

# Genève au confluent du droit interne et du droit international

Mélanges offerts par la Faculté  
de droit de l'Université de Genève  
à la Société Suisse des Juristes  
à l'occasion du Congrès 2012

Édités par  
François Bellanger et Jacques de Werra



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2012

# Table des matières

Préface .....	5
Sommaire .....	7
Table des matières .....	9
Table des abréviations.....	17
MAYA HERTIG RANDALL	
<b>Le dialogue entre le juge suisse et le juge européen .....</b>	<b>19</b>
I. Introduction .....	19
II. La notion du dialogue des juges .....	22
III. Les fonctions du dialogue des juges .....	25
A. Les fonctions normatives .....	25
B. La fonction descriptive.....	28
IV. La matérialisation du dialogue entre le juge suisse et le juge européen.....	28
A. Le discours ascendant .....	29
1. Le discours coopératif .....	29
a. L'alignement .....	29
b. L'anticipation.....	30
2. Le discours compétitif .....	32
a. La critique .....	32
b. L'opposition.....	36
ba. L'opposition en amont.....	37
bb. L'opposition en aval.....	38
B. Le discours descendant .....	42
1. Le discours coopératif .....	42
a. La reconnaissance .....	42
b. L'alignement.....	44
c. L'anticipation.....	48
2. Le discours compétitif .....	50
a. La critique .....	50
b. La réplique .....	53
V. Conclusion .....	56

THOMAS KADNER GRAZIANO

**Comment enseigner le droit comparé ? Une proposition genevoise**..... 61

I. Introduction et point de départ ..... 61

II. Exigences pratiques : de la méthode nationale et bilatérale à une méthode multilatérale et supranationale du droit comparé..... 63

A. Objectif : permettre un choix éclairé en connaissance des solutions possibles ..... 66

B. Trois exemples pratiques ..... 67

III. Comment enseigner le droit comparé? – La proposition genevoise ..... 70

A. Connaissances méthodologiques..... 71

B. Combiner micro- et macro-comparaison..... 74

C. Défis linguistiques ..... 74

IV. Bénéfices de l’approche proposée ..... 75

ROBERT KOLB

**L’image changeante du droit international public**..... 77

I. Introduction ..... 77

II. Définition et objet du droit international public ..... 78

III. L’époque d’expansion et de foi relative dans l’ordre juridique international (1919-fin des années 1960)..... 80

IV. L’époque des tensions et des incertitudes (années 1960 à nos jours)..... 83

V. Conclusion ..... 88

DOMINIQUE MANAI

**De Jure Corporis ou les droits de la personnalité au regard des éléments du corps humain**..... 91

I. Introduction ..... 91

II. Emergence de principes juridiques supranationaux relatifs aux éléments du corps humain ..... 93

A. Les normes médico-éthiques..... 94

B. La convention sur les droits de l’homme et la biomédecine ..... 95

C. L’Union européenne et la biomédecine..... 96

III. Le droit à l’autodétermination bio-matérielle ..... 97

A. Le consentement éclairé de la personne ..... 98

B.	Le consentement général en question.....	99
IV.	Le droit à la confidentialité et la traçabilité des éléments corporels ....	101
A.	L'anonymisation des données.....	102
B.	La traçabilité des éléments corporels et l'intérêt des tiers .....	102
V.	Le principe de gratuité .....	104
A.	L'interdiction de percevoir un avantage quelconque.....	104
B.	La possibilité d'indemniser le donneur .....	105
C.	La brevetabilité des éléments corporels en question .....	106
VI.	Conclusion .....	108

## GABRIELLE MARCEAU

**Open Hearings in the WTO Dispute Settlement Mechanism :**

	<b>The Current State of Play .....</b>	<b>109</b>
I.	Introduction .....	109
II.	Historical background.....	110
III.	Arguments For and Against Open Hearings : The Current State of Play.....	113
A.	Legal arguments.....	113
1.	Panel Hearings .....	113
2.	Appellate Body Hearings.....	116
B.	Policy-Oriented Arguments .....	119
IV.	The Evolution of Open Panel and Appellate Hearings.....	121
A.	Response of the Panels and the AB.....	121
B.	Response of the Secretariat.....	122
V.	Conclusions : Future Developments .....	124

## VICTOR MONNIER

	<b>L'entrée de la Suisse dans la Société des Nations et la désignation de Genève comme siège de cette organisation internationale.....</b>	<b>127</b>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

XAVIER OBERSON

**Récents développements dans le droit de l'assistance internationale en matière fiscale, notamment avec les Etats-Unis : sept leçons à tirer de « l'affaire UBS »** ..... 135

