne pourrait émettre de doute quant à l'engagement de sa responsabilité¹⁸⁰. Il en résulte qu'il est dans l'intérêt de la Suisse, caractérisée par son économie prospère et ouverte

¹⁷⁷ *Abi-Saab, G., (2013), De la sanction en droit international : essai de clarification. In : Le développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle. Volume I, Genève, aux Presses universitaires de France, Paris, p. 168.*

¹⁷⁸ *Ziegler, A. (2015), Introduction au droit international public, op. cit., p. 125.*

¹⁷⁹ *General Assembly of the United Nations, (2002), 56/83 Responsibility of States for internationally wrongful acts, Resolution adopted by the General Assembly, 28 January 2002, p. 4, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/StateResponsibility.pdf>> (Consulté le 20.03.2016).*

¹⁸⁰ « Lorsque le Parlement ou l'organe constituant vote en faveur de normes contraires à ses obligations internationale, alors l'Etat est responsable de cette action et sa responsabilité est engagée. L'imputation de son action peut être aisément prouvée ». *Finck, F., (2011), L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale : Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation, Thèse de Doctorat : Droit international public, Université de Strasbourg, 01 juin 2011, p. 26.*

sur le monde, de respecter ses obligations internationales, sous peine de voir sa responsabilité internationale engagée avec un risque de contre-mesures et de sanctions.

4.4 AFFAIBLISSEMENT ET ISOLEMENT DE LA DIPLOMATIE SUISSE

Comme nous l'avons vu dans la partie consacrée au conflit entre la Suisse et le Conseil de l'Europe, si l'initiative « Pour l'autodétermination » était adoptée, il y aurait de forte chance pour que la Suisse soit contrainte de dénoncer la CEDH et de se retirer du Conseil de l'Europe. Or, même s'il est difficile de pouvoir identifier précisément les conséquences de cette dénonciation pour la Suisse, le rapport du Conseil fédéral sur les 40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH, donne certaines pistes de réflexions. « La Suisse rejeterait les valeurs partagées depuis toujours par l'ensemble de la communauté de valeurs européenne et elle-même, cela entraînerait pour elle un isolement sur le plan de la politique extérieure dont la portée serait incalculable¹⁸¹ ». Elle ferait alors partie avec la Biélorussie des seuls pays d'Europe à ne pas être membre du Conseil de l'Europe et le seul exemple, exception faite de la Grèce pendant sa période de dictature, à dénoncer la Convention. De plus, au vu du rôle pionnier de la Suisse sur le plan international en faveur des droits de l'homme, « elle porte une responsabilité particulière. Si elle se retirait de la convention, cet acte porterait une grave atteinte à sa crédibilité et à sa réputation¹⁸² ». Comment est-ce que la Confédération pourrait continuer à agir d'une manière crédible pour le développement des droits de l'homme dans le monde tout en affaiblissant l'organisation inter-gouvernementale la plus élaborée dans le domaine de la défense des droits fondamentaux ?

Il ne faut pas oublier non plus le rôle important joué par le Conseil de l'Europe en matière de sphère d'influence pour la Suisse. Ne faisant pas

¹⁸¹ Conseil fédéral, (2014), *40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH, Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 405.

¹⁸² *Idem.*

partie de l'Union européenne, les différents organes du Conseil où siègent les représentants de la Suisse représentent des lieux privilégiés où la Confédération peut mettre en œuvre sa politique étrangère.

En outre, inscrire dans la Constitution la relégation du droit international sur le droit interne est un signal négatif envoyé à la communauté internationale que la Suisse se réserve le droit de ne pas respecter ses obligations internationales. Se faisant, la conclusion de traités entre la Confédération et d'autres états pourrait se révéler plus difficile ou s'accompagnant d'exigences plus élevées vis-à-vis de la Suisse. Quel Etat souhaiterait se lier contractuellement avec un partenaire dont sa Constitution autorise explicitement de ne pas honorer ses engagements internationaux¹⁸³ ?

« Die Schweiz würde ihre Stellung als zuverlässige internationale Vertragspartner riskieren, denn die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz blieben nach aussen unabhängig von der innerstaatlichen Regelung weiter bestehen¹⁸⁴ ».

Le danger de l'initiative « Pour l'autodétermination » serait d'induire une méfiance des partenaires internationaux à l'encontre de la Suisse qui se traduirait vraisemblablement par un isolement politique sur la scène internationale. Cette isolation politique rendrait la Suisse plus vulnérable au chantage, car elle se retrouverait sans allié face à des Etats et des organisations supranationales puissantes.

Pour finir, les concepts de souveraineté et d'autodétermination auxquels l'UDC renvoie pour justifier son initiative se concentre uniquement sur l'aspect relevant de la capacité d'un Etat à détenir « la compétence de la compétence » en matière législative et exécutive.

« Aujourd'hui, et bien plus qu'autrefois, la souveraineté d'un Etat comprend aussi son pouvoir d'exercer une influence sur le plan

¹⁸³ Künzli, J., (2015), *Völkerrecht*, op. cit.

¹⁸⁴ Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ?* op. cit. p. 12.

international(...). Pour prétendre à l'autodétermination, il convient donc de procéder parfois à « un transfert de souveraineté » en direction du prochain niveau supérieur, susceptible de se combiner avec un droit de codécision formel et une capacité à imposer ses vues, sans que cela implique toutefois un abandon de souveraineté. Dans ce cas, le transfert de souveraineté s'apparente à un gain de celle-ci. Sous ces conditions, celui qui s'affiche « souverain » est celui qui est en mesure de défendre ses intérêts à plusieurs niveaux et qui se révèle apte à les « déterminer et à les influencer¹⁸⁵ ».

Partant de cette approche, l'initiative « Pour l'autodétermination » ne permettrait pas d'apporter davantage de souveraineté et d'autonomie à la Suisse, mais au contraire une diminution de sa marge de manœuvre pour négocier avec ses partenaires internationaux. En effet, à l'heure actuelle, les autorités suisses ont la possibilité de faire appliquer une norme interne au détriment d'une norme internationale et ont la marge de manœuvre suffisante pour adapter le droit interne aux exigences internationales lorsque les intérêts de la Suisse l'exigent. Interdire cette flexibilité lors de négociations internationales reviendrait à affaiblir la diplomatie suisse ; une diplomatie qui se retrouverait déjà décrédibilisée à cause de la remise en question des principes fondateurs du droit international et des valeurs européennes des droits de l'homme.

¹⁸⁵ Gentinetta, K., et Kohler G., (2010), *Résumé la souveraineté en cause : l'autodétermination sous de nouveaux auspices*, Avenir Suisse, Zurich, juillet 2010, p. 3.

