

Lors de son assemblée générale du 8 novembre dernier, les membres présentes ont décidé à l'unanimité que l'association prendrait position publiquement contre l'initiative populaire « Le droit suisse au lieu des juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) » et appellerait à rejeter ce texte, qui met en péril tant l'égalité des sexes et l'interdiction des discriminations que le droit à un procès équitable.

En effet, il résulte de la combinaison des trois dispositions constitutionnelles nouvelles (art. 5 al. 1^{er} et 4, 56a et 190 Cst.) qu'entend introduire l'initiative que la Constitution prime le droit international, mais non le droit international impératif et que le Tribunal fédéral doit appliquer les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum, sans préciser ce qu'il advient de l'application de ses derniers s'ils ne sont pas de droit impératif. En l'état, il est impossible de savoir quels traités internationaux le Tribunal fédéral devra appliquer ou pas, respectivement quels traités devront être dénoncés ou pas.

Cette insécurité, à notre sens parfaitement intentionnelle des initiants, crée un risque très sérieux sur de nombreux traités internationaux ou dispositions de droit international qui ne sont pas de droit impératif et en particulier la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et les pactes ONU I et ONU II. Si certaines dispositions de la CEDH sont impératives (art. 2 §2, 3, 4 §1), tel n'est pas le cas de l'article 14 qui interdit les discriminations, dont celles fondées sur le sexe, ni de l'article 6, qui garantit le droit à un procès équitable.

L'initiative s'en prend selon nous en particulier à la CEDH. On en veut pour preuve le fait qu'elle fait suite à un arrêt publié au recueil 139 I 16 dans lequel le TF avait considéré, en résumé, que l'art. 121 Cst., introduit par l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers, n'était pas directement applicable et que dans l'examen de la mesure d'expulsion, il devait être tenu compte des droits fondamentaux, notamment ceux garantis par la CEDH. On sait qu'il y a eu ensuite l'initiative de mise en œuvre, rejetée, et maintenant celle sur les juges étrangers.

On doit d'autant plus être convaincues que cette initiative vise en particulier la CEDH, contrairement à ce qu'affirment parfois les initiants et leurs soutiens, à la lecture des argumentaires que l'on trouve sur le site de leur campagne et qui tous, font référence, en les dénonçant, aux décisions dans lesquelles le TF n'a pas appliqué, dans des cas concrets, les dispositions constitutionnelles introduites à la suite d'initiatives populaires, et en particulier celle sur les criminels étrangers, en raison de leur incompatibilité avec la CEDH. Il ne fait ainsi aucun doute que c'est en particulier ce texte qui est visé ainsi que les garanties qu'il prévoit.

Nous sommes convaincues que la démocratie directe, en réalité semi-directe, telle que les initiants la subliment, n'est pas un chèque en blanc. Le droit suisse, avec ses particularités, doit s'inscrire dans le corpus du droit international, en particulier le droit international qui garantit la protection des minorités et des droits fondamentaux ainsi que le contrôle de leur effectivité, notamment par l'intermédiaire de la CourEDH.

Plus largement, nous pensons que l'initiative s'inscrit également dans un processus de défiance des juges et donc du procès équitable. Elle vise, à l'instar de ce qui a été tenté et en partie réussi avec l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers et celle de mise en œuvre, à limiter le pouvoir d'appréciation des juges qui sont systématiquement accusés de trahir la volonté populaire. Or, vouloir soumettre les juges à la volonté populaire est une atteinte directe contre la séparation des pouvoirs et donc, contre la démocratie et, à plus petite échelle, contre notre métier.

Si le Tribunal fédéral ne peut plus appliquer les garanties de la CEDH, plus rien ne garantit que la portée de l'interdiction des discriminations ne soit pas réduite voire supprimée à l'avenir et que des lois inégalitaires soient adoptées.

Il en va de même de tous les droits fondamentaux non impératifs, dont le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie familiale et privée et la liberté d'expression.

L'association Avocates à la barre recommande donc à ses membres de voter contre cette initiative.