UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Chapitre de livre 2023

Published version Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Droit dit "international" et droit dit "interne" ou "national" : y a-t-il besoin de "penser neuf" ?

Romano, Gian Paolo

How to cite

ROMANO, Gian Paolo. Droit dit 'international' et droit dit 'interne' ou 'national' : y a-t-il besoin de 'penser neuf' ? In: Lettres à Christine Chappuis. Cottier, Michelle ; Lempen, Karine ; Xoudis, Julia (Ed.). Genève : Schulthess, 2023. p. 165–172. (Collection Genevoise)

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:181807

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Droit dit « international » et droit dit « interne » ou « national » : Y a-t-il besoin de « penser neuf » ?

Genève, le 20 janvier 2023

Professeure Chappuis, Très chère Christine,

Je me permets de tirer profit du bel hommage qui est adressé à l'exceptionnelle personne que tu es – en remerciant au passage les Collègues qui l'ont conçu et en ont assuré la réalisation avec autant de soins affectueux – pour te soumettre une question qui tourmente depuis plus d'un siècle les juristes et sur laquelle se sont prononcés les plus éminents d'entre eux sans qu'aucun accord ne se dégage quant à la manière de la résoudre. Il s'agit des relations entre ce qu'on appelle généralement « droit *international* » et ce qu'on appelle généralement « droit *interne* » ou « droit *national* » ou droit « *étatique* ».

On pense souvent, et on enseigne souvent, qu'une règle de droit, ou la disposition légale, ou les dispositions, dont elle est tirée, relève(nt) *ou bien* du *droit international, ou bien* du *droit interne ou national.* Et on s'est efforcé depuis longtemps d'étudier la relation entre ces deux ensembles normatifs. Une telle distinction se prolonge dans l'organisation des disciplines universitaires : il y a, dans notre Faculté, un département de « Droit international », un département de « Droit civil et commercial », un département de « Droit public », et bien d'autres.

Quand tu étais Doyenne, tu m'as, à plusieurs reprises, encouragé à « *penser neuf* ». J'ai souvent essayé de suivre un tel encouragement et ta « caution » m'a été d'un grand secours. Or précisément, et aussi prétentieux que cela puisse paraître, j'ai le sentiment que les liens entre le droit dit « international » et le droit dit « interne » ou « national » gagneraient à être repensés à nouveaux frais. Parler de « *liens* » pourrait même s'avérer fallacieux, car le droit dit « international » et le droit dit « interne » ou « national » me paraissent être *ontologiquement* moins distincts qu'on ne le croit souvent. Je tiens, ainsi, à te soumettre ce qui n'est, cependant, qu'une *amorce* de réflexion. Pour la poursuivre, j'aurais besoin de tes lumières, entre autres en tout cas.

***

Si l'on a coutume de penser que l'*international* a pour horizon l'*universel*, il s'agit d'une impression dévoyée. L'*international* a d'abord, historiquement et géographiquement, pour champ le *binational,* puis le *multinational régional*.

Encore aujourd'hui, plus de 70 % du droit international en vigueur en Suisse résulte de *traités bilatéraux.* Ce pourcentage est plus élevé encore si les relations entre la Suisse et l'Union européenne sont qualifiées de « *bilatérales* », et les accords helvético-européens de « *bilatéraux* ». Le *bi-étatique* relève déjà de l'*interétatique*. « *International* » est, selon le *Robert*, la qualité de « *ce qui a lieu de nation à nation* ».

