

Strasbourg, le 3 juin 1998
<s:\cdl\doc\98\cdl-di\3.f>
N° 007 / 95

Diffusion restreinte
CDL-DI (98) 3
Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

R A P P O R T
SUR LES FONDEMENTS JURIDIQUES
DE LA POLITIQUE ETRANGERE

1. Le présent rapport a été adopté par la Sous-Commission sur le droit international, lors de sa réunion du 11 juin 1998, à Venise. Il a été approuvé par la Commission lors de sa 35^e réunion plénière (Venise, 12 - 13 juin 1998).
2. Le rapport se propose de présenter les fondements juridiques de la politique étrangère dans un grand nombre d'Etats ayant des cultures juridiques différentes, afin de rendre compte de cette diversité et d'identifier les grands axes des évolutions dans ce domaine. L'essentiel du rapport est constitué des réponses aux questionnaires de la sous-Commission fournies par les pays suivants: Albanie, Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Allemagne, Grèce, Hongrie, Italie, Kirghizistan, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Malte, Moldavie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.
3. La politique étrangère est, sans aucun doute, au service de la raison d'Etat au sens large du terme, ou de l'intérêt national, pour utiliser une autre expression. Cette politique, cependant, n'est plus aujourd'hui à la discrétion totale des Gouvernements. Elle a cessé d'être incontrôlable. Elle obéit, au contraire, à certaines règles juridiques qui sont, en quelque sorte, ses fondements et qui constituent autant de limitations à l'action des Etats, et ceci dans l'intérêt de la société internationale et dans celui de l'ensemble des pays qui la composent. Les règles qui composent les fondements juridiques de la politique étrangère sont donc aussi bien des règles du droit international que des règles des droits internes des Etats.
4. En effet, bien que le rapport visait, avant tout, à étudier les aspects du droit national concernant la politique étrangère, il a été très vite constaté qu'un examen comparatif limité aux droits nationaux serait incomplet, tant l'osmose entre l'ordre juridique interne et international est grande, notamment dans le contexte de l'intégration européenne. Les principes cardinaux du droit international, tout comme certains aspects de la politique étrangère commune de l'Union européenne, ont donc dû être pris en considération. La sous-Commission a donc consacré à l'étude de ces questions une partie de la table-ronde sur les fondements juridiques de la politique étrangère qui s'est tenue à Santorin, les 26-27 septembre 1997.
5. Il est en effet, normal que la politique étrangère se rapportant aux relations entre les Etats soit, en tout premier lieu, régie par le droit international dont l'objet est précisément de réglementer les rapports interétatiques. En faisant partie de la société internationale les Etats acceptent l'obligation de respecter et d'exécuter de bonne foi, dans la conduite de leur politique étrangère, le droit international, à savoir les traités qui les lient, les coutumes internationales, les principes généraux de droit, les actes obligatoires des organisations internationales et même, sous certaines conditions, les actes unilatéraux des Etats qui peuvent également être générateurs d'engagements internationaux. Plus précisément, les Etats doivent respecter les trois principes cardinaux du système international actuel instauré par la Charte des Nations Unies, à savoir le principe du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques (article 2, paragraphe 4); le principe du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales (article 2, paragraphe 4); et l'obligation de se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité prises dans le cadre de la sécurité collective, en vertu du chapitre II de la Charte des Nations Unies. Les Etats doivent également, dans leurs relations mutuelles, respecter les principes et les règles de bon voisinage. Ces obligations, qui pèsent sur

tous les Etats, servent un intérêt juridique supérieur de la société internationale qui est celui du rétablissement de la paix et de la sécurité dans le monde. A une époque où le spectre de la guerre a fait à nouveau son apparition sur le continent européen, menaçant les sociétés démocratiques et le processus de l'intégration européenne, la Commission européenne pour la démocratie par le droit ne saurait trop rappeler l'intérêt de respecter scrupuleusement ces obligations fondamentales du système international actuel qui doivent constituer, de plus, les axes essentiels de la politique étrangère des Etats.

6. La politique étrangère des Etats membres du Conseil de l'Europe et des autres Etats qui partagent les mêmes valeurs doit avoir comme caractéristique primordiale la défense de l'idéal démocratique avec ses corollaires indispensables: la prééminence du droit et la protection des droits de l'homme et des libertés individuelles. Ces objectifs ne sont pas seulement poursuivis et développés à l'intérieur des ordres juridiques internes des Etats sous la surveillance du pouvoir judiciaire et, en particulier des Cours constitutionnelles, mais ils le sont également de plus en plus sur le plan international et, avant tout dans le cadre de l'intégration européenne. En effet, ces mêmes principes constituent le patrimoine constitutionnel commun sur lequel se fonde le processus européen. La Commission de Venise, dans son étude de 1993 concernant les rapports entre le droit international et le droit interne avait recommandé "d'encourager davantage l'entrée des principes de la démocratie, des droits de l'homme et de la prééminence du droit dans l'ordre juridique international" (recommandation 7.5.e). Elle ne saurait que réitérer sa recommandation, en précisant que ces valeurs doivent être reflétées aussi dans la politique étrangère des Etats.

