



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

- 4** Introduction
- 5** Champs d'application du droit interne et du droit international
- 8** Droit interne ou droit international ? Le peuple a toujours le dernier mot
- 10** Exemple concret de genèse du droit international
- 14** Conséquences juridiques de la mondialisation
- 15** Rôle central des Nations Unies
- 17** Même la Suisse peut exercer une influence concrète !
- 18** De l'État à l'individu – le rôle remarquable de la Convention européenne des droits de l'homme
- 22** Droit interne et droit international, un constant aller et retour
- 28** Droit international et initiative populaire

Introduction

Dans un monde qui ne cesse de se resserrer du fait du développement économique et des progrès technologiques, la coopération internationale prend toujours plus d'importance. Il n'y a pratiquement plus de domaine qui n'ait telle ou telle dimension étrangère. 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. Il garantit que les relations internationales ne soient pas dictées par la seule volonté du plus fort, mais qu'elles obéissent à des règles définies par les États eux-mêmes et que tous sont tenus de respecter.

Alors qu'autrefois le droit international 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 interétatiques, 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. À cet effet ont été créées des organisations internationales, qui règlent par exemple le commerce. Elles aussi se fondent sur le droit international. Enfin – et cela a une importance particulière –, le droit international protège les droits de chaque individu, notamment par les droits de l'homme : ainsi, le droit à la vie, l'interdiction de la torture, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la liberté d'expression ou la liberté de pensée, de conscience et de religion sont tous garantis par le droit international.

Pour des pays comme la Suisse, le droit international revêt une importance toute particulière. À l'échelle mondiale, en effet, la Suisse n'est pas une puissance politique et économique suffisamment forte pour pouvoir défendre ses intérêts de la même manière que des grandes puissances comme les États-Unis, la Chine, l'Inde ou la Russie. Or en droit international, les rapports de force et de taille jouent un rôle beaucoup plus insignifiant. À quelques exceptions près, chaque État a en effet le même poids juridique (1 État = 1 voix) et est tenu de respecter les engagements pris. Le droit international impose donc aux relations internationales un cadre stable et prévisible, dans lequel la Suisse se meut sur pied d'égalité avec ses partenaires et peut ainsi exposer son avis et défendre aussi ses intérêts économiques.

Étant donné cette importance toujours croissante du droit international, les interactions entre droit national et droit international 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

Le droit interne régit...

... les relations entre individus ou entre l'État et ses citoyens – ou plutôt 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 régit la vie en Suisse en édictant des lois, le Conseil fédéral les met en œuvre et le Tribunal fédéral, en cas de litige, les applique à un cas particulier.

Le droit international 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 quelque **4400 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 possèdent une maison de vacances dans un autre pays ou y font des affaires. 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 d'un **millier de traités multilatéraux**. Ceux-ci régissent plutôt des sujets comme les droits de l'homme, la protection de l'environnement ou le désarmement et codifient parfois aussi ce qu'on appelle le droit coutumier. Ils sont souvent conclus au sein d'une organisation internationale.

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. Autre exemple de traités multilatéraux ayant une importance particulière pour la Suisse : 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 d'administratrice (dépositaire).

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. Le Neuchâtelois Emer de Vattel (1714-1768) a marqué de son empreinte le droit international, en concevant entre autres une définition très remarquable de la souveraineté étatique. Quant à Henry Dunant, il a donné l'impulsion à la première codification complète du droit humanitaire international dans les Conventions de Genève de 1864.



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 sont soumises au référendum facultatif, voire obligatoire.



5 juin 2005 : le peuple vote sur l'association de la Suisse à Schengen/Dublin, c'est-à-dire sur la conclusion d'un traité.

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 modification 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, 238 traités internationaux ont été soumis au référendum. Parmi ceux-ci, le référendum a été effectivement lancé et une votation populaire a été organisée à sept reprises.

À côté du référendum facultatif, 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.

