

# Commentaires et observations de la Suisse sur le sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »

## Remarques générales

La Suisse prend acte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), que la Commission du droit international a adoptés en première lecture et transmis pour commentaires et observations.

La Suisse remercie la Commission pour ses travaux ainsi que pour l'élaboration des projets de conclusion. Elle soutient l'objectif général poursuivi par la Commission avec ses projets de conclusion et les commentaires y relatifs. Elle salue toute clarification de la nature et du contenu des normes de *jus cogens* afin de renforcer le droit international et la sécurité juridique pour l'ensemble de la communauté internationale.

## Remarques spécifiques

### Projet de Conclusion 3

Les principales caractéristiques associées aux normes de *jus cogens*, telles qu'énoncées au projet de conclusion 3, reflètent la compréhension qu'a la Suisse de la nature générale de ces dernières. En premier lieu, les normes de *jus cogens* sont des dispositions tellement fondamentales pour la communauté internationale qu'on ne saurait y déroger sous aucun prétexte. Leur caractère hiérarchiquement supérieur a été affirmé à réitérées reprises par la Suisse<sup>1</sup>. À cet égard, le *jus cogens* constitue une limite matérielle pour les traités en vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT), ainsi qu'une limite matérielle aux révisions de la Constitution fédérale de la Confédération suisse. En outre, la pratique de la Suisse admet que les normes de *jus cogens* priment aussi toute règle découlant d'une résolution d'une organisation internationale avec laquelle elle est en conflit<sup>2</sup>.

En deuxième lieu, l'application universelle, à savoir le fait que les normes de *jus cogens* lient tous les sujets de droit international, a été affirmée par la jurisprudence suisse<sup>3</sup>.

En dernier lieu, il ne fait pas de doute que les normes de *jus cogens* ont vocation à refléter et protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale. La Suisse se demande néanmoins si la version française ne devrait pas se référer à « des valeurs fondamentales » afin de refléter plus fidèlement la version anglaise.

### Projet de Conclusion 5

En ce qui concerne le projet de conclusion 5 paragraphe 2, la pratique suisse admet qu'une disposition conventionnelle qui désigne certains droits ou obligations comme indérogeables est un indice du caractère absolu d'une norme. À titre illustratif, peuvent constituer de tels indices des dispositions interdisant aux Etats parties de conclure des traités contradictoires, interdisant de suspendre certaines dispositions conventionnelles en raison d'un état d'urgence ou excluant les réserves<sup>4</sup>.

### Projet de Conclusion 16

Le projet de conclusion 16, selon lequel les décisions d'une organisation internationale qui auraient autrement un effet contraignant, ne créent pas d'obligations de droit international qui soient en conflit avec une norme impérative, correspond à la compréhension suisse du *jus cogens*. Cette conséquence juridique découle naturellement du rang hiérarchiquement supérieur des normes de *jus cogens*, mis en évidence au projet de conclusion 3. La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en la matière affirme que les décisions des organisations internationales lient la Suisse pour autant qu'elles ne violent pas les normes impératives du droit international (*jus cogens*)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Conseil fédéral, *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008*, 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2086 ; Conseil fédéral, *Message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) »*, 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8502.

<sup>2</sup> Conseil fédéral, *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008*, 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2086.

<sup>3</sup> Affaire Nada c. SECO, ATF 133 II 450, considérant 7.

<sup>4</sup> Affaire Nada c. SECO, ATF 133 II 450, considérant 7.1.

<sup>5</sup> Affaire Nada c. SECO, ATF 133 II 450, considérant 7 ; Arrêt (du Tribunal fédéral) 1A.48/2007 du 22 avril 2008 considérant 5.4.

## Projet de Conclusion 17

La Suisse suggère de reformuler la version française du projet de conclusion 17 paragraphe 1, dont la traduction littérale « dans lesquelles tous les Etats ont un intérêt juridique » ne semble pas heureuse en français. Il conviendrait de préciser que les Etats ont un intérêt juridique au respect des normes de jus cogens lesquelles créent des obligations *erga omnes* de par leur caractère fondamental et impératif.

## Projet de Conclusion 23 et Annexe

La Suisse salue la solution créative trouvée par le rapporteur spécial pour la conclusion vingt-trois et l'annexe aux projets de conclusion. La Suisse apprécie l'inclusion d'une clause générale dans la conclusion vingt-trois selon laquelle une compréhension plus large du *jus cogens* ne serait pas exclue par la liste non exhaustive. Elle souhaite réaffirmer l'utilité de la liste non exhaustive des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Elle propose de mentionner dans le commentaire y relatif l'existence d'une vaste pratique étatique relative à une compréhension plus large.

Les normes comprises dans l'annexe relèvent d'une importance fondamentale pour la communauté internationale et pour la Suisse.

La Suisse soutient fermement l'inclusion des règles fondamentales du droit international humanitaire (DIH) dans la liste non exhaustive des normes de *jus cogens*. Elle rappelle qu'un très grand nombre de règles du DIH revêtent un caractère fondamental. Cette position est étayée par la jurisprudence de tribunaux internationaux<sup>6</sup> et nationaux<sup>7</sup>. Elle est aussi reflétée dans la pratique de la Suisse<sup>8</sup>.

La Suisse note une différence terminologique dans l'annexe entre les versions en langues française (« règles fondamentales du DIH ») et anglaise (« basic rules of international humanitarian law »). La Suisse est d'avis que la seconde formulation est trop restrictive. Elle encourage la Commission à remédier à cette différence en adoptant les termes « fundamental rules of international humanitarian law » dans la version anglaise. Cette terminologie est la plus en phase avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, sur laquelle s'appuie la Commission pour désigner les règles fondamentales du DIH comme des normes impératives du droit international général<sup>9</sup>.

