

ÉRIC
CANAL-FORGUES

PATRICK
RAMBAUD

Droit
international
public

3^e édition

Champs université

ÉRIC CANAL-FORGUES PATRICK RAMBAUD

Droit international public

Ce manuel est destiné aux étudiants en 3^e année de licence de droit et aux élèves des Instituts d'études politiques, ainsi qu'aux candidats aux concours de la fonction publique nationale, européenne ou internationale.

L'objet de ce livre est de présenter l'essentiel du droit international public, de ses institutions comme de ses règles, dans leurs évolutions les plus contemporaines. Car ce droit, qui organise les rapports entre États, est aujourd'hui le produit cosmopolite et la combinaison de divers droits – international, transnational et supranational. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, il connaît au surplus une formidable rupture du principe traditionnel d'équilibre : le multilatéralisme s'est affaibli au profit de l'unilatéralisme et de la résurgence du concept d'Empire, du fait de l'hyperpuissance des États-Unis d'Amérique.

En parallèle, le droit international a été contraint de s'adapter à deux mouvements inverses : le phénomène de la globalisation, dont on connaît surtout les manifestations économiques, et la fragmentation induite par le développement des nombreux droits spécialisés (droits de l'homme, droit humanitaire, droit pénal, droit de l'OMC, droit de l'environnement...), au risque de menacer l'unité qui caractérise le système juridique international.

Éric Canal-Forgues est professeur de droit international public à l'université Paris-Descartes (Sorbonne Paris Cité), où il dirige le *LL.M in International Law*, et à Sciences-Po Paris.

Patrick Rambaud est professeur émérite à l'université Paris-Descartes et ancien chargé de cours à Science-Po Paris.

Nouvelle édition
revue et mise à jour, 2016

Flammarion

Droit international public

Dans la même collection

Clémence Barry et Pierre-Xavier Boyer, *Contentieux administratif*.

Michel Clapié, *Manuel d'institutions européennes*, 3^e édition.

Jean-Pierre Clavier et François-Xavier Lucas, *Droit commercial*.

Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*.

Christophe de la Martinière, *Droit fiscal général*, 2^e édition.

Rafael Encinas de Muñagorri, *Introduction générale au droit*, 4^e édition.

Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel 1. Fondements et pratiques*, 4^e édition.

Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel 2. La V^e République*, 4^e édition.

Frédéric Rouvillois, *Libertés fondamentales*, 2^e édition.

Bertrand Seiller, *Droit administratif 1. Les sources et le juge*, 6^e édition.

Bertrand Seiller, *Droit administratif 2. L'action administrative*, 6^e édition.

Sylvain Soleil, *Introduction historique aux institutions*, 3^e édition.

Jean-Louis Thireau, *Introduction historique au droit*, 3^e édition.

Éric Canal-Forgues
Patrick Rambaud

Droit international public

3^e édition

Champs université

Cet ouvrage est publié sous la direction de Frédéric Rouvillois.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Art.	Article
CDI	Commission du droit international
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDH	Cour internationale des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Civ. 1 ^{re}	Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile (première)
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CV	convention de Vienne
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (General Agreement on Tariffs and Trade)
IDI	Institut de droit international
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
NPF	Nation la plus favorisée
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>

<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RTD eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
SDN	Société des Nations
SFDI	Société française pour le droit international
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie
ZEE	Zone économique exclusive

INTRODUCTION

I. Affirmation du droit international

A. Évolution historique

Dans sa forme actuelle, le droit international résulte pour l'essentiel du système des États européens issu de la paix de Westphalie (1648), qui a mis fin à la guerre de Trente Ans. Mais déjà, le monde antique connaissait des relations politiques organisées (Égypte, Mésopotamie, Perse...). Au milieu du V^e siècle, la Grèce a posé les premiers jalons en civilisant la guerre entre cités, en instituant le droit d'asile et en donnant un essor nouveau à la protection consulaire, la proxénie. Rome l'impériale s'est plutôt attachée à façonner l'esprit du droit international en soumettant à des règles juridiques ses rapports, d'affaires principalement, avec les peuples étrangers.

Il faudra ensuite attendre la seconde moitié du Moyen Âge pour observer un essor des relations diplomatiques et des relations commerciales, et la fin du Moyen Âge pour voir apparaître l'État anglais, avant l'État français. Afin d'affermir le pouvoir royal, Jean Bodin (1530-1596) pose le principe de la souveraineté de l'État, qu'il assimile à la *res publica*. Il s'agit alors d'assurer un certain ordre, que va peu à peu réaliser l'équilibre européen. Jusqu'au XVII^e siècle, en effet, les usages internationaux sont difficiles à connaître. Ils s'organisent pour l'essentiel autour de la paix, de la guerre et de la neutralité. Souveraineté et territoire vont

progressivement se lier. L'intrusion de la souveraineté fait de l'État un égal entre tous les États et un être libre, insubordonné. Les institutions diplomatiques se mettent en place.