Un traité-*loi* – ce terme provient des internationalistes – que la Suisse conclut avec l'Italie, ou l'Indonésie, est une « *loi* » binationale : loi qui, du côté suisse, a été voulue par les autorités suisses compétentes à la vouloir, négociée par les autorités suisses compétentes à la négocier, approuvée par les autorités suisses compétentes à l'approuver. L'*arrêté fédéral* est, le plus souvent, l'instrument par lequel l'*Assemblée fédérale* sanctionne un tel traité-loi et le met en vigueur sur le territoire suisse. L'arrêté fédéral est un instrument de droit *suisse fédéral*. À l'instar de l'arrêté fédéral qui l'approuve, chaque traité-loi en vigueur pour la Suisse est publié au « *Recueil officiel du droit fédéral* » (RO) et reçoit un numéro du « *Recueil systématique du droit fédéral* » (« RS »)[1]. Les justiciables peuvent, sur « *FedLex* » (littéralement : « *loi fédérale* »), le lire dans le même format, à la typographie large et claire, qui habille les (autres) instruments de *droit fédéral*. Une fois en vigueur, ce traité-loi s'applique *à l'intérieur* du territoire suisse aux relations qu'il vise. Il lie les autorités suisses législatives, administratives, judiciaires compétentes à le respecter et à le faire respecter, et les particuliers à qui il s'adresse, personnes physiques et morales établies ou se trouvant sur le territoire suisse ou rattachées d'une manière ou d'une autre au peuple, à la population et au territoire suisses. La violation par les autorités suisses d'un tel instrument constitue une violation du *droit suisse.* Le moyen de recours devant le Tribunal fédéral contre une telle violation est le *même* que celui qui est accordé contre la violation par les mêmes autorités de tout (autre) instrument du *droit fédéral*.

Si l'on tient au concept d'« *ordre juridique* », tout traité fait par la Suisse et en vigueur en Suisse concourt à former l'ordre juridique *suisse*. Si l'on tient à l'idée de *souveraineté,* il s'agit du fruit de l'exercice de la souveraineté *normative* du peuple et de la population suisses : souveraineté dont on sait qu'elle est exercée le plus souvent par les *autorités publiques* que se sont donnés le peuple et la population suisses, mais dont on sait aussi qu'elle est parfois exercée *directement* par le peuple suisse lui-même. Un référendum peut bien être organisé par des *personnes privées* suisses à l'encontre d'un projet de (traité-)loi suisse binational(e) : c'était le cas, il y a quelques années, du projet du traité-loi helvético-indonésien de libre-échange. La souveraineté de la Suisse englobe le pouvoir de faire les lois *sur son territoire* et d'en déterminer la teneur, et un tel

pouvoir englobe également le pouvoir de décider avec qui il convient de faire des *lois binationales* ou *multinationales* qui seront en vigueur également sur le territoire suisse et d'en co-déterminer la teneur.

La Suisse a « *son* » droit international. D'éminents internationalistes français parlent en effet de *droit international français* : droit qui est tout à la fois *français* et *international*. Le droit international en vigueur pour la Suisse est *aussi* du *droit suisse*. Un Suisse qui est aussi Italien ne cesse pas d'être suisse du fait qu'il est *aussi* italien. De même, le droit helvético-italien est du droit suisse tout autant qu'il est du droit italien[2]. Mon ami Stéphane, qui a le goût des hyperboles ce qui parfois m'exaspère a commenté cela en disant : « *Le droit international est même plus national que le droit dit ‹national› car il forme partie du droit national de deux ou plusieurs États à la fois* ». Le droit international semble résulter de la concordance de deux ou plusieurs droits *nationaux*, de l'accord entre deux ou plusieurs instruments de droit « *interne* » approuvant les mêmes dispositions.

L'écrasante majorité des règles de droit interétatique en vigueur dans le monde – dans l'ordre juridique *international,* si l'on tient à ce concept – ne sont pas directement en vigueur en Suisse. La quasi-totalité du *droit euro-international* fait par les autorités de l'Union européenne, la totalité des instruments du droit *interaméricain*, etc. ne concourent *a priori* pas à former l'ordre juridique suisse. Un traité d'*extradition* conclu entre l'Argentine et la France, c'est du droit international, du droit inter-étatique, du droit binational et bi-étatique, du droit franco-argentin, du droit français et du droit argentin, mais *a priori* pas du droit suisse.

Il semble cependant que *tout le droit international est aussi du droit national*. Le droit franco-européen inscrit dans des règlements de l'Union européenne est *aussi* du droit français. Le traité-loi franco-argentin d'extradition est une *loi franco-argentine*, approuvée par les deux Parlements nationaux, l'Assemblée nationale et la *Cámara de diputados* : *loi internationale*, *bi-étatique,* développée entre *deux nations* et leurs autorités, applicable sur leurs territoires et liant leurs autorités et leurs personnes privées.