7. Quant aux droits nationaux, matière principale de l'étude, le rapport présente, pays par pays, les règles applicables en la matière. L'objectif est de faciliter la tâche de comparaison entre les ordres juridiques des différents pays et permettre une appréciation des évolutions existant dans ce domaine. Il a été prévu de présenter les fondements juridiques de la politique étrangère des différents Etats selon un schéma qui correspond aux aspects essentiels du sujet, schéma qui est repris systématiquement pour chaque pays. Ainsi pour chaque pays sont présentés dans une première partie les principes qui s'imposent lors de la détermination de la politique étrangère (A. Principes). Il s'agit d'une part d'identifier ces principes (1. Identification), leurs origines, leur portée et leur contenu. Et d'autre part il s'agit de s'interroger sur leur effectivité, en examinant notamment les mécanismes de contrôle qui assurent leur respect (2. Mécanismes de contrôle). Les comparaisons entre les ordres juridiques des différents pays ainsi facilitées, des conclusions pourraient être tirées quant à l'existence de principes juridiques supérieurs qui s'imposent aux pouvoirs publics les amenant à prendre en compte non seulement des considérations politiques, mais aussi des impératifs juridiques, lors de la définition de la politique étrangère. Dans une seconde partie sont examinées les règles juridiques relatives à la mise en oeuvre de la politique étrangère (B. Mise en oeuvre). Sont présentées ici les responsabilités respectives du législatif (1. Le législatif), de l'exécutif (2. L'exécutif), du peuple (3. Le peuple), et des collectivités décentralisées (4. Les collectivités décentralisées).

8. L'analyse des réponses permet de dresser un état des lieux relatif aux fondements juridiques de la politique étrangère et, partant, identifier les traces d'une double évolution.

9. D'une part, les règles qui déterminent les acteurs de la politique étrangère, le processus de sa mise en oeuvre et les choix de celle-ci se multiplient et se concrétisent. Parallèlement, une tendance certaine de veiller au respect des règles en question apparaît. En effet, dans le cadre de la politique étrangère, les juges se sont montrés, pendant longtemps, réticents à exercer un contrôle des actes des pouvoirs publics. Dans plusieurs pays, la théorie des "actes du gouvernement" a fait échapper les actions des pouvoirs publics entreprises dans le cadre de la politique étrangère au contrôle du juge. Lorsque le Gouvernement accomplit en matière internationale des actes en lesquels on reconnaît des "actes de Gouvernement", il ne s'acquitte pas de tâches administratives et, par conséquent, l'exercice de la fonction gouvernementale ne relève pas du contrôle du juge, mais du contrôle politique du Parlement (par exemple, France, Grèce, Croatie, Slovénie). Dans d'autres pays encore, les actes de certains organes sont exclus d'un contrôle juridictionnel. C'est le cas en Finlande pour les décisions du Président et les actes du Parlement. Aux Pays-Bas, la Constitution interdit aux tribunaux de se prononcer sur la constitutionnalité des traités internationaux. En Suisse, interdiction est faite aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales et des traités internationaux.

10. L'exclusion de contrôle juridictionnel est toutefois en voie de perdre son caractère absolu. D'abord, un contrôle judiciaire peut être effectué en ce qui concerne la question de savoir si tel ou tel organe de l'Etat a outrepassé ses prérogatives constitutionnelles en prenant un acte de politique étrangère. La jurisprudence de la Cour suprême des Etats Unis est significative à cet égard (voir contribution des Etats Unis, point 38 du Rapport). Par ailleurs, un contrôle portant non seulement sur la compétence de l'auteur mais sur le contenu même de l'acte peut être décelé dans la pratique jurisprudentielle de certaines juridictions constitutionnelles. Tel est le cas du contrôle préventif de la conformité des traités à la Constitution mais aussi -et surtout- celui du concept selon lequel l'exécutif est privé de sa traditionnelle liberté d'action, dans les cas où les droits fondamentaux de la personne sont en cause. La jurisprudence constitutionnelle relative au transfert de souveraineté à des institutions de l'Union européenne et, notamment, à la ratification du traité de Maastricht dans certains Etats de l'Union (par exemple, Allemagne, France) est un exemple de ce développement discret mais significatif. L'essor sans précédent de la justice constitutionnelle en cette fin de siècle ne peut que renforcer cette tendance.

