

Rapport entre le droit interne et le droit international en Suisse



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des
affaires étrangères DFAE

Sommaire

- 5 Introduction
- 6 Champs d'application du droit interne et du droit international public
- 9 Droit interne ou droit international ? Le peuple a toujours le dernier mot
- 12 Exemple concret de genèse du droit international public
- 16 Conséquences juridiques de la mondialisation
- 17 Rôle central des Nations Unies
- 19 Même la Suisse peut exercer une influence concrète !
- 20 De l'État à l'individu : le rôle remarquable de la Convention européenne des droits de l'homme
- 24 Droit interne et droit international public, un constant aller et retour
- 28 Droit international public et initiative populaire

« Le peuple et les cantons suisses, conscients de leur responsabilité envers la Création, résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde, déterminés à vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité, conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures, sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres, arrêtent la Constitution que voici: [...] »

Préambule de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du
18 avril 1999.

Introduction

Le droit international public est l'affaire de tous! Dans un monde qui ne cesse d'évoluer du fait du développement économique, des progrès technologiques et de la mobilité croissante des biens et des personnes qui en découlent, il n'y a pratiquement plus de domaine qui n'ait telle ou telle dimension étrangère.

Le droit international public est omniprésent dans notre quotidien. A titre d'exemple, l'utilisation d'un téléphone portable n'est possible que grâce aux standards techniques internationaux développés par l'Union internationale des télécommunications (UIT). Celle-ci a mené les travaux pour le développement d'un système radio cellulaire assez efficace pour permettre non seulement de téléphoner, mais également par exemple de prendre des photos ou de charger des applications.

Grâce à ces standards techniques internationaux développés par l'UIT, les réseaux du monde entier peuvent aujourd'hui être interconnectés sans encombre. Sans eux, on ne pourrait pas appeler ou utiliser un téléphone à l'étranger. La coopération internationale prend ainsi toujours plus d'importance. Pour que ces relations complexes se déroulent en bon ordre, les droits et devoirs mutuels des États doivent être définis. C'est là qu'intervient le droit international public.

Alors qu'autrefois le droit international public régissait essentiellement la coexistence des États, il établit aujourd'hui les bases de leur coopération. S'il ne se cantonne pas à régler les rapports inter-étatiques, c'est parce qu'il s'est avéré que, dans de nombreux domaines, seule l'action commune d'un grand nombre d'États, voire de tous, menait au but désiré. Les défis environnementaux ou les effets de conflits, par exemple, ne peuvent pas être traités au niveau national de manière efficace; la

collaboration des États est inévitable et nécessaire. C'est là, par exemple, qu'interviennent les organisations internationales, en offrant une enceinte de discussion, et les traités multilatéraux, en fixant des règles communes. Elles aussi se fondent sur le droit international public. Enfin – et cela a une importance particulière –, le droit international public protège les droits de chaque individu, notamment via les droits de l'homme.

Pour un pays comme la Suisse, qui compte parmi les États les plus avancés en égard à la mondialisation ou l'interdépendance avec le reste du monde sur le plan économique, social et politique, le droit international public revêt une importance toute particulière. En effet, en l'absence de règles, c'est le droit du plus fort qui l'emporte. Or le droit international public fournit justement des règles et modère le jeu des grandes puissances. Il permet à la Suisse de jouer son rôle de membre à part entière dans la communauté des États et de faire entendre sa voix au sein de la communauté internationale. Le droit international public impose donc aux relations internationales un cadre stable, prévisible et contraignant, dans lequel la Suisse se meut sur pied d'égalité avec ses partenaires et peut ainsi exposer sa position politique et aussi défendre ses intérêts économiques.

Étant donné cette importance toujours croissante du droit international public, les interactions entre droit national et droit international public sont aujourd'hui plus étroites que jamais. Or ces interactions nécessitent une coordination. Le but de la présente brochure est d'expliquer les rapports entre droit international et droit interne en Suisse et d'aborder les questions qui en découlent.

Champs d'application du droit interne et du droit international public

Le droit interne régit ...

... les relations entre individus ou entre l'État et ses citoyens et/ou ses habitants. Le droit interne découle entièrement de la Constitution fédérale. En Suisse comme dans la plupart des États, la constitution est la source première de la législation. Elle garantit les droits fondamentaux des personnes et les protège de l'ingérence arbitraire des autorités. Elle stipule quelles tâches incombent à la Confédération et règle le partage des tâches entre la Confédération et les cantons. Elle garantit les droits de participation du peuple et définit les compétences de l'Assemblée fédérale (parlement), du Conseil fédéral (gouvernement) et du Tribunal fédéral (cour suprême). L'Assemblée fédérale réglemente la vie en Suisse en édictant des lois, le Conseil fédéral les met en œuvre. Il transmet aussi au Parlement des projets de loi. Enfin, le Tribunal fédéral, en cas de litige, applique les textes législatifs à un cas particulier.

Le droit international public régit ...

... les relations et échanges entre États. Il englobe les règlements des organisations internationales et garantit les droits fondamentaux des individus. Ses règles consistent surtout en traités internationaux, qui sont des accords écrits entre États et/ou organisations internationales portant sur leurs droits et devoirs. Les traités peuvent être conclus entre deux parties (accord bilatéral) ou entre plusieurs (accord multilatéral).

Les traités internationaux sont désignés sous le nom de « traité », « convention », « accord », « protocole », « déclaration », « charte », « pacte » ou encore « échange de notes » ou « échange de lettres ». La désignation d'un tel document ne joue cependant aucun rôle quant à sa portée ou sa validité.

La Suisse a conclu plus de 4000 traités bilatéraux, souvent avec les États voisins. La plupart de ces traités règlent la coopération entre les parties, par exemple dans le domaine du commerce, de l'entrée des voyageurs et du séjour des personnes, ou encore du trafic. Il n'y a en principe pas de sujet de portée interétatique qui ne puisse être réglé dans un traité bilatéral.

Comme exemple concret de traité bilatéral, citons les conventions de double imposition conclues par la Suisse avec d'autres États. Elles ont pour objet d'éviter la double imposition d'entreprises et de personnes qui ont par exemple leur domicile en Suisse, mais font des affaires ou possèdent une maison de vacances dans un autre pays.

Autre exemple de traités bilatéraux ayant une importance particulière pour la Suisse : les accords sur la protection des investissements directs à l'étranger, qui protègent les entreprises suisses qui investissent dans le monde. Sur la base de ces accords, les entreprises suisses peuvent faire valoir directement leurs droits vis-à-vis d'autres États et les revendiquer devant des tribunaux internationaux.