L'idée selon laquelle il y aurait, d'un côté, le *droit international*, de l'autre, le *droit national,* ne semble pas correspondre à la réalité : le droit international en vigueur pour un État relève *aussi* de son droit national. Cela vaut également pour les rares instruments de droit *universel,* ou *presque,* qu'ont approuvé les autorités législatives compétentes de tous ou presque tous les pays du monde, ceux notamment qui sont réunis au sein des « *Nations Unies* ». La Convention des droits de l'enfant de 1989 a été approuvée par les autorités compétentes de presque tous les pays du monde. C'est du *droit international universel et du droit*

national de chacun de ces États. La Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises de 1980 est du droit *international* et du *droit national,* suisse – son enseignement à l'Université de Genève est plutôt du ressort du « Département du droit civil et commercial » – et de chacun des États qui y ont adhéré, qui représentent le 80 % du commerce mondial.

Faut-il alors, pour la préserver, reformuler la *distinction* entre droit « *national* » et droit « *international* » en soutenant que, si le droit international est certes *également* du droit national, l'inverse n'est pas vrai ?

À suivre une telle idée, il y aurait, au sein du *droit suisse,* d'une part, une première *macro-catégorie* englobant le droit suisse qu'on peut qualifier de « *mono-national* » – droit suisse *fédéral*, *mono-cantonal*, *bi-cantonal*, *communal*, etc. – celui que les autorités suisses compétentes ont fait sans *se coordonner* avec les autorités d'aucun *autre pays,* sans volonté de réglementation *interétatique* « *uniforme* » ; d'autre part, une deuxième macro-catégorie, le droit suisse *international*, celui que les autorités suisses ont posé de concert avec les autorités d'au moins un autre pays : droit suisse *binational,* et spécialement helvético-italien, helvético-français, helvético-indonésien, etc., droit suisse *helvético-européen*, droit *helvético-universel* résultant de la Convention sur les droits des enfants, etc. On peut être tenté de réserver le terme « *droit interne* » au droit « *mono-national* ». Le qualificatif « *interne* » désignerait non pas ce qui vaut « *à l'interne* », car le droit international en vigueur pour la Suisse, le droit *suisse international*, vaut lui aussi « *à l'intérieur* » des frontières suisses, mais plutôt ce qui *ne vaut a priori qu'à l'intérieur des frontières suisses,* et non pas *à l'extérieur* de ces frontières. Les dispositions du droit suisse inscrites dans le traité italo-suisse d'établissement de 1868 seraient du *droit suisse* international, non pas du droit *suisse interne*. Les dispositions inscrites dans le Code civil suisse seraient du *droit suisse mono-national*, du vrai « *droit interne* ».

Seulement, que les dispositions tirées du Code civil suisse ne valent qu'*à l'intérieur* des frontières suisses, et pas également *à l'extérieur* de celles-ci, qu'elles ne relèvent que du droit *mono-national*, voilà qui ne semble pas non plus correspondre à la réalité.

Il convient, pour s'en convaincre, de rappeler d'abord que l'un des principes les plus sûrs du droit international *universel* est que chaque communauté humaine formant un « *État* » a le pouvoir de faire du droit *à l'intérieur de son territoire* et *a priori à l'intérieur de celui-ci seulement*. La Suisse détient le droit subjectif international de se doter d'un *Code civil* et de l'appliquer sur son propre territoire. Un tel droit subjectif est international en ce sens qu'il est « *opposable* » par la Suisse à l'Italie, à la France, etc. qui ont l'obligation de le respecter.

Réciproquement, l'Italie a le droit subjectif international, opposable à la Suisse, de se doter d'un *Codice civile* et de l'appliquer sur le territoire italien. Or si le droit qu'on appelle « *interne* » est le fruit de l'exercice par le pays qui le pose d'un droit *subjectif* international, d'un droit accordé par le droit international (*objectif*), peut-on réellement *opposer* droit « international » et droit « interne » et ce alors même qu'on adopterait la définition étroite, proposée plus haut, de celui-ci ?