Outre les traités internationaux importants, il existe toute une série d'accords de portée limitée. Pour éviter la surcharge, l'Assemblée fédérale a décidé que le Conseil fédéral pouvait conclure de tels traités techniques de son propre chef. Il n'est donc pas tenu de les lui soumettre 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.

Droit international et démocratie directe :

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

Exemple concret de genèse du droit international

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 ?

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.



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.

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 dans le 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. 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

- le Traité de Berne (1874), qui régit le trafic postal international et fut à l'origine de l'Union postale universelle, domiciliée à Berne, 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.
-

Rôle central des Nations Unies

L'une des tâches primordiales du droit international 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 est en quelque sorte la constitution de l'organisation. 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 de tous les États membres. 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. Plusieurs des conventions, traités et directives élaborés par l'ONU forment le noyau fondamental du droit qui régit aujourd'hui les relations entre États.

Même la Suisse peut exercer une influence concrète !

Il va de soi que le droit international 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 37 États.

Autre exemple

Depuis dix ans, le Département fédéral des affaires étrangères organise des séminaires d'experts internationaux sur les avoirs de potentats. Il s'agit de restituer ces fonds aux États auxquels des politiciens corrompus les ont volés. La Suisse fait délibérément valoir l'expérience et les connaissances qu'elle a acquises dans ce domaine lors de conférences et de négociations internationales – par exemple pour l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC), adoptée en 2003. Cette convention est le premier accord multilatéral à contenir des dispositions sur la restitution de valeurs patrimoniales acquises illégalement. Or la Suisse y a joué un rôle crucial.

Marqué par l'expérience de la Suisse, le développement du droit international exerce à son tour une influence sur l'évolution de la législation suisse. En 2008, par exemple, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des affaires étrangères d'élaborer la première loi du monde régissant la restitution d'avoirs de potentats aux pays dont le système judiciaire était partiellement ou complètement défaillant faute de structures étatiques fiables. L'origine de ce mandat du Conseil fédéral est la confiscation des avoirs des dictateurs Mobutu (Congo) et Duvalier (Haïti). En 2010, l'Assemblée fédérale a approuvé la loi sur la restitution d'avoirs illicites, entrée en vigueur le 1er février 2011. La Suisse manifeste aussi par là son rôle de pionnier sur la scène internationale.

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 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.



Cour européenne des droits de l'homme

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 plus généralement les personnes séjournant en Suisse – peuvent également saisir la Cour européenne à Strasbourg. **En voici deux 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 Suisses.

Droit interne et droit international, 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 et le droit interne naissent de façon différente.

Le droit international 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 helvétiques et d'y rendre justice. 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 est avant tout affaire de coordination

Lors de la conclusion d'un traité

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.

Après la conclusion d'un traité

Modification du droit interne : s'il le faut, le droit interne peut être modifié pour être mis en conformité avec le droit international. Comme exemple, citons le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, conclu le 17 juillet 1998 à Rome et entré en vigueur en Suisse le 1er juillet 2002. Pour que les crimes dont il traite relèvent du droit pénal helvétique, le Code pénal suisse a dû être adapté. Y ont été inscrites par exemple des définitions détaillées des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Nouveau droit national

Les trois « outils » cités ne fonctionnent pas lorsque naît un nouveau droit national qui semble en contradiction avec le droit international 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. Ainsi, une fois tous les avantages et inconvénients pesés, la Suisse n'a aucun intérêt à dénoncer la Convention européenne des droits de l'homme, parce qu'elle devrait alors se prononcer contre des valeurs fondamentales de l'Europe comme la liberté d'expression ou de religion, qu'elle partage et promeut activement depuis toujours. Cela aurait des conséquences immédiates sur sa réputation en tant que protectrice des droits de l'homme.