5 CONCLUSION

L'analyse de l'initiative « Pour l'autodétermination » a permis de montrer que les modifications constitutionnelles prévues dans le texte souffrent de graves incohérences et ne permettraient probablement pas d'atteindre l'ensemble des objectifs que les initiants se fixent. En effet, l'ancrage de la primauté du droit constitutionnel sur le droit international ne s'accompagne pas de mécanisme de contrôle à même de pouvoir imposer un changement de pratique au Parlement et au Conseil fédéral.

A l'heure actuelle, il n'existe pas de règle de conflit accordant une primauté systématique au droit constitutionnel ou au droit international. Les initiatives¹⁸⁶ posant des difficultés de conformité au droit international ont été soumises au vote du Peuple et sont actuellement contenues dans la Constitution suisse. Le problème principal identifié dans ce mémoire et auquel l'UDC se réfère en parlant de manœuvre antidémocratique serait en réalité l'outil d'interprétation conforme au droit international, déduit de l'art. 5 al. 3 et 4 Cst. Les questions fondamentales qui se posent ne seraient donc pas de savoir qui du droit international ou du droit constitutionnel détient la primauté mais plutôt : jusqu'où peut aller l'Assemblée fédérale dans cette interprétation ? Quelle est la limite entre : interprétation d'une initiative populaire conforme au droit international et mise en œuvre non conforme d'une norme constitutionnelle ? En l'occurrence, il n'existe pas en Suisse de cour constitutionnelle fédérale qui serait habilitée à répondre à cette question et à contrôler la mise en œuvre des normes constitutionnelles. En son absence, l'Assemblée fédérale détient une grande marge de manœuvre dans la rédaction de loi de mise en œuvre d'initiative populaire. L'initiative « Pour l'autodétermination » ne restreindrait pas cette marge de manœuvre.

¹⁸⁶ Je parle ici des initiatives populaires qui ont été adoptées par le Peuple et les cantons.

Plus problématique est le changement radical de pratique vis-à-vis du droit international prévu par l'initiative. La rétrogradation et l'incertitude, quant à l'application de 80 à 90% des normes internationales écrites, ne répondant pas au critère de légitimité démocratique, et de 100% du droit international coutumier, conduiraient à des questions d'interprétations de l'art. 190 initiative difficiles à résoudre et déboucheraient sur une situation de grande insécurité juridique. Les initiants prétendent avec cette initiative introduire une règle de conflit claire qui renforcerait la sécurité juridique et la démocratie directe. Cependant des incohérences manifestes entre les articles de l'initiative ne permettent pas d'atteindre cet objectif et son application soulèverait davantage de questions qu'elle n'en résoudrait. Quel serait le rang et comment faire appliquer les normes internationales n'ayant pas été soumises au référendum facultatif ou obligatoire ? Puisque la modification de l'art. 190 Cst maintiendrait l'immunité des traités internationaux « dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum », ces normes pourraient-elle primer sur le droit constitutionnel ou lui être contraire ? Face à toutes ces incertitudes, le Tribunal fédéral serait vraisemblablement amené à trancher ces questions lorsque des cas concrets se présenteraient, or les initiants avaient justement pour but de régler cette question de manière politique et non judiciaire, en donnant la possibilité au Peuple de se prononcer par le biais d'une initiative.

En revanche, les initiants atteindraient leur cible en ce qui concerne la rétrogradation de la CEDH et des arrêts de la CourEDH. Le Tribunal fédéral ne pourrait en effet plus se baser sur la Convention et sur la pratique de la CourEDH pour annuler une décision s'appuyant sur une norme fédérale et dont le contenu viole les droits fondamentaux. La situation juridique introduite par l'initiative « Pour l'autodétermination » serait incompatible avec la CEDH et déboucherait sur un conflit avec le Conseil de l'Europe avec pour issue : soit le retrait des dispositions constitutionnelles de l'initiative, soit la dénonciation de la CEDH accompagnée de la sortie de la Suisse du Conseil de l'Europe. Ce résultat s'avérerait très dommageable, aussi bien pour la population suisse qui ne

disposerait plus d'un double système de protection des droits de l'homme, que pour les autorités suisses qui perdraient en crédibilité et en influence sur la scène européenne. De plus, cette dénonciation pourrait encourager d'autres pays, moins exemplaires sur le plan des droits de l'homme, à suivre la voie de la Suisse. La protection des droits fondamentaux en Europe pourrait s'en trouver affaiblie.

Même si le texte de l'initiative en lui-même ne conduisait pas nécessairement directement la Confédération à violer des engagements internationaux ; les différents éléments qui le composent¹⁸⁷ constitueraient un message fort à l'ensemble de la communauté internationale que la Suisse ne se sente plus liée par les principes fondateurs du droit international public. En voulant préserver la souveraineté et l'autodétermination interne de la Suisse, l'initiative aurait pour conséquence de nuire gravement à sa souveraineté et à son autodétermination externe, c'est-à-dire à sa capacité de pouvoir négocier et traiter avec ses partenaires internationaux. Elle imperméabiliserait le système juridique suisse du droit international et de son développement pour l'isoler du reste du monde. « Der Titel der Initiative müsste deshalb richtiger lauten: Die Schweiz will kein zuverlässiger völkerrechtlicher Vertragspartner mehr sein, und sie will sich aus der Staatengemeinschaft und von den Menschenrechten verabschieden¹⁸⁸ ».

Dans un monde caractérisé par l'interdépendance entre les Etats et une Suisse se distinguant par sa petite taille, son économie prospère et ouverte sur le monde ; un isolement politique aurait sans aucun doute des effets néfastes sur son économie. « Sicherheit und Wohlergehen des kleinen Staates Schweiz beruhen auf der loyalen Einhaltung und der solidarischen

¹⁸⁷ *Inscription de la primauté absolue de la Constitution sur le droit international, obligation de conformer les engagements internationaux au droit constitutionnel ce qui entraînerait la modification ou la dénonciation d'accords, applicabilité de 80 à 90% du droit international écrit non garanti et enfin « die unrechte Rückwirkung » de ces modifications constitutionnelles s'appliquant à l'ensemble du droit international en vigueur.*

¹⁸⁸ *Nay, G., (2014), Abschied von den Menschenrechten, Neue Zürcher Zeitung, 14 août 2014, p. 21.*

Fortgestaltung dieser Regeln – mehr als auf Militär und wirtschaftlicher oder politischer Macht¹⁸⁹ ». Cela ne signifie pas pour autant que le législateur suisse devrait être dans une situation où il ne puisse pas adopter de normes contraires à des engagements internationaux, mais une pesée d'intérêts devrait toujours être au cœur de cette décision et non être le résultat de l'application automatique d'une norme constitutionnelle.