I.	Introduction .....	135
II.	L'assistance fiscale internationale selon l'article 26 de la CDI 1996 .....	136
III.	L'affaire UBS.....	139
	A. Premiers rebondissements.....	139
	1. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 5 mars 2009 (« UBS I ») .....	139
	a. L'analyse juridique .....	139
	b. Commentaire .....	142
	2. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 5 janvier 2010 (« UBS II ») et ATF du 15 juillet 2011 (« FINMA ») .....	143
	a. L'analyse juridique .....	143
	b. Commentaire.....	144
	B. La saga de l'accord UBS.....	144
	1. L'accord du 19 août 2009 .....	144
	2. ATAF du 21 janvier 2010 (« UBS III ») .....	145
	a. Introduction .....	145
	b. Les faits.....	145
	c. L'analyse juridique .....	146
	d. Commentaire.....	148
	3. Le protocole du 31 mars 2010.....	149
	4. ATAF du 15 juillet 2010 (« UBS IV ») .....	149
	a. Les faits.....	149
	b. L'analyse juridique .....	150
	ba. Méthodologie .....	150
	bb. Les normes internationales pertinentes.....	151
	bc. Hiérarchie entre normes internationales .....	152
	bd. Conclusion.....	154
	c. Commentaire.....	154
	5. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 septembre 2010 (A-4936/2010) (« UBS V »).....	158
	a. Les faits.....	158
	b. L'argumentation juridique.....	158

c. Commentaire.....	159
6. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 mars 2011 (« trust discrétionnaire »).....	159
a. L'analyse juridique.....	159
b. Commentaire.....	160
7. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 12 décembre 2011.....	160
IV. Un nouveau départ. L'article 26 de la nouvelle CDI de septembre 2009 avec les Etats-Unis.....	160
V. Sept leçons à tirer de l'affaire UBS.....	162
VI. Conclusion.....	163

ANNE PETITPIERRE SAUVAIN

**Libre circulation des OGM ou libre circulation des produits :**

<b>problèmes de définition et problèmes de fond.....</b>	<b>165</b>
I. L'OGM en droit.....	165
A. Les organismes.....	165
1. La définition.....	165
2. Les caractéristiques du droit suisse.....	166
B. Les OGM dans la loi.....	167
1. La notion d'OGM.....	167
2. Les OGM et les produits.....	169
3. Les instruments de contrôle des OGM.....	171
II. Les diverses approches de droit international.....	173
A. La biodiversité et le Protocole de Cartagena.....	173
1. L'impact des OGM sur la diversité biologique.....	173
2. L'évaluation des risques pour la diversité biologique.....	175
B. L'OMC et l'accord SPS.....	176
1. La nature et l'objet du moratoire européen.....	176
2. Les mesures sanitaires ou phytosanitaires.....	178
C. Pour une harmonisation des notions.....	178
III. Biotechnologie et atteintes à l'environnement.....	179
A. Les OGM sources d'atteintes à l'environnement.....	180
B. Prévention et responsabilité.....	181
IV. Conclusions quant à la diffusion des OGM.....	182

MARCO SASSÒLI

**Völkerrecht und Landesrecht : Plädoyer eines Völkerrechtlers für**

**SCHUBERT** ..... 185

I. Einleitung..... 185

II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ..... 187

III. Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Völkerrechts ..... 189

IV. Die Geltung des Völkerrechts im Schweizer Landesrecht..... 190

V. Landesrecht als Beitrag zur Entstehung neuen Völkerrechts ..... 191

VI. Gründe für einen Vorrang bewusst völkerrechtswidrigen späteren Landesrechts im Landesrecht..... 194

    A. Beitrag der Schweiz zur Auslegung und Weiterentwicklung des Völkerrechts ..... 194

    B. Gewaltenteilung..... 196

    C. Politischer Opportunismus ..... 197

VII. Konsequenzen einer Verletzung des Völkerrechts durch späteres Landesrecht..... 197

VIII. Ausnahmen, insbesondere für Menschenrechte ? ..... 198

    A. Zwingendes Völkerrecht?..... 198

    B. Menschenrechte?..... 199

IX. Ergebnis..... 201

THIERRY TANQUEREL

**Le code de bonne administration du Conseil de l'Europe :**

**quelle utilité pour la Suisse ?** ..... 203

I. Introduction ..... 203

II. Le contexte ..... 204

    A. La recommandation CM/Rec(2007)7..... 204

        1. Présentation ..... 204

        2. Mise en perspective ..... 205

    B. Le code de bonne administration ..... 208

III. Les éléments principaux du code ..... 208

IV. La conformité du droit suisse au code..... 210

    A. Les éléments pris en compte par le droit suisse ..... 210

---

B.	Les lacunes .....	212
1.	La participation à l'élaboration des actes réglementaires .....	212
2.	Le délai raisonnable pour agir .....	213
3.	La transparence .....	213
4.	Les recours administratifs.....	213
5.	La responsabilité de l'Etat.....	214
V.	Quels modes de réception .....	215
VI.	Conclusion .....	216

BÉNÉDICT WINIGER

**Le juge du voisin est-il fou ? Ou les vertus de la jurisprudence**

<b>comparée.....</b>	<b>217</b>	
I.	Introduction : deux exemples pratiques.....	217
II.	Les origines du problème .....	219
III.	Des remèdes possibles ?.....	222