La Suisse est en outre partie contractante à quelque 1000 traités multilatéraux. Ceux-ci sont souvent conclus au sein d'une organisation internationale. Ils régissent tant des matières relevant du droit public, comme par exemple les droits de l'homme, la protection de l'environnement ou le désarmement que des matières relevant du droit privé, comme par exemple la protection des adultes et des mineurs, la propriété intellectuelle (protection des droits d'auteur, des marques, des brevets et des dessins et modèles) ou encore l'arbitrage commercial (règlement d'un litige commercial par un tribunal non étatique constitué par les parties). Ils codifient parfois aussi ce qu'on appelle le droit coutumier.

Comme exemple de traité multilatéral, citons le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU), que plus de 150 États ont ratifié, Suisse comprise, et qui garantit à toute personne des droits de l'homme essentiels, les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, qui ont été signées par pratiquement tous les États du monde (plus de 190 parties contractantes chacune) et pour lesquelles la Suisse assume la tâche de dépositaire (d'administratrice), la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants qui pose un cadre pour la coopération internationale en cas, entre autres, de conflits parentaux relatifs à la garde des enfants ou au droit de visite ou encore la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1967 qui, par exemple, exclut l'enregistrement et l'utilisation de marques qui seraient identiques à l'armoirie et au drapeau d'un État et garantit ainsi la protection de la Swissness à l'étranger.

Hugo Grotius (1583-1645)

peintre : Michiel van Mierevelt (1566-1641)

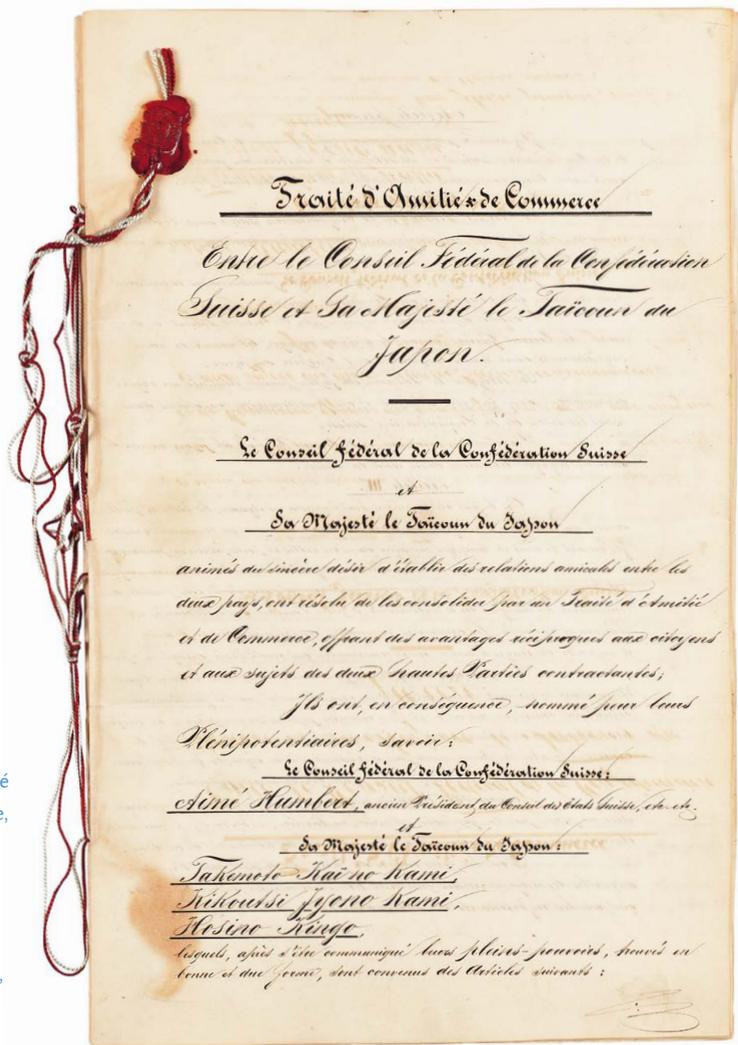
Un père, Grotius, et deux Suisses comme parrains

Le néerlandais Hugo Grotius (1583-1645) est souvent qualifié de « père du droit international ». Dans les trois volumes de son grand ouvrage « Sur les lois de la guerre et de la paix » (1625), il décrit déjà un ordre juridique international, mis en œuvre dès 1648 dans les traités de Westphalie. Pour Grotius, les traités interétatiques doivent être respectés en toute bonne foi. En outre, les États doivent respecter d'autres principes fondamentaux dans leurs relations. La paix de Westphalie instaurera enfin un mécanisme de règlement pacifique des litiges entre États.

Des Suisses ont également joué un rôle important dans l'élaboration du droit international public. Le Neuchâtelois Emer de Vattel (1714-1768) a marqué de son empreinte le droit international public, en concevant entre autres une définition très remarquée de la souveraineté étatique. Quant à Henry Dunant (1828-1910), il a donné l'impulsion à la première codification complète du droit humanitaire international dans les Conventions de Genève de 1864.



Version originale du traité en français : Traité d'Amitié et de Commerce, entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et sa Majesté le Taïcoum du Japon. Archives fédérales suisses, CH-BAR K1* 1000/1414, N° 168/9.



C'est en 1863 qu'une délégation suisse conduite par l'ancien président du Conseil des États originaire de Neuchâtel, Aimé Humbert-Droz, arriva dans le port de Yokohama, après une longue traversée de cinq mois marquée par de nombreuses privations. Cette délégation avait pour mission d'établir, au nom du gouvernement helvétique, des relations commerciales avec le Japon. Un traité d'amitié et de commerce nippon-suisse fut ainsi signé à Yédo le 6 février 1864.

Ce fut le début des relations amicales entre les deux pays. Une étroite coopération dans les domaines politique et économique s'est depuis lors instaurée.

Droit interne ou droit international ? Le peuple a toujours le dernier mot

L'adoption ou la modification de la Constitution fédérale est soumise au vote du peuple et des cantons. Au niveau fédéral, les lois résultent de décisions de l'Assemblée fédérale : le Conseil national et le Conseil des États discutent, puis adoptent les projets correspondants. Les lois sont encore sujettes au référendum facultatif, qui permet à 50 000 citoyens ayant le droit de vote d'exiger une votation populaire sur toute loi adoptée par l'Assemblée fédérale.

Les traités internationaux naissent et évoluent suite à des négociations entre États. Lorsque les représentants des États se sont entendus sur un projet, celui-ci doit être approuvé par chaque État selon ses propres procédures. Seule cette étape donne naissance à un nouveau droit. En Suisse, les traités internationaux doivent être approuvés par l'Assemblée fédérale, qui peut cependant déléguer aussi cette compétence au Conseil fédéral. Toutes les règles importantes de droit international public sont soumises au référendum facultatif, voire obligatoire.

Des membres du comité référendaire opposé à la réforme Prévoyance vieillesse 2020 déposent plus de 70 000 signatures auprès de la Chancellerie fédérale.