Après 1648 et les traités de Westphalie vient le triomphe des États souverains. La recherche de l'équilibre économique et militaire, cette « disposition des choses au moyen de laquelle aucune puissance ne se trouve en état de prédominer absolument et de faire la loi aux autres » (Emer de Vattel), constitue la clé de l'organisation de l'Europe. Il s'agit d'organiser des relations entre États perçus comme des puissances souveraines exerçant leurs prérogatives sur des ensembles territoriaux constitués, bornés par des frontières. C'est l'avènement du système interétatique et du droit international qualifié de classique, où il s'agit de maîtriser l'espace et d'améliorer les relations entre États.

À partir de 1815, un certain nombre de principes semblent acquis : le principe de souveraineté, le principe d'équilibre, le principe de nationalité (droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), le principe d'égalité entre les États, et l'abandon de la guerre juste. Un nouveau droit international proprement européen apparaît, qui se renforce particulièrement au XIX^e siècle, notamment avec le Congrès de Paris de 1856, où il est déclaré que la Turquie doit « participer aux avantages du droit public européen » et, en particulier, voir respecter son indépendance et son territoire. C'est à cette occasion que garantie et médiation se proposent comme mécanismes de règlement pacifique des différends. C'est de ce moment aussi que datent l'abandon de l'esprit universaliste et le développement d'une distinction entre nations civilisées et non civilisées, qui justifiera plus tard la colonisation. A. Rivier, professeur de droit international, peut, à cette époque, écrire sans choquer : « Entre

nous et les peuples de races inférieures s'ouvre un abîme »...

Fort heureusement, les progrès de la technique, l'intensification des relations commerciales et la naissance d'un sentiment de solidarité vont contribuer à l'extension de la sphère du droit international jusqu'à 1914. Une administration internationale se met en place. Le droit international est en pleine efflorescence, même si la souveraineté des États s'en trouve assez peu entamée. Avec la tenue des Conférences de La Haye de 1899 et 1907 sur le désarmement et le droit de la guerre, la « paix par le droit » est la grande espérance de la fin du XIX^e siècle.

Après la Grande Guerre apparaît le projet d'une organisation internationale en vue d'assurer la paix. La SDN constitue un grand progrès pour le droit international. Il faudra attendre 1945 et la remise en cause du droit international classique pour voir apparaître la seconde grande nouvelle du XX^e siècle : l'ONU. C'est alors l'époque du droit international nouveau avec l'abolition du droit de faire la guerre, la décolonisation, la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la reconnaissance internationale des droits de l'homme. Dans les années 1960, la souveraineté absolue fait l'objet de vives contestations ; des visions du droit international d'inspirations opposées et fortement argumentées prolifèrent.

Avec les attentats du 11 septembre 2001, le droit international a expérimenté une formidable rupture du principe traditionnel d'équilibre et connu un certain affaiblissement du multilatéralisme au profit de l'unilatéralisme ainsi qu'une résurgence du concept d'Empire, du fait de l'hyperpuissance des États-Unis d'Amérique. En parallèle, le droit international s'est vu contraint de

s'adapter au phénomène de la globalisation et au problème apparent de sa fragmentation.

Les règles internationales sont aujourd'hui confrontées à une perspective globale du droit, qui ne peut ni s'assimiler à un simple perfectionnement, ni se réduire à un achèvement du droit international classique « européen ». Ce droit globalisé (« *global law* ») est servi par l'accélération du phénomène de mondialisation. S'il est parfois relié à l'idée de communauté internationale, le terme de mondialisation évoque plus une économie de marché, dont les États ne sont ni les grands ordonnateurs ni les grands régulateurs, qu'une véritable « communautarisation » des rapports internationaux.