Un tel doute se renforce dès lors que l'on considère que les *frontières* d'un État, qui définissent l'ampleur de son territoire, concourent à définir les limites à l'intérieur desquelles ses autorités sont à même d'assurer l'application de son droit. Cette composante essentielle du droit suisse dit « *interne* » qui trace le périmètre de l'assiette territoriale de sa vigueur est établie *ensemble* par la Suisse et la France, la Suisse et l'Allemagne, la Suisse de l'Italie, moyennant du *droit helvético-français, helvético-allemand, helvético-italien*, c'est-à-dire par du *droit qui est aussi international*. Si le Code civil suisse vaut à Saint-Cergues et la Cure, cela dépend aussi de traités franco-suisses qui tracent les frontières helvétiques. Comment alors qualifier d'exclusivement « *mono-nationales* » des règles dont un élément fondamental est tiré du droit *inter-étatique* ?

Surtout, les dispositions tirées du *Code civil suisse* peuvent bien, du fait de la volonté *concordante* des autorités suisses et des autorités d'un autre État – et *a priori* de *tout autre État* du monde – être applicables aux relations entre personnes privées qui *débordent* le territoire suisse et, typiquement, se déploient entre celui-ci et le territoire de cet autre État.

Tous les jours les autorités *françaises* respectent et mettent en œuvre les dispositions inscrites dans le Code civil suisse à l'égard de certaines relations internationales privées franco-suisses. La succession de mon ancien voisin – il vient de décéder : Français établi en Suisse et ayant des biens et de la famille dans les deux pays – est régie, du point de vue de la Suisse et de la France, du fait de la *volonté concordante* de leurs autorités, par le *Code civil suisse*. N'enseigne-t-on pas que la Suisse suit le principe de l'*universalité* d'une succession *internationale* ? Ce principe trahit le désir de la Suisse de voir une succession laissée par une personne domiciliée en Suisse – y compris du point de vue de la France et sur le territoire français – soumise au Code civil suisse. La France adhère à ce désir et lui donne sanction normative. Car les autorités françaises acceptent de *prolonger l'applicabilité* du *Code civil suisse* sur le territoire français et d'en imposer le respect aux personnes concernées qui s'y trouvent, de manière à ce qu'une telle succession internationale soit réglée par du droit « *uniforme* » et d'éviter qu'elle soit frappée d'un *conflit de lois*. Les dispositions du Code civil que nous appelons « *suisse* » *se bi-nationalisent* et, par conséquent,

s'internationalisent, car le *bi-national* – on l'a souligné à plusieurs reprises – relève déjà de l'*international*. Ces dispositions relèvent de l'*ordre juridique suisse* – elles sont applicables du fait de la volonté des autorités suisses – mais aussi de l'*ordre juridique français* en raison de la volonté des autorités françaises de *se coordonner* avec les autorités suisses et de les appliquer sur le territoire français à de nombreuses relations franco-suisses.

Faudrait-il en conclure que toutes les dispositions tirées des lois fédérales en matière civile relèvent *aussi* du droit *binational et international* – d'un droit en vigueur *bi-territorialement* et *multi-territorialement* – dans la mesure où elles visent également des relations privées *débordant le territoire suisse* et sont du *droit,* du point de vue des autres États concernés, du fait de la volonté de leurs autorités, qui ont accepté de *se coordonner* avec les autorités suisses et de prolonger l'efficacité de ces dispositions sur leur territoire « souverain », en les *incorporant* dans leur ordre juridique, en les *bi-nationalisant* ?

Le propre du *droit international privé* est d'être à la fois *privé et international.* Les dispositions qu'un pays se donne – qu'elles soient inscrites dans un instrument bi- ou multinational ratifié par son Parlement ou dans une loi nationale adoptée par son Parlement – visent la *coordination inter-étatique* avec d'autres États, *l'harmonie internationale des solutions*. La coordination *inter-étatique* n'est-ce la tâche du *droit international* ?