Comme tous les pays, la Suisse doit pouvoir se réserver le droit de faire passer ses intérêts avant certaines normes internationales, lorsque le jeu en vaut la chandelle. Mais l'initiative introduirait une primauté indifférenciée du droit interne (dans des limites floues) et cette automaticité serait dangereuse pour les intérêts de la Suisse. « Eine explizite Regelung in der Bundesverfassung wäre hingegen mit der Gefahr verbunden, entweder zu schematisch oder aber so offen und unbestimmt zu sein, dass, sie letztlich mehr Fragen aufwerfen als klar beantworten würde¹⁹⁰ ».

Dans le cas présent, les modifications constitutionnelles prévues par l'initiative cumulent ces deux problèmes : la règle de conflit proposée n'est pas suffisamment précise et cohérente pour que les autorités d'application puissent se baser sur ce texte pour en déduire une pratique et la réponse avancée par les initiants étant trop schématique, elle pourrait conduire à des résultats aberrants. Le non-respect d'un traité devrait être le résultat d'un calcul rationnel des avantages et des désavantages pour le pays et non pas le simple effet produit par une norme constitutionnelle. En effet, l'engagement de la responsabilité de la Suisse n'est pas sans conséquence et peut avoir des répercussions importantes.

Cela ne veut pas non plus dire que la démocratie directe devrait se retrouver « muselée » par le droit international et que les initiatives

¹⁸⁹ Thürer, D., (2014), *Kein undifferenzierter Vorrang*, *Neue Zürcher Zeitung*, 29 septembre 2014, p. 19.

¹⁹⁰ Mader, L., (2009) *Religionsfreiheit, Völkerrecht und Volksinitiativen : aktuelle Problemfelder*. In : Epiney, A. (et al.) (2009) *Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz*, Schulthess Verlag, Zürich, p. 106.

populaires devraient être déclarées invalides lorsqu'elles contredisent le droit international en vigueur. Le Peuple ne détient peut-être pas la vérité mais c'est lui qui se trouve en première ligne pour supporter les effets d'une nouvelle norme de droit sur son système juridique, politique, sociale et économique. De plus, un élargissement des critères de validité des initiatives populaires incluant l'ensemble du droit international, tout en maintenant l'exclusion du contrôle constitutionnel des lois du Parlement par un tribunal, reviendrait à laisser la possibilité au Parlement de légiférer sur tout un ensemble d'objets sur lesquels le Constituant ne serait pas autorisé à se prononcer. « Müsste man, wenn man die Rechtsstaatlichkeit so stark gewichtet, dann nicht konsequenterweise auch die Gesetzgebung einer gerichtlichen Kontrolle unterstellen? Oder soll der Gesetzgeber tatsächlich mehr tun dürfen als der Verfassungsgeber?¹⁹¹ »

En revanche, il est du devoir du Parlement de respecter le droit international en cherchant une interprétation et en mettant en œuvre les initiatives populaires en conformité avec l'ensemble du droit international et en particulier avec les droits de l'homme. La communication et l'information devraient se trouver au cœur des préoccupations des autorités pour expliquer les enjeux et les limites des mises en œuvre d'initiatives populaires posant problèmes aux engagements internationaux. Sans un soutien du Constituant pour une interprétation conforme au droit international, il existe un risque réel d'une perte de confiance du Peuple envers les autorités et d'une multiplication d'initiatives populaires s'opposant frontalement au droit international public.

¹⁹¹ *Ibid.*, p.107.

6 LIMITES DU MEMOIRE

Ce mémoire analyse l'initiative « Pour l'autodétermination » à la lumière du débat qui l'entoure. C'est-à-dire qu'il expose les arguments et les prises de position des partisans de l'initiative et de ses adversaires. J'ai cherché également à partager ma propre analyse critique des différents articles composant l'initiative tout en faisant le tour des arguments pour et contre ce projet de révision constitutionnelle.

La difficulté se situait dans le profond clivage accompagnant tous les discours tenus au sujet de cette initiative populaire. C'est pourquoi j'ai choisi de ne pas chercher à retranscrire une neutralité feinte mais au contraire d'exposer l'ensemble des arguments et des réflexions relatifs à cette initiative. Evidemment, la conclusion de mon travail penche contre l'adoption de cette initiative mais cela n'enlève pas toute la recherche entreprise pour comprendre en profondeur les raisons expliquant le lancement de cette initiative. Comme dans tout projet de loi, il n'y a pas de vérité gravée dans le marbre, mais des lectures du monde, des perspectives et des valeurs qui s'affrontent. Dans la mesure du possible, j'ai donc cherché à collecter les informations les plus pertinentes qui permettent d'analyser, de comprendre et de donner des scénarios plausibles sur les conséquences de cette initiative. Ce mémoire offre des pistes de réflexions et de raisonnements face à un sujet d'actualité liant le rapport entre le droit suisse et le droit international, la juridiction constitutionnelle, la démocratie directe et les droits fondamentaux. En revanche, il ne se donne pas la prétention de pouvoir donner des solutions pratiques à ces différentes thématiques.

La difficulté de ce mémoire résidait également dans les grandes différences d'interprétation de l'initiative. Autant du côté des partisans, la lecture du texte est plutôt similaire ; alors que parmi ses détracteurs, les interprétations diffèrent grandement. Ainsi, certains opposants sont d'avis que l'initiative aurait peu d'impact sur l'ordre juridique suisse tandis que d'autres parlent de conséquences importantes en cas d'adoption qui

amèneraient même à une révision totale de la Constitution¹⁹². A cause de cette diversité d'interprétations et de discours, certains arguments exposés dans ce mémoire se contredisent et s'opposent. Cependant, je pense que cet aspect est inhérent à toute analyse juridique d'un texte constitutionnel, qui n'a pas fait l'objet d'une loi de mise en œuvre et qui n'a pas été appliqué.

Pour clore la réflexion entourant l'initiative « Pour l'autodétermination », je pense que l'enjeu décisif mis en lumière par cette initiative est celui de la perception de la Suisse face à l'international. Est-ce que la Suisse a avantage à être ouverte sur le monde, à renforcer sa participation dans les organisations internationales et ses relations avec l'Union européenne ; ou se retrouve-t-elle affaiblie face à des rapports de force l'obligeant à des compromis qui lui sont défavorables ? Est-ce que la Suisse doit chercher à se protéger face à une ingérence internationale jugée contraire à ses intérêts ; ou est-ce que face à un monde de plus en plus interdépendant, une politique d'ouverture et d'étroite collaboration internationale est la solution la plus optimale pour préserver sa prospérité économique ? C'est probablement la perception de la Suisse face à l'internationale qui déterminera le vote des citoyens lorsqu'ils seront amenés à se prononcer sur l'initiative « Pour l'autodétermination ». Là, se situe le cœur du clivage politique que cette initiative met en lumière et ce mémoire ne peut apporter de réponse à l'affrontement de différentes lectures du monde.