La Suisse a une certaine pratique en matière de *jus cogens* car les règles impératives du droit international constituent une limite à la révision de la Constitution fédérale, laquelle est expressément inscrite aux articles 139 alinéa 3, article 193 alinéa 4 et article 194 alinéa 2. Cst.<sup>10</sup>. Il est opportun de

<sup>6</sup> Par exemple, dans l'affaire Kupreškić, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré que « la plupart des normes du droit international humanitaire », en particulier « celles qui prohibent les crimes de guerre [...], sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger. » *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire no IT-95-16-T, Jugement, Recueils judiciaires 2000, par. 520. Dans l'affaire Tadić, la Chambre d'appel du Tribunal, en déterminant les règles du droit international applicables, a estimé que le Tribunal était autorisé à appliquer tout traité « qui ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international, comme dans le cas de la plupart des règles coutumières du droit international humanitaire. » (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire no IT-94-1-T, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Recueils judiciaires 1994-1995, par. 143.) Voir aussi C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 1996 par. 79 (« un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés [...] constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »).

<sup>7</sup> Dans l'affaire *Agent Orange Product Liability Litigation*, un tribunal de district des États-Unis a considéré que les règles interdisant la torture, les crimes de guerre et le génocide relevaient du *jus cogens*. United States District Court for Eastern District of New York, Arrêt du 28 mars 2005, par. 136. 7. La Cour suprême d'Argentine a elle aussi retenu que l'interdiction des crimes de guerre, ainsi que leur imprescriptibilité, faisaient partie du *jus cogens*. Cour suprême d'Argentine, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y Otros*, affaire no 259, arrêt du 24 août 2004. La Cour constitutionnelle de Colombie a également jugé que les règles du droit humanitaire, « du fait de leur caractère impératif, sont contraignantes pour les États et toutes les parties à un conflit armé, même si ceux-ci n'ont pas approuvé les traités y relatifs. » Cour constitutionnelle de Colombie, affaire no C-225/95, arrêt. Le Tribunal pénal fédéral suisse a estimé que l'interdiction des crimes de guerre faisait partie du *jus cogens* (Arrêt TPF 2012 97 (BB 2011.140) du 25 juillet 2012, considérants 5.4.3 et 5.3.5).

<sup>8</sup> Arrêt TPF 2012 97 (BB 2011.140) du 25 juillet 2012, considérants 5.4.3 et 5.3.5 ; Conseil fédéral, *Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne – Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805*, 12 juin 2015, p. 13 ; Conseil fédéral, Message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (Initiative de mise en œuvre) », 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8502 ; Conseil fédéral, *Rapport additionnel au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne*, 30 mars 2011, FF 2011 3401, p. 3414 ; Conseil fédéral, *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008*, 5 mars 2010, FF 2010 2067, pp. 2086 et 2116 ; Conseil fédéral, Message relatif à l'initiative populaire « contre la construction de minarets », 27 août 2008, FF 2008 6923, pp. 6929-2930 ; Conseil fédéral, *08.034 Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 23 avril 2008, FF 2008 3461, p. 3474 ; Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, pp. 369 et 454.

<sup>9</sup> Voir paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait international illicite, se référant à l'opinion consultative *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 157, par. 79. Dans cette opinion, la Cour internationale de justice indique : « It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and "elementary considerations of humanity" as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the Corfu Channel case (1. C. J. Reports 1949, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law" (gras ajouté).

<sup>10</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101.

mentionner que la notion de *règles impératives du droit international* telle qu'elle est appliquée en droit national suisse est plus large que celle consacrée à l'article 53 CVDT. L'interprétation suisse englobe également d'autres normes du droit international, dont des garanties de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) (article 2 alinéa 1, article 3, article 4 alinéa 1 et article 7 CEDH) et, dans certains cas, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU) en cas d'état d'urgence<sup>11</sup>. Il en résulte que la Suisse a une compréhension du *jus cogens* plus étendue que la liste figurant dans l'annexe aux projets de conclusion.

À tout le moins, la Suisse est d'avis que le noyau dur des droits de l'homme ayant le statut de droit coutumier fait partie des normes de *jus cogens*. La Suisse a notamment considéré les principes suivants comme faisant également partie du *jus cogens*<sup>12</sup> :

- Le principe de l'égalité souveraine des Etats ;
- L'interdiction du châtime<sup>nt</sup> collectif<sup>13</sup> ;
- Le principe du caractère personnel et individuel de la responsabilité pénale ;
- L'interdiction du recours à la force (article 2 alinéa 4 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945) ;
- Le principe de non-refoulement ;
- La protection contre l'infliction arbitraire de la mort<sup>14</sup> ;
- La protection contre la détention arbitraire ;
- Le principe *nulla poena sine lege*.

Dès lors, la Suisse encourage la Commission à analyser soigneusement la pratique des Etats.

---

<sup>11</sup> Conseil fédéral, *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008*, 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2115 ss.; Conseil fédéral, Message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) », 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8503 s.

<sup>12</sup> Conseil fédéral, Message relatif à l'initiative populaire « contre la construction de minarets », 27 août 2008, FF 2008 6923, p. 6929 s.; Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, 20 novembre 1996, FF 1997 I, p. 369 ; Conseil fédéral, *La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008*, 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2115 ss. ; Conseil fédéral, Message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) », 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8501 ss.

<sup>13</sup> Comité des Nations Unies pour les droits de l'homme, Observation générale n° 29 (art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), Chiffre 11.

<sup>14</sup> Observation Générale N° 3 sur la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples: Le Droit à la Vie (Article 4), Chiffre 5.