© Peter Schneider / Keystone



Référendum facultatif

Le référendum facultatif a été introduit en 1921. Jusqu'en 1977, il pouvait être lancé uniquement contre les traités internationaux conclus pour une durée indéterminée ou pour plus de quinze ans. Durant la période en question, le référendum a abouti à l'encontre de trois traités internationaux. A deux reprises les traités ont été rejetés par le peuple : en 1921 un traité qui devait régler les relations commerciales entre la Haute-Savoie (F), le Pays de Gex (F) et les cantons suisses limitrophes, puis en 1975 un accord entre la Suisse et l'organisation Association internationale de développement concernant un prêt de 200 millions de francs.

Après une extension en 1977, le référendum facultatif inclut actuellement les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou – sur la base d'une nouvelle extension en 2003 – qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. C'est avant tout depuis l'introduction de ce dernier critère qu'existe une large analogie entre le référendum en matière de traités internationaux et le référendum législatif, lequel se rapporte à des actes juridiques de droit interne qui contiennent également des dispositions importantes fixant des règles de droit.

Depuis 1977, plus de 300 traités internationaux ont été soumis au référendum. Parmi ceux-ci, le référendum a été effectivement lancé et une votation populaire a été organisée à six reprises.

Référendum obligatoire

À côté du référendum facultatif, la Suisse connaît le référendum obligatoire nécessite la double approbation du peuple et des cantons. Y sont soumis – sans récolte préalable de signatures – les traités internationaux prévoyant l'adhésion de la Suisse à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales. Le peuple suisse a voté par exemple sur l'adhésion aux Nations Unies (en 1986 et 2002).

En 1992, l'adhésion à l'Espace économique européen, soumise au référendum en vertu des principes démocratiques, a été rejetée par le peuple et les cantons. Il est en outre admis aujourd'hui que les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel doivent être soumis au référendum obligatoire.

Il s'agit là d'une règle de droit constitutionnel non écrit qui devrait toutefois bientôt être ancrée dans la Constitution. Le Parlement a en effet demandé au Conseil fédéral de préparer un projet de révision de la Constitution dans ce sens. Avec cette révision, l'analogie entre la procédure d'adoption d'une norme de droit interne et la procédure d'adoption d'une norme de droit international sera largement réalisée.

Droit international public et démocratie

directe : comme pour le droit national, le peuple suisse a, en principe, le dernier mot en matière de droit international public. Et comme pour la naissance du droit interne, les droits populaires sont garantis en fonction de l'importance de l'acte concerné.

Outre les traités internationaux importants, il existe toute une série d'accords de portée mineure. Pour éviter la surcharge, l'Assemblée fédérale a décidé que le Conseil fédéral pouvait conclure de tels traités de son propre chef. Cette délégation générale de compétence au Conseil fédéral est contenue dans une loi fédérale qui, comme toute loi fédérale, a été soumise au referendum facultatif.

Le Conseil fédéral n'est donc pas tenu de soumettre ces traités au Parlement pour approbation. Ces traités ne sont pas non plus soumis au référendum obligatoire ou facultatif. Chaque année, le Conseil fédéral présente au Parlement un rapport sur tous les traités qu'il a conclus. Ce rapport permet au Parlement de déterminer si le Conseil fédéral a agi dans les limites des compétences qui lui ont été déléguées.

Il a donc d'importants parallèles entre l'adoption d'une norme de droit interne et l'adoption d'une norme de droit international public.

Exemple concret de genèse du droit international public

C'est surtout avec les pays voisins que nous entretenons des relations étroites dans toutes sortes de domaines, d'où une multitude d'accords juridiques pour résoudre des problèmes transfrontaliers concrets, comme l'illustre l'exemple suivant.

Les perches sont à tout le monde – grâce à un traité international

1^{er} acte. Près de Romanshorn (CH), un léger brouillard flotte sur le lac de Constance. Il est cinq heures



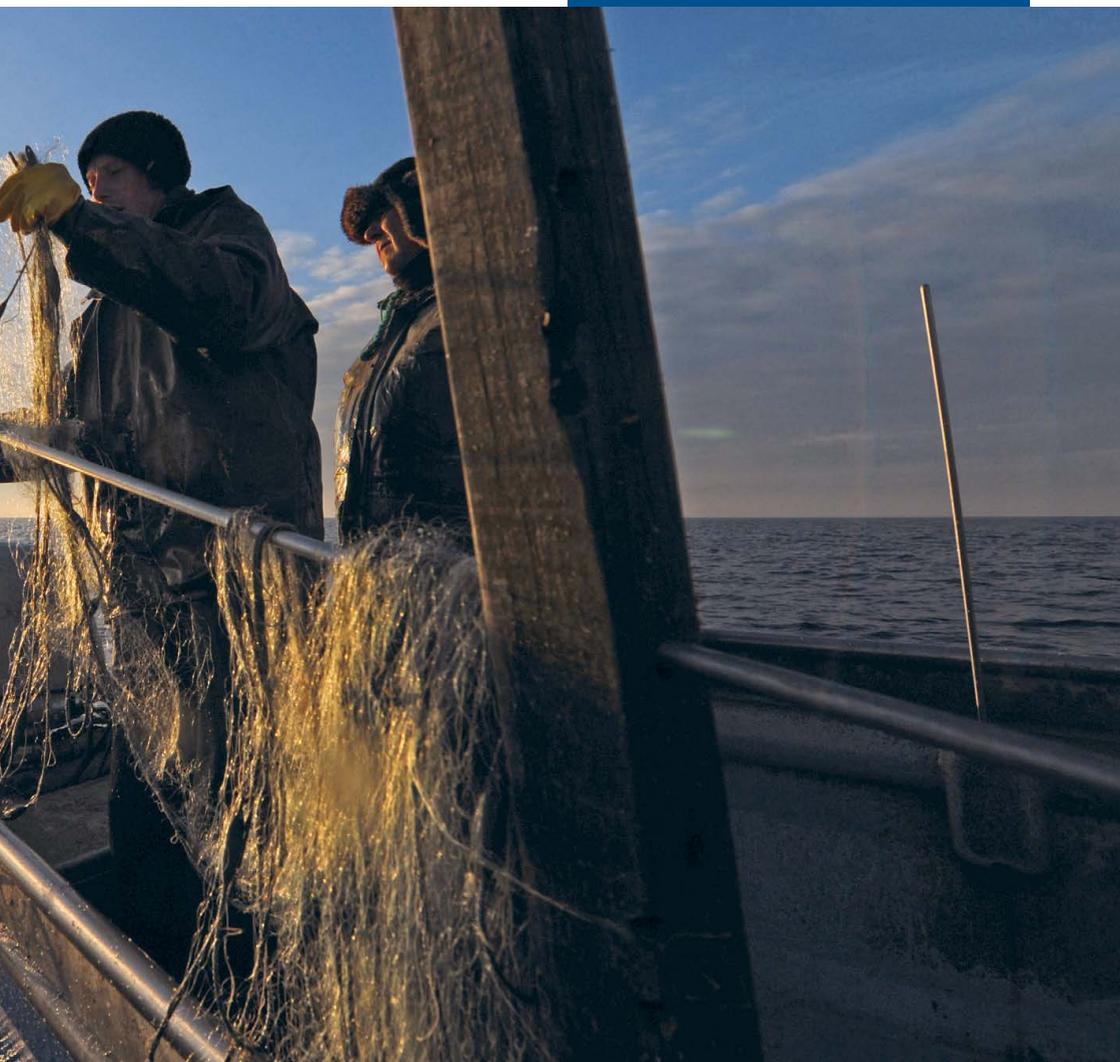
du matin. Le pêcheur Jakob F., 56 ans, remonte ses filets. Toujours rien ! Il y a quelques mois, une entreprise de pêche s'est installée à Friedrichshafen (D). Depuis, ses prises n'ont cessé de décliner. Il est irrité de ne presque plus prendre de perches, si appréciées par la clientèle. Statistiquement parlant, un poisson pêché sur cinq devrait être une perche. Que faire ?