¹⁹²Keller, H., et Weber, Y., (2016), *Folgen für den Grundrechtsschutz und Verfassungsrechtliche Gültigkeit der „Selbstbestimmungsinitiative“*, *Aktuelle Juristische Praxis, AJP* 8/2016.

7 BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET ARTICLES SCIENTIFIQUES

- Abi-Saab, G., (2013), De la sanction en droit international : essai de clarification. In : *Le développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle*. Volume I, Genève, aux Presses universitaires de France, Paris.
- Années politiques suisses, (1972) Allgemeine Chronik, Schweizerische Aussenpolitik, (en ligne), 2007. Disponible sur : <http://www.anneepolitique.ch/aps_open/APS1972_I_2.html> (Consulté le 21.09.2015).
- Aubert, J.F., et Mahon, P., (2003), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, Schulthess Verlag, Zurich.
- Aubert, J.F., (1981), De quelques limites au principe de la primauté des lois. In : *Festschrift zur 70. Geburtstag von Hans Nef*, 1981, Schulthess, Zurich.
- Aubert, J.F., (1974) La hiérarchie des règles, In : Schweizerischer Juristenverein (1974), *Probleme der Rechtssetzung: Referate zum Schweizerischen Juristentag 1974*, Helbing & Lichtenhahn, Basel.
- Berenstein, A., (1997) L'autorité du droit international. In: *La tolérance ou la liberté?, Les leçons de Voltaire et de Condorcet*, Edition Complexe, Paris.
- Delley, J.D., (éd.), (1999), Démocratie directe et politique étrangère en Suisse / Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik. Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, Schulthess Verlag, Collection Genevoise, Bâle.
- Finck, F., (2011), *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale : Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation*, Thèse de Doctorat : Droit international public, Université de Strasbourg, juin 2011.
- Hangartner, Y., (1993), Völkerrecht und schweizerisches Landesrecht. In : Schluep in Zsarb, R., W., (coord.) (et al.) (2009) *Recht, Staat*

und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Koller, Haupt.

- Hottelier, M. (2003) Suisse : réforme des droits populaires de rang fédéral, *Revue française de droit constitutionnel*, 3/2003, no 55, pp. 657-670 (en ligne) Disponible sur : <www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2003-3-page-657.htm> (Consulté le 15.08.2015).
- Kaspiarovich, Y., (2014) *Le cadre institutionnel pour les accords bilatéraux Suisse-UE : statu quo, perspectives et critiques*, Mémoire : Master en études européennes. Global Studies Institute de l'Université de Genève, Collection Euryopa, vol. 85-2015, juin 2014.
- Keller, H. und Balazs-Hegedüs, N. (2016), Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht ? *AJP/PJA 2016*, Swisslex, Dike Verlage AG, Zürich/St Gallen.
- Künzli, J., (2015), *Völkerrecht*, cours dispensé à l'Université de Berne, semestre de printemps 2015, 24 mars 2015.
- Mader, L., (2009) Religionsfreiheit, Völkerrecht und Volksinitiativen : aktuelle Problemfelder. In : Epiney, A ... (et al.) (2009) *Religionen und Migration im Europarecht und Implikationen für die Schweiz*, Schulthess Verlag, Zürich.
- Mahon, P., (2014), *Droit constitutionnel Volume I*, 3ème éd. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- Manfrini, P. L., (2013), *Droit administratif public*, cours dispensé à l'Institut de Hautes Etudes en Administration Publique, Université de Lausanne, semestre de printemps 2013.
- Marquis, J., (2009), *La validité matérielle des initiatives populaires en droit fédéral, étude du droit actuel à la lumière de la pratique récente, perspectives et opinions*, Mémoire : Maîtrise en droit de l'action publique, Université de Genève, Année académique 2008-2009.
- Müller, J.P., und Thürer, D., (2015), Landesrecht vor Völkerrecht ? Grenzen einer Systemänderung, *Revue de droit suisse*, Band 134 2015 I, Helbing Lichtenhahn Verlag, Universität St. Gallen.

Pulver, B., (2005) Le droit transitoire – parent pauvre de la législation ?, *LeGes* 2005.

Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II.

Ziegler, A., (2015), *Introduction au droit international public*, 3ème éd. Stämpfli Verlag AG, Bern.

DOCUMENTS OFFICIELS

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, (2013), La procédure de suivi de l'Assemblée parlementaire, *Commission de suivi*, 27 juin 2013, (en ligne). Disponible sur : http://assembly.coe.int/committee/MON/Role_F.pdf.

Bundesrat, (1968), Antwort auf die Interpellation Korner (9879) vom 4.3.1968 betreffend Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht erteilt durch Herrn Bundespräsident W. Spühler, Vorsteher des Eidgenössischen Politischen Departementes, der 10 Dezember 1968, (online). Erhältlich auf : <http://db.dodis.ch/document/33171#>

Chancellerie fédérale suisse, (2008), Initiative populaire fédérale "Pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère (accords internationaux : la parole au peuple !)", Publications des départements et des offices de la Confédération, *FF 2008 1333*, 19 février 2008 (en ligne). Disponible sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/1333.pdf>.

Conseil de l'Europe, (1999), Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, 7 mai 1999, (en ligne). Disponible sur : http://www.cvce.eu/obj/resolution_99_50_du_comite_des_ministres_du_conseil_de_l_europe_7_mai_1999-fr-f641de4f-6c15-40ec-9207-b436bcfed79b.html.

Conseil de l'Union européenne, (2012), Projet de conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE, *Doc. 17423/1/10 REV 1.*, 12 décembre 2012, Bruxelles.

- Conseil fédéral, (2015), Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne, *Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805*, (en ligne), 12 juin 2015. Disponible sur : <<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/voelkerrecht/ber-br-f.pdf>>.
- Conseil fédéral, (2014), 40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH, Bilan et perspectives, *FF 2015 353*, 19 novembre 2014, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/353.pdf>>.
- Conseil fédéral, (2010), La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral, *FF 2010 2067*, 5 mars 2010, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/ausseupolitik/voelkerrecht/La%20relation%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf>>.
- Conseil fédéral, (2010), Rapport du Conseil fédéral sur l'évaluation de la politique européenne de la Suisse, *FF 2010 6615*, 17 septembre 2010, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/6615.pdf>>.
- Conseil fédéral, (2009), Traités internationaux non dénonçables, *Avis du Conseil fédéral sur l'interpellation parlementaire 09.3256*, 20 mars 2009, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20093256>>.
- Conseil fédéral, (2009), Message concernant l'initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)" et la modification de la loi fédérale sur les étrangers, *FF 2009 4571*, 24 juin 2009, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2009/4571.pdf>>.
- Conseil fédéral, (2008), Message relatif à l'initiative populaire "Contre la construction de minarets", *FF 2008 6923*, 27 août 2008, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/6923.pdf>>.
- Conseil fédéral, (1996), Droit international, changement de système, *Avis du Conseil fédéral sur interpellation parlementaire 96.3479*, 09