Conflits éventuels entre droit international et droit interne

Si les instruments habituels n'offrent pas de solution et qu'il soit impossible de dénoncer ou de renégocier un traité, il peut arriver qu'un conflit surgisse entre le droit international et le droit suisse. On parle alors de « conflit de normes ». Ces conflits sont plutôt rares, certes, mais ils pourraient augmenter du fait de l'importance croissante du droit international. Pour les résoudre, il faut hiérarchiser les actes normatifs.

Conséquences d'une violation du droit international

S'il s'avère impossible, dans un cas concret, de résoudre un conflit entre le droit international 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 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 dans l'ordre juridique suisse ? C'est là une question que le droit international 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 dans l'ordre juridique national.

Monisme et dualisme

Les conflits directs entre droit international et droit interne sont surtout possibles dans les systèmes dits monistes. Dans la théorie moniste, le droit interne et le droit international se distinguent par certains aspects (leur genèse, par exemple), mais ils sont considérés tous deux comme faisant partie d'un ordre juridique unique et sont appliqués directement. 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 et droit interne se transforment alors en conflits à l'intérieur même du droit national. C'est le système appliqué par l'Allemagne et la Grande-Bretagne.

Quel que soit le système retenu, le respect du droit international 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 dit impératif. En 1996, dans son message relatif à la nouvelle Constitution, le Conseil fédéral a énuméré précisément ce qu'il faut entendre par là : l'interdiction du recours à la force, de la torture, du génocide et de l'esclavage, ainsi que les garanties de la CEDH qui ne souffrent aucune dérogation même en état de nécessité et les principes fondamentaux du droit humanitaire international. 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. Dans la pratique, les autorités et les tribunaux suisses accordent donc en principe la primauté au droit international 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 précis.

Il n'y a dérogation que quand l'Assemblée fédérale inscrit en toute connaissance de cause une disposition contraire au droit international dans une loi. En pareil cas, la loi fédérale prime exceptionnellement le droit international, à moins qu'il ne s'agisse d'une norme internationale garantissant les droits de l'homme.

La « jurisprudence Schubert »

Une telle dérogation à la primauté du droit international 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 bien-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 dans une loi, celle-ci primerait exceptionnellement.

Droit international 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 les 171 initiatives soumises jusqu'ici à votation, seules dix-sept 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 sont en contradiction avec les engagements internationaux de la Suisse. Longtemps, la Constitution fédérale n'a contenu aucune disposition sur le traitement d'une initiative contraire au droit international. En 1996, l'Assemblée fédérale a 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 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.

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 violent le droit international non impératif ? Jusqu'ici, treize initiatives populaires soumises à votation étaient certes en contradiction avec des engagements internationaux de la Suisse, mais, de l'avis du parlement et du Conseil fédéral, ne violaient pas de disposition impérative du droit international. Quatre de ces treize initiatives ont été acceptées par le peuple et les cantons, dont trois ces dernières années, à savoir celles sur l'internement, les minarets et l'expulsion des criminels étrangers.

En pareil cas, on essaie d'abord de mettre les règles nationales en conformité avec le droit international reconnu comme contraignant pour la Suisse. On tentera par exemple d'interpréter le droit suisse dans le sens du droit international. 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.

Mais que faire s'il s'avère impossible d'interpréter une initiative conformément au droit international 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 ? En pareil cas, les autorités sont placées devant le dilemme de ne pas appliquer le droit constitutionnel en vigueur ou de prendre des décisions qui violent les engagements internationaux de la Suisse, option qui s'accompagne du risque de conséquences juridiques au niveau international. Une personne frappée par une telle décision pourrait par exemple invoquer une violation des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Si la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg acceptait le recours, son arrêt serait contraignant pour la Suisse et aboutirait finalement à rendre inapplicables les dispositions constitutionnelles introduites par l'initiative populaire contestée.

Cette situation est insatisfaisante sur le plan non seulement juridique, mais aussi politique. Pour défendre ses intérêts de son mieux, la Suisse milite en effet pour que les relations internationales soient régies par le droit et non par la force. Or si elle ne respecte même plus les engagements internationaux qu'elle a pris librement auparavant, sa crédibilité en souffrira durablement.