Des pêcheurs professionnels sur le lac de Constance

© Keystone

En fait, la pêche fait l'objet d'une réglementation uniforme depuis 1893 entre les États riverains du lac de Constance («Convention concernant l'application de dispositions identiques en matière de pêche dans le lac de Constance»). Sont stipulés les périodes prohibées, les tailles minimales et le matériel de pêche.

De temps à autre, des représentants des États concernés se réunissent et veillent à ce que les règles soient appliquées de manière uniforme et adaptées si nécessaire.



2^e acte. Dans la salle du restaurant « Zum wilden Barsch », à Romanshorn, les clients réguliers du pêcheur F. fondent l'association « Sauvons les perches du lac de Constance ». Le président, Fritz W., retraité et lui-même amateur passionné de pêche, est chargé d'examiner si un règlement n'interdit pas la surpêche unilatérale. Il découvre rapidement qu'il n'en est rien, faute d'un règlement entre les États riverains du lac de Constance. Lors d'une séance extraordinaire de l'association, le ton monte. Quelques membres veulent même réclamer justice sur place, devant la pêcherie de Friedrichshafen. Mais la majorité garde son sang-froid : à « Berne » de faire quelque chose ! Fritz W. prend contact avec le Département fédéral des affaires étrangères.

3^e acte. Les autorités fédérales compétentes reconnaissent que la surpêche unilatérale pose un problème. Elles prennent contact avec les autorités allemandes et autrichiennes. Le Conseil fédéral charge l'office compétent de préparer les bases de négociation. S'ensuit une conférence des États riverains. La délégation suisse défend les intérêts du pays, qui comprennent aussi ceux de l'association « Sauvons les perches du lac de Constance », donc finalement ceux du pêcheur Jakob F. Après d'âpres tractations, un accord est trouvé : un projet de traité entre la Suisse, l'Allemagne et l'Autriche fixe des contingents et interdit toute surpêche.

4^e acte. La délégation suisse paraphe le traité pour confirmer sa volonté de s'engager. Il est ensuite signé par le Conseil fédéral. Ce dernier rédige en outre un message à l'attention de l'Assemblée fédérale afin qu'elle décide si elle entend approuver le traité ou non. Comme le traité entraînera la promulgation de nouvelles normes juridiques nationales, la décision d'approbation de ce traité par le Parlement est sujette au référendum facultatif. Dans le cas particulier, personne en Suisse ne souhaite faire usage de cette possibilité. Le traité entre donc en vigueur après sa ratification par le Conseil fédéral.

5^e acte. L'accord est traduit en droit national. Les pêcheurs, y compris la grande pêcherie de Friedrichshafen, s'y tiennent et la situation se normalise. Grâce au traité, Jakob F. peut de nouveau fournir des perches à sa clientèle après quelque temps.

Domaines sujets à une réglementation transfrontalière.

Les questions de commerce, de sécurité, d'environnement, de développement, de communication et de trafic sont souvent de nature transfrontalière, mais ce ne sont de loin pas les seules. Pour les régler, il faut conclure un traité international.

Procédure pour la conclusion d'un traité international

Niveau international

Contacts, consultations et décision politique concernant le début des négociations

Négociations

Apposition du paraphe

Signature

Dépôt de l'instrument de ratification

Entrée en vigueur

Niveau national

Selon le contenu du traité, le Conseil fédéral doit définir un mandat de négociation. Dans certaines circonstances, le projet doit être soumis à la consultation des cantons et des associations concernées.

En fonction de la situation, il est décidé si les services administratifs fédéraux, les cantons et les groupes d'intérêts concernés sont consultés. Il s'agit ici de définir les positions en matière de politique intérieure et extérieure.

Décision du Conseil fédéral concernant la signature

Etablissement des pleins pouvoirs pour la signature

Approbation au niveau national par :

- le Conseil fédéral
- l'Assemblée fédérale
- le peuple (référendum)

Etablissement de l'instrument de ratification

Publication

Conséquences juridiques de la mondialisation

Maillage universel, mondialisation, modernité, technologie – toute action des uns se répercute désormais sur les autres. D'où le fait que le nombre des décisions politiques à vocation purement interne diminue et que celui des domaines exigeant une coordination internationale croît. Pour assurer cette coordination, les États recourent souvent au droit international public. La Suisse ne fait pas exception. Ce sont surtout les traités entre plusieurs partenaires – donc multilatéraux – qui se multiplient.

Lorsque nous expédions un paquet par la poste pour Toronto, Moscou, La Havane ou Nairobi, nous nous attendons à ce qu'il y arrive effectivement et en toute sûreté. De même, nous escomptons que les avions quittant la Suisse volent sans problème dans le monde entier et atterrissent à la destination prévue. Tous cela n'est possible que grâce aux traités internationaux que la Suisse a conclus avec d'autres États, comme

- la Convention postale universelle, qui régit le trafic postal international et qui a été négociée au sein de l'Union postale universelle, fondée à Berne en 1874, ou
- la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale (1944), qui établit les principes généraux des transports aériens.

Conditions préalables à l'existence d'un traité.

Les traités internationaux ne peuvent exister que si les États conviennent

1. qu'une question doit être réglée,
2. comment elle doit l'être, et
3. que le règlement trouvé sera contraignant pour toutes les parties.



Chargement du fret à l'aéroport de Zurich

© Keystone

Rôle central des Nations Unies

L'une des tâches primordiales du droit international public est d'instaurer les bases de la paix et de la stabilité. Sur ce point, le traité multilatéral le plus important est la Charte des Nations Unies, que pratiquement tous les États du monde ont signée. Ils en reconnaissent donc la teneur et se sont déclarés prêts à la respecter. Depuis 2002, la Suisse fait aussi partie des 193 États aujourd'hui membres des Nations Unies.

La Charte des Nations Unies, une constitution mondiale

La Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 est l'acte de naissance de l'organisation et en quelque sorte sa constitution.