- décembre 1996, (en ligne). Disponible sur :
 <http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=19963479>.
- Conseil fédéral, (1994), Message concernant les initiatives populaires "Pour une politique d'asile raisonnable" et "Contre l'immigration clandestine", *FF 1994 III 1471*, 22 juin 1994, (en ligne). Disponible sur :
 <<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10107915>>.
- Conseil fédéral, (1992), Message relatif à l'initiative populaire "pour la protection des régions alpines contre le trafic de transit", *FF 1992 II 865*, 12 février 1992, (en ligne). Disponible sur :
 <<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10106928>>.
- Conseil fédéral, (1991), Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, *FF 1991 I 1129*, 30 janvier 1991, (en ligne). Disponible sur :
 <<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10106487>>.
- Cour européenne des droits de l'homme, (2011), Interdiction de la construction de minarets en Suisse : requêtes irrecevables, *Communiqué de presse du Greffier de la Cour*, 8 juillet 2011, (en ligne). Disponible sur :
 <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/minarettverbot/110708_minarettverbot-f.pdf>.
- Département des affaires étrangères (DFAE) (2015) Questions institutionnelles, *Fiche d'informations*, 28 mai 2015, (en ligne). Disponible sur :
 <<https://www.eda.admin.ch/dea/fr/home/verhandlungen-offene-themen/verhandlungen/institutionelle-fragen.html>>.
- Direction des affaires européennes (DAE), (2015), Foire aux questions - Institutionnel, 23 juin 2015, (en ligne). Disponible sur :
 <https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/faq/FAQ-Institutionnelles_fr.pdf>.

- Département des affaires étrangères, (DFAE), (2012), Rapport entre le droit interne et le droit international en Suisse, Berne, 2012, (en ligne). Disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/ausseupolitik/voelkerrecht/120904_DV_Broschuere_Voelkerrecht_Landesrecht_FR_Web.pdf> (Consulté le 15.05.2015).
- Département fédéral de justice et police (DFJP), (2002), Réforme destinée à consolider les droits populaires : une modernisation mesurée, *Communiqués*, 20 décembre 2002, (en ligne). Disponible : <<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2002/1.html>> (Consulté le 15.08.2015).
- Fehr, H., (2009), Traités internationaux non dénonçables, *Interpellation parlementaire 09.3256 Union Démocratique du Centre*, (en ligne), 20 mars 2009. Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20093256>>.
- General Assembly of the United Nations, (2002), 56/83 Responsibility of States for internationally wrongful acts, *Resolution adopted by the General Assembly*, 28 January 2002, p. 4, (en ligne). Disponible sur : <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/StateResponsibility.pdf>>.
- Noser, R., (2015), Conséquences possibles de l'initiative "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", *Interpellation parlementaire 15.3326 Groupe libéral-radical*, (en ligne), 20 mars 2015. Disponible sur : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153326>>.
- Office fédéral de la justice et Direction du droit international public, (1989), Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse, *Publication commune*, 26 avril 1989, (en ligne). Disponible sur : <http://www.vpb.admin.ch/deutsch/doc/53/53.54.html#_number67>.
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), (2015), Conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I, *Rapport*

de synthèse du SECO, 4 décembre 2015, (en ligne). Disponible sur : <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/42120.pdf> >.

Sommaruga, S., (2015), Mise en œuvre de l'initiative "Contre l'immigration de Masse. Après le 9 février 2014 : Où en sommes-nous?", *Conférence de presse*, 28 septembre 2015 (en ligne) Disponible sur : <http://geneveint.blog.tdg.ch/archive/2015/10/13/mise-en-oeuvre-de-l-initiative-contre-l-immigration-de-masse-270918.html>>.

Unité de la Presse Cour européenne des droits de l'homme, (2015), Les arrêts pilotes, *Fiches thématiques*, juillet 2015, (en ligne). Disponible sur : http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf>.

DOCUMENTS DES PARTISANS ET DES ADVERSAIRES DE L'INITIATIVE

Amnesty Suisse, (2014), Questions/réponses, acharnements sur la Suisse? 24 février 2014, (en ligne). Disponible sur : <https://www.amnesty.ch/fr/pays/europe-asie-centrale/suisse/convention-europeenne-des-droits-de-l-homme/questions-et-reponses/questions-reponses-cedh-acharnement-sur-la-suisse>> (Consulté le 10.12.2015).

Blocher, C., (2015), Conserver l'autodétermination – empêcher l'adhésion insidieuse à l'UE, *Comité interpartis NON à l'adhésion insidieuse à l'UE*, (en ligne), 10 mars 2015. Disponible sur : <http://www.udc.ch/actualites/exposes/conserver-lautodetermination-empêcher-ladhésion-insidieuse-a-lue1/>> (Consulté le 05.09.2015).

Blocher, C., (2014), Point de situation et mission, *Comité interpartis NON à l'adhésion insidieuse à l'UE*, (en ligne) 5 juin 2014. Disponible sur : http://www.non-ue.ch/news/point-de-la-situation-et-mission_2/ (Consulté le 5.09.2015).

- Both, H., et Schlegel, S., (2014), La Suisse a besoin de la CEDH, la CEDH a besoin de la Suisse, *Papier de discussion du Foraus numéro 05*, février 2014.
- Caroni, M. et Taylan, M., (2015), Zwingendes Völkerrecht, *recht Stämpfli*, 2015/55.
- Comité interpartis non à l'adhésion insidieuse à l'UE, (2014) Accord cadre Suisse-UE, (en ligne), 20 août 2014. Disponible sur : <http://www.non-ue.ch/artikel/accord-cadre_1> (Consulté le 5.09.2015).
- Gentinetta, K., et Kohler G., (2010), Résumé la souveraineté en cause : l'autodétermination sous de nouveaux auspices, *Avenir Suisse*, Zurich, juillet 2010.
- Humanrights, (2015), Initiative sur le renvoi : il y aura une clause de rigueur, 16 mars 2015, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/interieure/politique-etrangeurs/divers/initiative-renvoi>> (Consulté le 3.07.2015).
- Kälin W. et Schlegel S., (2014), Schweizer Recht bricht Völkerrecht? Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK, *SKMR Publikationen*, April 2014, Bern.
- Keller, H. et Balazs-Hegedüs, N., (2016), Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?, *Aktuelle Juristische Praxis*, AJP 6/2016.
- Keller, H. et Wahlter, R., (2016), Konsequenzen der „Selbstbestimmungsinitiative“ für die Wirtschaft, *Aktuelle Juristische Praxis*, AJP 7/2016.
- Keller, H., et Weber, Y., (2016), Folgen für den Grundrechtsschutz und Verfassungsrechtliche Gültigkeit der „Selbstbestimmungsinitiative“, *Aktuelle Juristische Praxis*, AJP 8/2016.
- Nidegger, Y., (2015), Les droits de l'homme, élément central de la Constitution suisse, *Edition spéciale de l'Union Démocratique du Centre*, mars 2015.

- Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), Mise sous tutelle du pouvoir judiciaire, *Edition spéciale de l'Union démocratique du centre*, mars 2015.
- Union Démocratique du Centre (UDC), (2015), *Argumentaire Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"* 10 mars 2015, pp. 1-40, (en ligne) Disponible sur : http://www.udc.ch/fr/assets/File/autodetermination/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-f.pdf (Consulté le 15.07.2015).
- Union Démocratique du Centre (UDC) (2015) Le Conseil fédéral refuse d'appliquer l'article sur la limitation de l'immigration. (en ligne) In : *Conférence de presse du 26 mai 2015*. Disponible sur : <http://www.udc.ch/actualites/conferences-de-presse/le-conseil-federal-refuse-dappliquer-larticle-sur-la-limitation-de-limmigration/> (Consulté le 26.11.2015).
- Schutzfaktor, (2014), Warum brauchen wir die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), wenn unsere Menschenrechte bereits als Grundrechte in unserer Verfassung garantiert sind?, *Dialog EMRK*, März 2014, (en ligne). Disponible sur : <http://www.schutzfaktor-m.ch/node/53> (Consulté le 15.12.2015).
- Schwander, P., (2011), Juridiction constitutionnelle, *Conférence de presse du 15 mai 2011 de l'Union démocratique du centre (UDC)*, (en ligne). Disponible sur : <http://www.udc.ch/actualites/exposes/juridiction-constitutionnelle/> (Consulté le 15.12.2015).
- Vogt, H.U., (2015) Renforcer l'autodétermination, *Union Démocratique du Centre*, (en ligne) 19 mars 2015. Disponible sur : <http://www.udc.ch/actualites/edition-speciale/edition-speciale-de-mars-2015/renforcer-le28099autodetermination/> (Consulté le 4.07.2015).

JURISPRUDENCE

ATF 99 Ib 39

ATF 105 Ib 296

ATF 125 II 417

ATF 139 I 16

Cour internationale de justice, (1974), Affaire des essais nucléaires : Australie c. France, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 20 décembre 1974, p. 278, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>> (Consulté le 18.03.2016).

Tarakhel v. Switzerland, Application no. 29217/12, 4 novembre 2014 (en ligne). Disponible sur : <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070#{"itemid":\["001-148070"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070#{)> (Consulté le 8.12.2015).

Vinter and Others v. the United Kingdom, ECHR 208 (2013), Disponible sur : <<https://www.crin.org/en/library/legal-database/vinter-and-others-v-uk>> (Consulté le 03.07.2015).

ARTICLES DE JOURNAUX/ MÉDIAS

ATS, (2014), L'accord-cadre Suisse-UE progresse, note Didier Burkhalter, *L'Hebdo*, 19 octobre 2014, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.hebdo.ch/news/politique/laccord-cadre-suisse-ue-progresse-note-didier-burkhalter>> (Consulté le 16.03.2016).

Auer, A., (2015) Abschaffung der Demokratie durch Demokratie, *Neue Zürcher Zeitung*, 13 avril 2015.

Bernard, P., (2014), Cameron veut sortir le Royaume-Uni de la Cour européenne des droits de l'homme, *Le Monde*, 1 octobre 2014, (en ligne). Disponible sur : <http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/10/01/cameron-veut-sortir-le-royaume-uni-de-la-cedh_4498759_3214.html> (Consulté le 9.12.2015).

- Blocher, C. (2014) Meinung und Debatte, Politische Klärung tut not, *Neue Zürcher Zeitung*, 29 septembre.
- Dépraz, A., (2014), L'initiative « Pour la primauté du droit suisse n'a pas les moyens de ses ambitions », *Domaine Public*, (en ligne) le 20 novembre 2014. Disponible sur : <<http://www.domainepublic.ch/articles/26865>> (Consulté le 13.12.2015).
- Eggy, J.S., (2010) Démocratie solidaire, *Le Temps*, 9 novembre 2010.
- Fontana, K., (2014) Initiative mit Nebeneffekt, *Neue Zürcher Zeitung*, 21 octobre 2014.
- Guenthard, E., (2012), Les Suisses sont de plus en plus eurosceptiques, *RTS*, 25 novembre 2012, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.rts.ch/info/suisse/4458648-les-suisses-sont-de-plus-en-plus-eurosceptiques-.html>> (Consulté le 16.03.2016).
- Keller, H., (2016), Neuer SVP-Initiative droht Ungültigkeit, *Zentralschweiz am Sonntag*, 14 août 2016.
- Klay, A., (2016), Leerlauf statt Selbstbestimmung, *Weltwoche*, Nr 32.16.
- Le Temps, (2016), Sans accords bilatéraux chaque Suisse gagnerait 4400 francs de moins par an, 15 mars 2016, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.letemps.ch/economie/2016/03/15/accords-bilateraux-suisse-gagnerait-4400-francs-an>> (Consulté le 20.03.2016).
- Nay, G., (2014) Rechte der Bürger schützen, *Neue Zürcher Zeitung*, 07 septembre 2014.
- Nay, G., (2014), Abschied von den Menschenrechten, *Neue Zürcher Zeitung*, 14 août 2014.
- Nef, R., (2014) Das Völkerrecht ist zu beachten, *Neue Zürcher Zeitung*, 2 septembre 2014.
- Nidegger, Y., (2014), (politicien membre de l'UDC), lors du débat Infrarouge : La Suisse à la solde des juges étrangers?, *RTS*, 28 octobre 2014, (en ligne) Disponible sur : <<http://www.infrarouge.ch/ir/2131-suisse-solde-juges-etrangers>> (Consulté le 02. 07.2015)

- Rochel, J., (2014), Un nœud et ses fils, le droit international et l'UDC, *L'Hebdo*, 13 août 2014, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.hebdo.ch/les-blogs/rochel-johan-une-suisse-en-mouvement/un-noeud-et-ses-fils-le-droit-international-et-ludc>> (Consulté le 13.12.2015)
- Schoch, C., (2014) Hybris des Volks beschädigt die Demokratie, *Neue Zürcher Zeitung*, 30 septembre 2014. Seiler, H., (2013), Früher galt, was in der Verfassung stand, *Neue Zürcher Zeitung*, 28 novembre 2013.
- Thürer, D., (2014), Kein undifferenzierter Vorrang, *Neue Zürcher Zeitung*, 29 septembre 2014.
- Tribune de Genève, (2012), Le Peuple balaie l'initiative de l'ASIN, 17 juin 2012, (en ligne). Disponible sur : <<http://www.tdg.ch/suisse/initiative-lasin-balayee-people/story/24242326>> (Consulté le 18.12.2015)
- Tybalt, F., Briner, C., (2012), Internement à vie, explication, *RTS*, (en ligne) 18 octobre 2012. Disponible sur : <<http://www.rts.ch/info/4361226-l-internement-a-vie-explications.html>> (Consulté le 3.07.2015).
- Vogt, H.U., (2015), Verteidigung der freiheitlichen Wirtschaftsordnung, *Neue Zürcher Zeitung*, 13 avril 2015.
- Zünd, A., (2013), Wir Widersprechen Strassburg durchaus, *Neue Zürcher Zeitung*, (en ligne), 2 novembre 2013. Disponible sur : <<http://www.nzz.ch/schweiz/wir-widersprechen-strassburg-durchaus-1.18177921>> (Consulté le 26.11.2015).