En Suisse, l'augmentation, ces dernières années, des initiatives populaires contraires au droit international 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 ?

Le Conseil fédéral a esquissé diverses solutions. Une proposition consiste à examiner la compatibilité des initiatives avec le droit international avant la récolte de signatures. Un tel examen établirait une certaine transparence et révélerait les conflits possibles. Son résultat ne serait pas contraignant, mais donnerait au comité d'initiative l'occasion de modifier son texte de façon à ce qu'il ne contrevienne plus au droit international. Et il permettrait aux citoyens, lors de la signature d'une initiative, de tenir compte d'un conflit potentiel avec un engagement international de la Suisse.

Une autre proposition est de ne pas admettre les initiatives populaires qui violent des principes juridiques fondamentaux, ce qui est d'ailleurs déjà le cas aujourd'hui, dans une certaine mesure, puisque les initiatives populaires qui violent des dispositions impératives du droit international ne sont pas valables. La nouveauté de cette proposition serait que les initiatives populaires qui violent l'essence des droits fondamentaux constitutionnels, c'est-à-dire le noyau dur inviolable de ces droits, pourraient aussi être déclarées irrecevables. 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).

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.

Il paraît logique de faire valoir la protection particulière accordée à l'essence des droits fondamentaux constitutionnels vis-à-vis des initiatives populaires. Plusieurs de ces principes essentiels sont d'ailleurs aussi garantis par le droit international. Par cette proposition, on améliorerait encore la compatibilité entre droit international et droit interne.

Une autre possibilité pour restreindre le contenu des initiatives populaires consisterait à invoquer le principe constitutionnel de non-discrimination. Le Conseil fédéral a également cité cette option dans son rapport. En Suisse, le principe de non-discrimination n'est pas seulement inscrit comme droit fondamental dans la Constitution, il est encore institutionnellement consacré sous diverses formes. La Suisse est ainsi parvenue à protéger efficacement les droits de minorités et de couches vulnérables de la population, ce qui a fortement contribué à la paix intérieure et à la stabilité de notre système politique. Dans une société toujours plus hétérogène, l'interdiction des initiatives populaires manifestement discriminatoires pourrait contribuer à ce que l'État fédéral continue à déployer ses qualités en matière d'intégration.

Sauvegarder l'acquis en s'adaptant

Pour un État de droit comme la Suisse, la question du traitement des initiatives populaires contraires au droit international 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. Le législateur – soit l'Assemblée fédérale, le peuple et les cantons – est donc placé devant la question de savoir quelles adaptations de la démocratie directe seraient nécessaires pour que la Suisse puisse continuer à défendre efficacement ses intérêts sur la scène internationale.

Par le passé, le système politique suisse a évolué régulièrement pour tenir compte des nouvelles conditions. L'Histoire montre d'ailleurs que la conception de l'initiative populaire a changé à diverses reprises. Ces nouveautés ne remettent pas en question l'identité de la Suisse, bien au contraire. Notre pays a toujours réussi à engager et mettre en œuvre les réformes nécessaires à la sauvegarde de nos acquis les plus importants : une paix durable, un système politique remarquablement stable et une prospérité robuste.

Impressum

Publication

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
3003 Berne
www.eda.admin.ch

Mise en page

Communication visuelle DFAE

Photos

Photo de couverture: UN Photo by Andrea Brizzi/UN Photos/
Wikipedia/Regierung des Fürstentums Liechtenstein/iStock/Bundeskanzlei/
Andreas Mäck VDFF/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Contact spécialisé

Direction du droit international public DDIP
Palais fédéral Nord, 3003 Berne
Tél. 031 323 07 25, dv@eda.admin.ch

Commandes

Téléphone: +41 (0)31 322 31 53
Courriel: publikationen@eda.admin.ch

Cette publication est disponible en allemand, français et italien
et peut être téléchargée sous www.eda.admin.ch/publikationen.

Berne, 2012