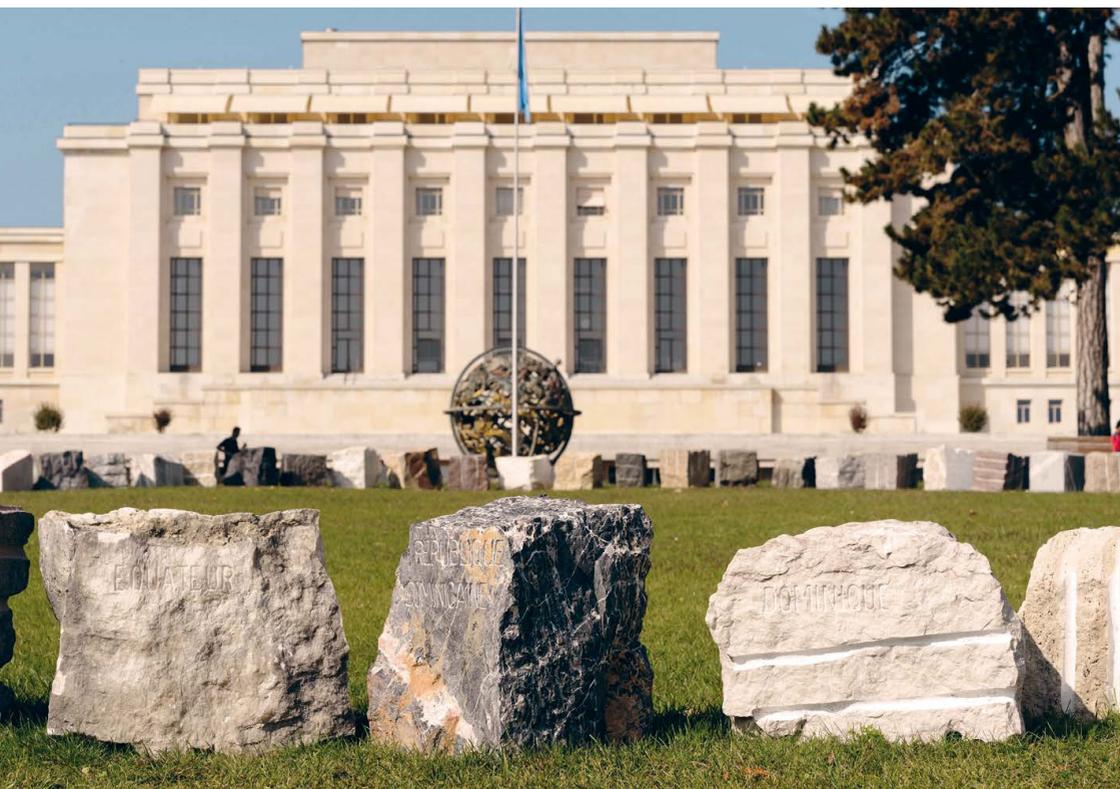
Elle astreint ses membres à régler leurs divergences pacifiquement et dans le respect mutuel. Les Nations Unies ont pour but de préserver la paix mondiale et la sécurité internationale ; elles entendent promouvoir une coopération internationale pour résoudre les problèmes d'ordre économique, social, culturel ou humanitaire. Les Nations Unies estiment aussi primordial de veiller au respect et à la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

Les Nations Unies se fondent sur le principe de l'égalité souveraine de tous les États membres (un Etat = une voix). La Charte invite ses membres à respecter mutuellement leur souveraineté. Autrement dit, les États membres de l'ONU sont tous tenus de respecter les frontières nationales et les affaires internes des uns et des autres ; vis-à-vis d'un autre pays, ils ne peuvent ni employer la force ni menacer d'y recourir.

L'un des plus grands mérites des Nations Unies est le développement du droit international public. Plusieurs des conventions, traités et directives élaborés par l'ONU forment le noyau fondamental du droit qui régit aujourd'hui les relations entre États.

Sculpture composée de pierres pour le 70^e anniversaire de l'ONU devant le Palais des Nations à Genève

© Keystone / Martial Trezzini



Même la Suisse peut exercer une influence concrète !

Il va de soi que le droit international public n'est pas figé, mais qu'il évolue continuellement. Or des idées suisses contribuent aussi de façon décisive à ce développement. Ainsi, notre pays a pris avec succès l'initiative de promouvoir le respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme par les entreprises militaires et de sécurité privées. Le projet qu'elle a présenté a abouti en 2008 au « Document de Montreux » et est déjà soutenu par 54 États.

En coordination avec ses partenaires étrangers, la Suisse lutte depuis de nombreuses années contre le terrorisme tout en veillant au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans ce cadre, la Suisse, avec un groupe d'États de même sensibilité, dits « like-minded » (Allemagne, Belgique, Chili, Costa Rica, Danemark, Finlande, Liechtenstein, Pays-Bas, Norvège, Autriche et Suède), s'engage depuis 2005 pour l'amélioration du respect des droits fondamentaux des personnes visées par les sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU concernant l'EIL (Daesh) et Al-Qaida. Durant l'été 2008, ce groupe d'États a, par exemple, soumis au Conseil de sécurité une proposition concrète en vue de la mise en place d'une instance d'examen indépendante. Cette proposition a abouti à l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 1904 instaurant un bureau du médiateur (Ombudsperson) destiné à recevoir les plaintes des personnes inscrites sur la liste relative aux sanctions concernant l'EIL (Daesh) et Al-Qaida.

De l'État à l'individu : le rôle remarquable de la Convention européenne des droits de l'homme

Au XIX^e siècle, les règles du droit international public s'appliquaient uniquement aux États, à de rares exceptions près. Seuls les États étaient « sujets du droit international », comme le disent les juristes. Tout cela a changé, surtout après 1945 et les atrocités de la Seconde Guerre mondiale. Le cercle des « sujets du droit international » s'est désormais élargi aux organisations internationales et – surtout pour les droits de l'homme – aux individus.

L'un des plus importants accords multilatéraux, auquel la Suisse a adhéré en 1974, est la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou, pour lui donner son titre complet, la « Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Toute personne séjournant en Suisse, quelle que soit sa nationalité, peut exiger que les droits qui lui sont garantis par cette convention soient respectés par la Suisse.

Parmi les droits de l'homme que tous les États parties à la CEDH doivent garantir figurent

- le droit à vie,
- l'interdiction de la torture,
- le droit au respect de la vie privée et familiale,
- la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que la liberté d'expression.

Négociations devant la Cour européenne des droits de l'homme

© Conseil de l'Europe



La Convention européenne des droits de l'homme se distingue de tous les autres traités internationaux consacrés entièrement ou partiellement aux droits de l'homme par une caractéristique unique, à savoir qu'elle a entraîné la création, à Strasbourg, de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur plainte d'un État ou d'un individu, ce tribunal peut rendre des arrêts contraignants pour les États parties à la CEDH. Si le plaignant gagne, l'arrêt statue que l'État concerné a violé son obligation de respecter les droits de l'homme. Selon les circonstances, le plaignant a même droit à une « compensation équitable ».