8 ANNEXES

8.1 ANNEXE 1 : TEXTE DE L'INITIATIVE

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

L'initiative populaire a la teneur suivante:

La Constitution⁴ 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. 12⁵

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)

A 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.

SOURCE :

Publications des départements et des offices de la Confédération, Initiative populaire fédérale "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)", FF 2015 1831, 24 février 2015

8.2 ANNEXE 2 : MECANISME DE SURVEILLANCE DU CONSEIL DE L'EUROPE EN SITUATION DE REFUS OU D'INSUFFISANCE D'APPLICATION D'ARRET :

Acteurs	Rôle	Mesures d'exécution des arrêts	Base légale	Utilisation des mesures d'exécution des arrêts
Comité des ministres du Conseil de l'Europe	Surveille l'exécution des arrêts de la CourEDH	- Prise de résolutions intérimaires pour faire appliquer arrêt, reste pendante jusqu'à son exécution.	- Art. 39 al. 4 CEDH - Art. 46 al. 2 CEDH	- Automatique
		- Saisi de la CourEDH pour statuer sur la non-exécution d'un arrêt	- Art. 46 al. 4 et 5 CEDH	- Seuil d'utilisation de la procédure très haut
		- Prise de mesure contre l'Etat (menace d'exclusion, retrait du droit de vote, invitation à se retirer du Conseil de l'Europe, exclusion)	- Art. 8 Statut du Conseil de l'Europe	- Seuil d'utilisation de mesures très haut
CourEDH	Juge les cas de violation de la CEDH et rend des arrêts définitifs et contraignant à l'encontre des Etats-Partis	- Transmission des arrêts définitifs au Comité des ministres	- Art. 46 al. 2 CEDH	- Automatique
		- Identification dans les arrêts de problèmes structureux expliquant les violations répétées de la CEDH par un Etat.	- Res (2004) du Comité des ministres	- Automatique

Acteurs	Rôle	Mesures d'exécution des arrêts	Base légale	Utilisation des mesures d'exécution des arrêts
		- Signalisation de ces arrêts spécifiques aux autres organes du Conseil de l'Europe	- Res (2004) du Comité des ministres	- Automatique
		- Adoption d'arrêt pilote	- Art. 61 Règlement CourEDH	- Régulièrement
		- Non reconnaissance de la cour suprême d'un Etat comme donnant droit à un recours effectif	- Art. 6, 13, 34 et 35 CEDH	- Rare
Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe	- Débat autour des thèmes du Conseil de l'Europe - Surveillance exécution des arrêts	- Emission de résolution portant : surveillance application traités, arrêts, mise en place loi évitant nouvelles violations	- Art. 25 al. 1 let. b Règlement l'Assemblée	- Régulièrement
		- Recommandations et incitations destinées au Comité des ministres pour mise en œuvre de mesure	- Art. 25 al. 1 let. a. Règlement de l'Assemblée	- Régulièrement
		- Mise en place de procédure de suivi à l'encontre d'un Etat	- Résolution* 1936 (2013)	- Régulièrement
		- Suspension du droit de vote des délégations nationales	- Art. 8 al. 2; Art. 9 al. 1 et 2; Art. 10 al. 1	- En cas de violation grave (déjà employé plusieurs fois)
		- Mise sous pression des délégations nationales des pays «incriminés» (débat, questions aux ministres de la délégation etc.)		- Régulièrement

Acteurs	Rôle	Mesures d'exécution des arrêts	Base légale	Utilisation des mesures d'exécution des arrêts
Secrétaire général du Conseil de l'Europe	Gestion stratégique de l'organisation qui inclut la surveillance de l'application de la CEDH	<ul style="list-style-type: none"> - Demande d'explication aux Etats sur la manière dont leurs droits internes appliquent la Convention - Communique auprès des médias et des Etats membres lors de situation problématique pour l'application de la CEDH 	Art. 52 CEDH	<ul style="list-style-type: none"> - Fortement plausible que le Secrétaire général réagisse à la mise en œuvre de l'initiative avant qu'il y ait un problème en Suisse d'exécution des arrêts de la Cour
Commissaire des droits de l'homme	Promouvoir et sensibiliser les Etats parties au respect des droits de l'homme	<ul style="list-style-type: none"> - Rédige des rapports, recommandations et prise de position face à un problème touchant au respect des droits de l'homme (impact médiatique sur dysfonctionnement) 	- Résolution (99) 50 Comité des ministres	- Régulièrement
		<ul style="list-style-type: none"> - Met en réseau et mobilise les différentes organisations internationales (UE, ONU, OCDE) et les organisations civiles internes au pays 	- Résolution (99) 50 Comité des ministres	- Régulièrement selon les problèmes rencontrés relatifs aux droits fondamentaux.
		<ul style="list-style-type: none"> - Présente des observations écrites et prend part aux audiences de la CEDH (Tierce Intervention) 	- Art. 36 al. 3 CEDH	- Régulièrement
Les Etats-membres	- Réaliser les objectifs et les idéaux du	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Actio popularis</i> : Recours d'un Etat partie contre un autre 	- Art. 33 CEDH	- Cas extrêmement rares

Acteurs	Rôle	Mesures d'exécution des arrêts	Base légale	Utilisation des mesures d'exécution des arrêts
	Conseil de l'Europe	Etat partie ne respectant pas la Convention		

* L'ensemble des résolutions ayant abouti à la procédure de suivi : Résolution 1115 (1997) ; 1431 (2005) ; 1515 (2006) ; 1698 (2009) ; 1710 (2010) ; 1936 (2013)

SOURCES :

Kälin W. et Schlegel S., (2014), *Schweizer Recht bricht Völkerrecht? Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK*, SKMR Publikationen, Bern, April 2014.

Conseil de l'Europe, (1999), *Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 7 mai 1999, (en ligne). Disponible sur : http://www.cvce.eu/obj/resolution_99_50_du_comite_des_ministres_du_conseil_de_l_europe_7_mai_1999-fr-f641de4f-6c15-40ec-9207-b436bcfed79b.html (Consulté le 03.03.2016).