Un contrat international italo-suisse de *vente* de marchandises tombe sous le coup des dispositions – fixant les droits et obligations de l'acheteur, établi en Suisse, et du vendeur, établi en Italie – résultant des actes législatifs mono-nationaux et concordants émanant du Parlement suisse (arrêté fédéral du 6 octobre 1989, RO 1991 306) et du Parlement italien (« legge 11 dicembre 1985, n. 765 ») qui ont approuvé la Convention sur la vente internationale des marchandises. Les dispositions de celle-ci relèvent du *droit privé*, du *droit international,* du *droit italien,* du *droit suisse,* de l'*ordre juridique italien* et de l'*ordre juridique suisse* et reflètent la volonté des autorités des deux pays de soumettre les relations internationales de vente se déployant entre leurs territoires aux mêmes dispositions – on parle de « *droit uniforme* » – de manière à épargner aux contractants un conflit international *italo-suisse* de lois. En l'absence d'un *traité*, un contrat italo-suisse d'*entreprise* est très souvent (et heureusement) soumis, du point de vue suisse et italien, aux mêmes dispositions – sur les droits et obligations de l'entrepreneur et du maître d'ouvrage, etc. – tirées notamment tantôt du Code civil suisse, tantôt du *Codice civile* italien : dispositions que les autorités suisses et les autorités italiennes ont décidé, moyennant des actes législatifs mono-nationaux et concordants émanant du Parlement suisse (la « LDIP ») et du Parlement italien[3], d'appliquer « *uniformément* » à de telles

relations se déployant pour partie sur le territoire suisse et pour partie sur le territoire italien, de manière à épargner aux contractants un conflit italo-suisse de lois.

***

Ce qui précède, chère Christine, peut paraître *déroutant.* Il nécessiterait de bien plus longs développements. J'espère pouvoir reprendre l'analyse à d'autres occasions en montrant aussi l'utilité d'une réflexion qui peut avoir donné jusque-là l'impression de n'être que la prolifération de l'esprit pur. Mais il s'agissait, conformément à l'esprit du recueil épistolaire qui accueille ces pages, d'en présenter, de manière inévitablement imparfaite, quelques fragments. Quand tu étais Doyenne, n'avais-tu choisi un « *économiseur d'écran* » qui signalait : « *not perfect, but done* » ?

Que tu sois vivement remerciée d'avoir, au cours de tant d'années, mis tes somptueuses ressources intellectuelles au service de notre Faculté, et de notre Université, et pour tout ce que ton incomparable humanisme a apporté à chacun et chacune d'entre nous. Pour mon entourage, tu es et resteras toujours, chère Christine, une « *grande femme* », à la manière – soyons égalitaires – dont on disait autrefois de certains hommes qu'ils étaient des « *grands hommes* »

Gian Paolo Romano

Notes

(1) « Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale » (Loi sur les publications officielles, LPubl) du 18 juin 2004 (état le 1er juillet 2022). La Section 2 intitulée « Recueil officiel du droit fédéral » englobe les arrêtés fédéraux portant approbation de traités internationaux (art. 2 lit. g) et les traités et décisions de droit international (art. 3).

(2) LTF : « *Art. 95 Droit suisse*. Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal ». Il semble bien que le « *droit international* », évoqué à la let. b de cet art. 95 LTF, qui, bien sûr, ne se rapporte qu'au *droit international* en vigueur *en Suisse*, c'est du « *droit suisse* » selon l'intitulé de cet art. 95 LTF.

(3) Du côté italien, il faudrait citer, s'agissant des contrats italo-suisses conclus avant le 17 décembre 2009, outre la « legge 31 maggio 1995, n. 218 », qui porte « Réforme du système de droit international privé italien », la « legge 18 dicembre 1984, n. 975 », qui a donné exécution à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; et, s'agissant des contrats italo-suisses conclus après le 17 décembre 2009, une série de « *leggi* » par lesquelles le Parlement italien a ratifié les modifications apportées aux traités européens qui ont conféré au Conseil et au Parlement européen le pouvoir d'adopter le Règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dit « Rome I »).