Les Suisses et les personnes séjournant en Suisse peuvent également saisir la Cour européenne à Strasbourg. En voici trois exemples.

Le cas Belilos ou le renforcement des droits judiciaires de chacune et chacun

En 1981, la commission de police de la Ville de Lausanne a infligé une amende de 200 frs à Mme Belilos parce qu'elle avait, selon la police, participé à une manifestation non-autorisée à Lausanne. Mme Belilos contesta avoir pris part à la manifestation mais aucune autorité judiciaire n'avait, selon le droit en vigueur à l'époque, la possibilité de revoir en détail ce point de litige entre la recourante et les forces de l'ordre. Elle a donc été condamnée sans qu'un tribunal puisse examiner librement cette question.

Mécontente de cette amende, Mme Belilos a fait recours jusque devant le Tribunal fédéral à Lausanne. Dans son recours, elle se plaignait de ne pas avoir été jugée par un tribunal indépendant et impartial, contrairement à ce qui était prévu par l'art. 6, al. 1 de la CEDH. En effet, dans cette affaire, la commission de police de la municipalité était en

même temps juge et partie, ce qui est contraire à l'idée de tribunal indépendant et impartial. Mme Belilos se plaignait aussi de ce que la Cour de cassation du Tribunal cantonal vaudois et le Tribunal fédéral ne possédaient que des pouvoirs restreints qui les empêchaient, entre autres, d'interroger des témoins. Dès lors, ces tribunaux n'étaient pas en mesure de déterminer objectivement qui disait la vérité en ce qui concernait la participation de Mme Belilos à la manifestation.

Saisie de la question, la Cour européenne des droits de l'homme a donné raison à Mme Belilos sur le fond. Elle a constaté que la commission de police de la municipalité ne remplissait pas les exigences de l'article 6, al. 1 CEDH. En effet, elle ne garantissait pas, lors de son réexamen de l'amende infligée à Mme Belilos, une indépendance et impartialité suffisantes. Enfin, la Cour a estimé que le pouvoir d'examen limité des tribunaux cantonal et fédéral n'était pas non plus suffisant pour respecter l'art. 6, al. 1 CEDH.

Par conséquent, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement renforcé la protection de chacune et de chacun en Suisse ; elle leur a permis de voir leur cause réexaminée de manière générale par un tribunal impartial et indépendant et non pas seulement par une autorité administrative. Il n'est en effet pas certain que celle-ci soit toujours totalement indépendante et impartiale lors de sa prise de décision.

La Cour européenne des droits de l'homme abroge une amende fiscale zurichoise

Sandra est employée d'une banque zurichoise. Son père meurt. Le fisc zurichois l'informe qu'en plus de l'impôt successoral, elle devra payer une amende pour une soustraction d'impôt commise par son père. Sandra ne comprend pas pourquoi elle est frappée d'une amende pour son père, alors que l'amende est une mesure pénale qui vise uniquement le fautif. Elle consulte donc son conseiller fiscal.

Le conseiller fiscal lui déclare qu'une telle amende est prévue par le droit fiscal suisse, mais qu'il se pourrait qu'elle viole une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle s'en tient aux principes de la présomption d'innocence et de l'extinction de la responsabilité pénale au décès. Seul le fautif doit être puni, comme on l'a vu. S'il est décédé, il ne peut plus être question de pénalité. D'après la CEDH, l'héritière Sandra ne peut donc être frappée d'amende pour l'infraction pénale de son père, une fois celui-ci décédé.

Sandra fait recours devant le Tribunal fédéral. Celui-ci examine si l'amende infligée à Sandra viole le droit à un procès équitable garanti par la CEDH (« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »). Sandra et son conseiller sont cependant déboutés ; le Tribunal fédéral rejette leur recours.

Sandra veut en avoir le cœur net. Elle recourt devant la Cour européenne des droits de l'homme. Et là, surprise : la Cour tranche en sa faveur. Elle ne doit pas répondre des infractions pénales de son père, car l'amende infligée par le fisc zurichois est contraire à la CEDH. En effet, seul le fautif peut être puni, mais en aucun cas son héritière.

Conséquence : le jugement de la Cour européenne des droits de l'homme est contraignant pour la Suisse et aboutit à une révision de l'arrêt du Tribunal fédéral. Sandra ne peut répondre des infractions pénales de ses parents défunts. Il en va de même pour tous les héritiers d'un contribuable suisse.

Les intérêts de deux écolières à une intégration sociale réussie prime sur le droit à la liberté de religion

Les requérants helvético-turcs sont domiciliés à Bâle. Praticants musulmans, ils ont demandé à ce que leurs filles de neuf et sept ans soient dispensées des cours de natation. Toutefois, selon la législation bâloise applicable, une dispense ne peut pas être accordée à des élèves avant leur puberté. Refusant de laisser leurs filles participer aux cours de natation mixtes, les requérants se sont vus infliger une amende par le département de l'instruction publique du canton de Bâle-Ville.

Toutes les instances suisses saisies ont confirmé la décision dudit département. Considérant que la décision violait leur droit à la liberté de religion, les requérants se sont adressés à la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour européenne a estimé « que l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes » et a constaté que la décision des autorités suisses ne violait pas la liberté de religion.

Droit interne et droit international public, un constant aller et retour

Comme pour tous les documents juridiques, l'enjeu décisif des traités internationaux est la manière dont ils sont interprétés et appliqués. Il y a cependant, par rapport au droit interne, des différences qui proviennent la plupart du temps de ce que le droit international public et le droit interne naissent de façon différente.

Le droit international public se crée avec le concours d'un ou plusieurs États égaux. Les divers intérêts abordés dans un traité international doivent donc être discutés et harmonisés.

Dans les négociations internationales, les représentants de la Suisse ont pour mission de défendre autant que possible les intérêts nationaux et de les faire valoir. Il leur faut notamment tenir compte des intérêts économiques et politiques de la Suisse, par exemple s'ils négocient de nouveaux accords de protection des investissements. Les intérêts scientifiques peuvent aussi jouer un rôle, par exemple s'il s'agit de définir contractuellement de nouveaux projets internationaux dans le cadre de l'Agence spatiale européenne. Le principe est le suivant : quand la Suisse conclut un traité international, elle veille à ce que ses engagements internationaux concordent avec le droit interne. À cet effet, elle recourt à divers outils.



Diplomates au travail : le droit international public est avant tout une affaire de coordination.

© DFF

Réserve

La formulation d'une réserve à un traité permet à un État d'exclure ou de modifier en ce qui le concerne l'application d'une disposition. Les réserves contribuent ainsi à ce qu'un nombre aussi élevé que possible d'États deviennent parties à un traité, mais elles entravent aussi l'uniformité de son application. Dans la pratique, il est rare que la Suisse se voie obligée de faire valoir des réserves, mais elle l'a fait par exemple dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour que les Landsgemeinden puissent continuer à avoir lieu (réserve ad art. 25b du Pacte). Les Landsgemeinden ne protègent effectivement pas suffisamment le scrutin secret stipulé à l'art. 25b.