Unité de la Presse Cour européenne des droits de l'homme, (2015), *Les arrêts pilotes*, Fiche thématiques, juillet 2015, (en ligne). Disponible sur : http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf (Consulté le 03.03.2016).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, (2013), *La procédure de suivi de l'Assemblée parlementaire*, Commission de suivi, 27 juin 2013, (en ligne). Disponible sur : http://assembly.coe.int/committee/MON/Role_F.pdf (Consulté le 6.03.2015).

In der gleichen Reihe

Dans la même collection

N°	Autoren, Titel und Datum – Auteurs, titres et date
285	SOGUEL Nils, MUNIER Evelyn Vergleich 2013 der Kantons- und Gemeindefinanzen Comparatif 2013 des finances cantonales et communales, 2014
286	SCHMID Silvio Regulierungen an der Schnittstelle zwischen den Ressourcen Wald und Klima. Einflussfaktoren auf die Inwertsetzung der CO2-Senkenleistung des Waldes, 2014
287	PRIGIONI Mina-Claire Le management de juridiction: Analyse comparative de l'organisation et du fonctionnement managérial de cinq juridictions du pouvoir judiciaire à Genève, 2014
288	DAYER Alexandre L'hôpital public sous l'ère de la nouvelle gouvernance. Une «camisole de force» pour le personnel soignant? 2015
289	TALL Ismaël Le renforcement de la loi fédérale sur la protection des données : le cas de la protection de la vie privée dès la conception (<i>privacy by design</i>), 2015
290	SOGUEL Nils, MUNIER Evelyn Vergleich 2014 der Kantons- und Gemeindefinanzen Comparatif 2014 des finances cantonales et communales, 2015
291	ZUMOFEN Raphaël Accountability publique. Une analyse synthétique, 2016
292	LADNER Andreas Gemeindeversammlung und Gemeindeparlament, 2016
293	MAZZA MUSCHIETTI Eva Lebensbewältigung nach Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen, 2016
294	MATHYS Laetitia Les conventions-programmes. Un nouvel outil pour la collaboration verticale en Suisse, 2016
295	FÜGLISTALER Gabriel The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence, 2016
296	SOGUEL Nils, MUNIER Evelyn Vergleich 2015 der Kantons- und Gemeindefinanzen Comparatif 2015 des finances cantonales et communales, 2016
297	DIEU Anne Apports et limites des ententes intercantionales. Le cas de l'enseignement des langues « étrangères » à l'école primaire, 2016
298	KNOEPFEL Peter Zur Gouvernanz des „Lokalen“ - On the Governance of the 'Local', 2016

L'IDHEAP en un coup d'œil

Champ

Intégré au 1^{er} janvier 2014 dans la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, l'IDHEAP poursuit dans un environnement académique élargi et fertile ses missions d'enseignement dans les programmes de base, de formation continue, de recherche et d'expertise qui lui ont permis d'atteindre un rayonnement national et international.

Ainsi recomposée, la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique développe un profil totalement inédit en Suisse, propice aux échanges interdisciplinaires, dans la ligne adoptée de longue date par l'UNIL.

L'IDHEAP se concentre sur l'étude de l'administration publique, un champ interdisciplinaire visant à développer les connaissances scientifiques sur la conduite des affaires publiques et la direction des institutions qui en sont responsables. Ces connaissances s'appuient sur plusieurs disciplines des sciences humaines et sociales, adaptées aux spécificités du secteur public et parapublic. L'IDHEAP est le seul institut universitaire suisse totalement dédié à cet important champ de la connaissance.

Vision

À l'interface entre théorie et pratique de l'administration publique, l'IDHEAP est le pôle national d'excellence contribuant à l'analyse des mutations du secteur public et à une meilleure gouvernance de l'Etat de droit à tous ses niveaux, en pleine coopération avec ses partenaires universitaires suisses et étrangers.

Mission

Au service des étudiants, du secteur public et de la société dans son ensemble, l'IDHEAP a une triple mission qui résulte de sa vision :

- **Enseignement universitaire** au niveau master et post-master, ainsi que formation continue de qualité des élus et cadres publics ;
- **Recherche fondamentale et appliquée** en administration publique reconnue au niveau national et international, et valorisée dans le secteur public suisse ;
- **Expertise et conseil indépendants** appréciés par les organismes publics mandataires et enrichissant l'enseignement et la recherche.

Principales prestations

1. **Enseignement : former les élus et cadres actuels et futurs du secteur public**
 - Doctorat en administration publique
 - MPA (Master of Advanced Studies in Public Administration-MPA)
 - Master PMP (Master of Arts in Public Management and Policy)
 - CEMAP (Certificat exécutif en management et action publique)
 - CAS en administration publique avec spécialisation dans une douzaine de domaines (Certificate of Advanced Studies in Public Administration)
 - SSC (Séminaire pour spécialistes et cadres)

2. **Recherche : ouvrir de nouveaux horizons pour l'administration publique**
 - Projets de recherche fondamentale ou appliquée
 - Direction de thèse de doctorat en administration publique
 - Publications scientifiques (ouvrages et articles)
 - Colloques et conférences scientifiques
 - Cahiers et Working Papers de l'IDHEAP

3. **Expertise et conseil : imaginer de mettre en œuvre des solutions innovatrices**
 - Mandats d'expertise et de conseil auprès du secteur public et parapublic

4. **Services à la cité : contribuer à la connaissance du service public**
 - Bibliothèque spécialisée en administration publique
 - Sites badac.ch, gov.ch, ivote.ch
 - Manuel de l'administration publique
 - Renseignement aux collectivités publiques
 - Interventions médiatiques
 - Articles et conférences de vulgarisation

L'initiative populaire fédérale «Pour l'autodétermination», lancée par l'UDC, a pour but principal d'inscrire dans la constitution la primauté du droit constitutionnel sur le droit international. Ce mémoire analyse le texte de l'initiative en profondeur, présentant les arguments des partisans et des opposants au texte, tout en donnant des pistes sur les conséquences possibles de l'adoption de cette initiative sur l'ordre juridique suisse et sur la Suisse en tant que membre de la communauté internationale.

L'analyse de cette initiative permet d'aborder les enjeux du rapport entre droit interne et droit international, de la démocratie directe, des droits de l'homme, de la sécurité juridique ou encore du contrôle constitutionnel en Suisse.

The main purpose of the federal popular initiative «For the self-determination», started by the UDC, is to write the primacy of the constitutional law in relation to the international law in the constitution. This thesis analyses the text of the initiative, presents a good case for and the critics against it. It gives also some indications concerning the potential consequences from the application of this text, on one hand for the Swiss legal system and on the other hand for Switzerland as a member of the international community.

The analysis from this initiative enables to approach a wide number of issues such as the relation between Swiss law and international law, the direct democracy, the legal security and the constitutional control in Switzerland.