11. D'autre part, parallèlement au développement des règles juridiques relatives à la politique étrangère et du contrôle de celle-ci, on assiste à un mouvement corollaire vers une certaine "démocratisation" et de décentralisation dans sa mise en oeuvre. L'avancement de la mondialisation fait que les normes juridiques créées au sein d'organisations internationales ou fruit de négociations multilatérales se multiplient. Aujourd'hui, la conduite de la politique étrangère a des répercussions parfois directes et immédiates sur la vie des citoyens et, par conséquent, elle ne peut plus être laissée à la seule discrétion de l'exécutif. Cette tendance se matérialise par l'apparition de nouveaux acteurs dans la conduite de la politique étrangère. L'exécutif garde certes la responsabilité principale en la matière, mais à côté de celui-ci viennent se placer d'autres acteurs, savoir les Parlements nationaux et parfois, le peuple souverain lui-même. Ce dernier, longtemps tenu à l'écart de la conduite des affaires politiques en pure orthodoxie avec le principe de la démocratie représentative, a réussi peu à peu à être directement associé à la direction des affaires. Cet avènement du peuple sur la scène politique a été exprimé notamment par l'introduction de procédés de démocratie semi-directe dans de nombreux Etats, y

compris en ce qui concerne la détermination de la politique étrangère. Par ailleurs, dans le contexte des revendications pour un pouvoir plus proche aux citoyens, des responsabilités accrues ont été octroyées aux collectivités décentralisées et parfois à des milieux socio-professionnels et des organisations non gouvernementales, y compris dans le domaine de la politique étrangère. L'apparition de ces nouveaux acteurs sur la scène internationale indique que les cadres traditionnels dans lesquels la politique étrangère était menée tendent aujourd'hui à être dépassés.

12. Sur la base des données qu'elle a pu rassembler, la Commission de Venise croit pouvoir formuler un certain nombre de conclusions, sous la forme de principes qui doivent guider les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats qui partagent les mêmes valeurs, dans l'exercice de leur politique étrangère. Ceux-ci découlent aussi bien du droit international, que des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe et de l'évolution des droits nationaux dans le domaine de la politique étrangère. Ces conclusions sont les suivantes:

I. Droit international:

Les Etats sont tenus de respecter et d'exécuter de bonne foi le droit international: règles de jus cogens, traités les liant, coutumes, principes généraux de droit, actes obligatoires des organisations internationales. En particulier:

dans l'exercice de leur politique étrangère, les Etats sont tenus de respecter les trois principes fondamentaux de l'ordre juridique international, à savoir celui du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques, celui du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales et celui du respect des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies dans le cadre de la sécurité collective;

les Etats sont tenus, dans leurs relations mutuelles, de se comporter conformément aux principes et règles régissant leurs relations amicales et de bon voisinage, lesquels doivent guider leur action sur le plan international, notamment local et régional.

II. Démocratie, Droits de l'homme, Etat de droit

Dans la détermination de leur politique étrangère, les Etats membres du Conseil de l'Europe et tous les Etats qui partagent les mêmes valeurs, tiennent dûment compte des valeurs essentielles sur lesquelles ils sont fondés, à savoir la démocratie, la prééminence du droit et la protection des droits de l'homme.

<L'intérêt des Parlements pour la politique étrangère de leurs pays est, de prime abord, un fait positif qui doit être approuvé et encouragé. Les parlements doivent, en particulier, être pleinement informés de cette politique et l'examiner à intervalles périodiques afin de participer à la fixation de ses orientations essentielles.

Le pouvoir judiciaire et, en particulier, les hautes juridictions devraient, notamment dans l'application du droit international dans l'ordre juridique interne, veiller au respect des principes essentiels sus mentionnés de la politique étrangère.

Les Etats doivent informer les particuliers, d'une manière aussi large que possible, des grandes lignes de leur politique étrangère et ne doivent entraver la libre circulation d'informations relatives aux affaires étrangères et aux relations internationales ainsi que des recours que ces derniers peuvent former pour défendre leurs droits devant des instances internationales>.

Proposition alternative

<III. "Démocratisation de la politique étrangère"

Les Etats veillent au respect de l'ordre constitutionnel et de la légalité dans leurs activités relatives à la politique étrangère et, dans la mesure du possible, favorisent le contrôle du Gouvernement par les institutions constitutionnelles compétentes, à savoir le pouvoir législatif et, le cas échéant, le pouvoir judiciaire. Dans la mesure où ils l'estiment nécessaire ou possible, ils font en sorte que le peuple, ainsi que les autorités décentralisées ou les organisations non gouvernementales concernées, soient informées, consultées ou même directement impliquées dans la détermination et la mise en oeuvre de la politique étrangère.>