Déclaration interprétative

Avant ou lors de la conclusion d'un traité, la Suisse peut également déposer ce qu'on appelle une déclaration interprétative, qui explique comment elle interprétera tel article pour en assurer la conformité avec son droit interne. Cette solution s'impose particulièrement lorsque les négociateurs ont convenu des dispositions ouvertes dans un traité international, qui ne donnent souvent – et à dessein – que des directives, laissant ainsi une certaine marge de manœuvre à l'application concrète.

La Suisse a expliqué par exemple dans une déclaration interprétative comment elle interprétera les art. 5, 9 et 11 de la Convention pénale du 27 janvier 1999 du Conseil de l'Europe sur la corruption. Elle a notamment précisé qu'elle ne poursuivra la corruption active et passive que dans la mesure où le comportement de la personne corrompue constitue une infraction ou une omission.

Modification du droit interne

S'il le faut, le droit interne peut être modifié pour être mis en conformité avec le droit international.

Nouveau droit national

Les trois « outils » cités ne fonctionnent pas lorsque naît un nouveau droit national qui semble contraire au droit international public convenu. Il n'est alors plus possible d'inscrire une réserve contre un engagement international, vu que les réserves ne peuvent être apportées qu'au moment de la ratification.

En pareil cas, on essaie d'abord d'interpréter le droit suisse de façon à ce qu'il puisse être mis en conformité avec les obligations internationales. L'initiative sur l'internement acceptée le 8 février 2004 par le peuple et les cantons est un exemple de cas où il a fallu harmoniser les engagements internationaux de la Suisse avec le nouveau droit national. Si une telle solution est concrètement irréalisable, les possibilités qui restent sont de renégocier le traité ou de le dénoncer, car de nombreux traités internationaux comportent des clauses de dénonciation.

Pour renégocier un traité, il est impératif que l'autre partie soit d'accord. En cas de dénonciation, des avantages importants pourraient éventuellement être perdus. La décision de dénoncer une convention doit donc être prise après une pesée minutieuse des avantages et inconvénients. Par exemple, la dénonciation de la Convention européenne des droits de l'homme priverait les citoyens suisses et autres personnes résidant en Suisse d'une instance de recours, ce qui affaiblirait la protection de leurs droits face à l'Etat.

Conflits éventuels entre droit international public et droit interne

Si les instruments habituels n'offrent pas de solution et qu'il est impossible de dénoncer ou de renégocier un traité, il peut arriver qu'un conflit surgisse entre le droit international public et le droit suisse. Ces conflits sont plutôt rares, certes, mais ils ont augmenté ces dernières années, d'une part, en raison du dépôt d'initiatives populaires potentiellement incompatibles avec certains engagements internationaux de la Suisse et, d'autre part, du fait de l'importance croissante du droit international public.

Conséquences d'une violation du droit international public

S'il s'avère impossible, dans un cas concret, de résoudre un conflit entre le droit international public et le droit interne, la Suisse reste quand même liée par ses engagements internationaux et répond de violations éventuelles.

Elle ne peut se soustraire à sa responsabilité pour une violation du droit international public en invoquant une norme de son droit national.

De façon générale, on peut dire qu'en Suisse, la Constitution fédérale prime. Elle est suivie par les lois fédérales, dont dépendent à leur tour les ordonnances. En dessous des ordonnances, le niveau hiérarchique suivant est le droit cantonal, qui est subordonné au droit fédéral. Dans l'ordre juridique suisse, le principe est que le droit de rang inférieur s'aligne sur le supérieur et ne peut foncièrement ni s'en écarter ni le modifier.

Quel rang occupe alors le droit international public dans l'ordre juridique suisse ? C'est là une question que le droit international public ne tranche pas. Il se borne à déclarer qu'il doit être respecté. Sinon, le droit interne est libre de déterminer quel rang il attribue au droit international public dans l'ordre juridique national.

Monisme et dualisme

Les conflits directs entre droit international public et droit interne sont surtout possibles dans les systèmes dits monistes. Dans la théorie moniste, le droit interne et le droit international public se distinguent par certains aspects (leur genèse, par exemple), mais ils sont considérés tous deux comme faisant partie d'un ordre juridique unique. Le droit international est appliqué directement, c'est-à-dire sans transposition en droit interne. La Suisse a choisi le système moniste, comme la France, entre autres, ou les États-Unis.

Dans le système dualiste, en revanche, un traité international n'est valable que quand il a été converti en droit interne par une loi. Les conflits entre droit international public et droit interne se transforment alors en conflits à l'intérieur même du droit national. C'est le système appliqué par l'Allemagne, l'Italie et la Grande-Bretagne.

Quel que soit le système retenu, le respect du droit international public reste une obligation.

Il est incontesté que les normes impératives du droit international priment

Le droit national ne peut jamais l'emporter sur le droit international public dit impératif. Le Conseil fédéral a, à plusieurs reprises, énuméré ce qu'il faut entendre par là. Font ainsi partie du droit impératif: l'interdiction du recours à la force, de la torture, du génocide et de l'esclavage, ainsi que le principe de non-refoulement et les principes fondamentaux du droit humanitaire international en cas de conflits armés. Le Conseil fédéral a également confirmé à plusieurs reprises que la notion de règles impératives du droit international public couvre également les garanties de la CEDH qui ne souffrent aucune dérogation même en état de nécessité. Si une règle du droit interne violait une de ces dispositions fondamentales, elle serait inapplicable.

En principe, toutes les autres règles du droit international priment également

La Constitution fédérale stipule que la Confédération et les cantons sont tenus de respecter le droit international public. Dans la pratique, les autorités et les tribunaux suisses accordent donc en principe la primauté au droit international public si un conflit avec le droit interne ne peut être résolu autrement. À dessein, cette primauté n'est cependant pas considérée comme absolue, mais peut souffrir de dérogations dans certains cas.

Il n'y a dérogation que quand l'Assemblée fédérale inscrit en toute connaissance de cause une disposition contraire au droit international public dans une loi. En pareil cas, la loi fédérale prime exceptionnellement le droit international public. Toutefois, les droits de l'homme priment dans tous les cas les lois nationales.

La « jurisprudence Schubert »

Une telle dérogation à la primauté du droit international public a été formulée dans les années 1970 par le Tribunal fédéral dans l'affaire dite Schubert. Dans le procès en question, M. Schubert avait invoqué un traité de 1875 entre la Suisse et l'Autriche sur l'établissement des personnes pour s'opposer à la nouvelle loi fédérale imposant aux étrangers une autorisation pour acquérir des biens-fonds. Le Tribunal fédéral statua que dans les cas où l'Assemblée fédérale avait inscrit en toute connaissance de cause des dispositions contraires au droit international public dans une loi, celle-ci primerait exceptionnellement.

Droit international public et initiative populaire

Au niveau fédéral, le droit d'initiative remonte à 1892. La toute première initiative populaire – qui réclamait l'interdiction de l'abattage d'animaux sans étourdissement préalable – a été acceptée par le peuple et les cantons. Toutefois, sur plus de 200 initiatives soumises jusqu'ici à votation, seules une vingtaine ont été acceptées par le peuple et les cantons, même si le nombre d'initiatives acceptées a été supérieur à la moyenne ces dernières années.

Les initiatives populaires comportent parfois des exigences qui posent des problèmes de compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse. Longtemps, la Constitution fédérale n'a contenu aucune disposition sur le traitement d'une initiative incompatible avec le droit international public. En 1996, l'Assemblée fédérale a cependant déclaré irrecevable l'initiative populaire « Pour une politique d'asile raisonnable » au motif qu'elle violait le principe dit de non-refoulement, qui fait partie du droit international public impératif (voir encadré).

Cette pratique a été reprise lors de la révision totale de la Constitution fédérale. Depuis lors, la Constitution fédérale stipule expressément que l'Assemblée fédérale est tenue de déclarer entièrement ou partiellement irrecevables les initiatives populaires qui violent des dispositions impératives du droit international public.

Principe de non-refoulement

Ce principe est un élément crucial du droit international des réfugiés. Il est établi à l'art. 33 de la Convention de Genève sur les réfugiés (1951) et découle également de la CEDH (art. 3). Il protège les réfugiés des renvois pour lesquels il existe des signes concrets qu'ils risqueraient la mort, la torture ou des traitements inhumains et dégradants dans leur pays d'origine.

La Suisse est donc tenue d'examiner si l'un de ces risques existe lors d'un renvoi dans le pays d'origine. Si oui, l'intéressé ne peut être renvoyé chez lui.

Mais quel sort réserver aux initiatives populaires qui sont potentiellement incompatibles avec le droit international public non impératif ? Jusqu'ici, dix-sept initiatives populaires soumises à votation étaient certes problématiques sous l'angle des engagements internationaux de la Suisse. Seule l'une d'entre elles a été déclarée partiellement nulle; toutes les autres, de l'avis du parlement et du Conseil fédéral, ne violaient pas de disposition impérative du droit international public. Six de ces dix-sept initiatives ont été acceptées par le peuple et les cantons, dont cinq ces dernières années, à savoir celles sur l'internement à vie, les minarets, l'expulsion des criminels étrangers, les délinquants pédophiles et l'immigration de masse.

En pareil cas, on essaie d'abord d'interpréter et de mettre en oeuvre l'initiative dans le sens du droit international public reconnu comme contraignant pour la Suisse. L'obligation d'interpréter le droit in-

terne de manière conforme au droit international peut être déduite de l'art. 5, al. 3 et 4, Cst. On peut aussi miser sur des améliorations lors de la renégociation du traité concerné. La Suisse peut enfin dénoncer ce traité – pour autant qu'elle y soit autorisée et que cela soit compatible avec ses intérêts.

S'il s'avère impossible d'interpréter une initiative conformément au droit international public ou de renégocier le traité concerné, et qu'il est exclu de dénoncer celui-ci pour des raisons juridiques ou à cause d'intérêts politiques et économiques prépondérants, la Suisse assume le conflit de normes et ses conséquences, qui varieront selon la nature du traité et l'ampleur de la violation concrète (suspension ou dénonciation du traité par une autre partie, mesures de rétorsion, etc.)

En Suisse, l'augmentation, ces dernières années, des initiatives populaires potentiellement incompatibles avec le droit international public a ouvert un vaste débat. Serait-il possible de mieux accorder entre eux d'une part les droits populaires inscrits dans la Constitution, de l'autre l'intérêt de la Suisse pour le droit international public ?

Dans un rapport du 30 mars 2011, le Conseil fédéral a examiné plusieurs propositions visant à assurer une meilleure compatibilité entre les initiatives populaires et le droit international public. Une première proposition consistait à examiner la compatibilité des initiatives avec le droit international public avant la récolte de signatures de manière à donner au comité d'initiative la possibilité – mais non l'obligation – de modifier son texte de façon à ce qu'il ne contrevienne plus au droit international public.

Une seconde proposition était de ne pas admettre les initiatives populaires qui violeraient l'essence des droits fondamentaux. L'essence des droits de l'homme jouit de la protection particulière de la Constitution et ne peut être violée en aucun cas (voir encadré).

Décompte des bulletins dans un bureau de vote zurichois

© Keystone



L'essence des droits fondamentaux

Il s'agit du noyau dur, inviolable, d'un droit fondamental. La Constitution fédérale suisse interdit à l'État d'y toucher dans tous les cas, situations d'urgence comprises. Sont reconnus comme principes essentiels contenus dans les droits fondamentaux, notamment, l'interdiction de la peine de mort, de la torture, des mariages forcés ou de la censure préalable systématique. Ces principes essentiels figurent aussi bien dans la Constitution fédérale que dans les traités internationaux sur les droits de l'homme.

Une autre possibilité envisagée consistait à invoquer le principe constitutionnel de non-discrimination. Le Conseil fédéral avait également cité cette option dans son rapport.

Les mesures proposées par le Conseil fédéral n'ont toutefois pas fait l'objet d'un consensus et n'ont donc pas abouti à une modification du droit de l'initiative populaire.

Pour un État de droit comme la Suisse, la question du traitement des initiatives populaires potentiellement incompatibles avec le droit international public revêt une importance cruciale. Sont en jeu deux principes fondamentaux et, pour notre pays, vitaux : d'une part le respect des droits populaires, notamment du droit d'initiative inscrit dans la Constitution, de l'autre la fidélité aux engagements internationaux pris par la Suisse. Le défi consiste à trouver un équilibre qui tienne compte de ces deux principes. Les règles développées et actuellement appliquées par les autorités et tribunaux suisses relatives à la hiérarchie entre le droit interne et le droit international public permettent de résoudre les conflits par des solutions pragmatiques adaptées à chaque situation et respectueuses des intérêts de la Suisse.

Impressum

Publication

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
Direction du droit international public DDIP
3003 Berne
www.dfae.admin.ch/ddip

Mise en page

Communication Audiovisuelle DFAE

Photo de couverture

Drapeaux des États membres devant le siège de l'ONU à New York
© Keystone/Alessandro della Valle

Contact spécialisé

DDIP, Section traités internationaux et droit de voisinage
Tél.: 058 463 07 25
Courriel: dv@eda.admin.ch

Cette publication est également disponible en allemand et italien et peut être téléchargée sous www.dfae.admin.ch/publications.

Berne, 2018/© DFAE (2^{ème} édition révisée)