Afin d'en corriger les excès, la notion de « biens communs » ou de « biens publics mondiaux », voisine de la notion de patrimoine commun de l'humanité aujourd'hui en déclin (*voir* glossaire critique, p. 444), tente de redéfinir les domaines respectifs de l'État et du marché. Selon la définition donnée par le Groupe de travail international sur les biens publics mondiaux, ceux-ci seraient des biens importants pour la communauté internationale, qui ne peuvent être produits par un seul pays individuellement et qui, en conséquence, doivent être produits collectivement ou sur une base multilatérale. Parmi les biens publics prioritaires figureraient la paix et la sécurité, la prévention et le contrôle des maladies transmissibles, la gestion durable des ressources naturelles, l'ouverture commerciale, la stabilité financière internationale, la connaissance et la recherche. Hérité de la théorie économique et élargi au plan mondial, le concept veut prendre en compte les risques environnementaux globaux (pluies acides, réchauffement climatique, pollution des océans...) et favoriser de nouvelles coopérations entre États sur les biens et services essentiels produits en quantité insuffisante (accès à l'eau, à l'éducation, aux soins de base, à la culture...).

L'État est plus que jamais concurrencé par de nombreux pouvoirs privés (multinationales, réseaux, organisations non gouvernementales, experts individuels...) qui débordent les frontières nationales. Sur cette trame désormais planétaire se développe un besoin de gouvernance mondiale qui nécessite de repenser l'interdépendance entre les États, les institutions nationales et internationales et tous les groupements « qui détiennent un pouvoir d'échelle globale » et de mettre au point des techniques juridiques qui favoriseront et ordonneront les relations, articulations et interactions à tous les niveaux et dans tous les secteurs¹. Dès lors, le droit international public ne peut plus être réduit à un corps unique de règles homogènes et coordonnées. Il est devenu le produit cosmopolite et la combinaison de divers droits, international, transnational – le « *transnational law* » proposé au milieu du siècle dernier par le juriste américain Philip Jessup – et supranational.

La fragmentation du droit international est le second phénomène d'importance, qui pourrait rendre vain tout discours sur la cohérence, sinon l'unité du système juridique international. Les régimes spéciaux et autres sous-ensembles normatifs se multiplient. Les droits de l'homme, le droit de l'environnement, le droit des échanges internationaux, le droit des crimes internationaux donnent corps à des règles intégrées porteuses d'une certaine autonomie par rapport aux principes fondamentaux du droit international. Des craintes de conflits et d'incompatibilités entre règles générales et particulières aussi bien qu'entre règles spécialisées elles-mêmes, et d'interprétations différentes que la multiplication de juridictions différentes pourrait laisser augurer, ont pu être exprimées ici ou là. Quelques exemples de contrariétés, ni nombreux ni vraiment préoccupants,

1. M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit* (III), *La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007.

souvent les mêmes au demeurant, ont pu apparaître dans la jurisprudence.

Or le pluralisme juridique est l'essence même et le reflet de la diversité de la vie internationale et de sa complexité sociale¹. Certes, l'expansion du droit international a eu lieu sans mise en cohérence préalable et a créé de véritables spécialisations thématiques, avec des règles et des structures, mais aussi des pouvoirs relativement autonomes. Qui plus est, la coordination de l'ensemble, notamment par le biais de l'interprétation, tarde à s'instaurer. Pour autant, la diversification des fonctions et des domaines d'intervention du droit international, qui témoigne surtout de la vitalité de ce dernier, n'a pas entraîné de modification en profondeur de la structure fondamentale du système juridique international.

B. Évolution intellectuelle²

Du XVI^e au XVIII^e siècle, c'est le droit naturel, d'inspiration aristotélicienne puis thomiste, qui constitue la doctrine fondatrice du droit international. Tous les auteurs appartiennent à l'« École du droit de la nature et des gens » : Francisco de Vitoria, théologien espagnol du début du XVI^e siècle ; Francisco Suarez, autre théologien espagnol ; Hugo De Groot connu sous le nom de Grotius (1583-1645), laïc hollandais et auteur en 1625 du premier véritable traité de droit international : *De jure belli ac pacis* ; Pufendorf ensuite. Tous, bien qu'avec des nuances quant à la définition du

1. N. Krisch, « Pluralism in International Law and Beyond », Jean d'Aspremont et Sahib Singh (dir.), *Fundamental Concepts for International Law : the Construction of a Discipline*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.

2. Voir A. Truyol y Serra (édition revue et augmentée par R. Kolb), *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, Paris, Pedone, 2007.

droit naturel comme morale d'origine divine ou laïque, reconnaissent l'antériorité et la supériorité du droit naturel et l'existence d'un droit résultant de la volonté des nations qui lui est nécessairement subordonné. C'est ensuite le temps de Wolff et, surtout, de son disciple le Suisse Vattel (1714-1767), qui, en tant que précurseur du positivisme, rédige en 1758 le premier manuel de droit international classique, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, appellation héritée du *jus gentium* romain qui régissait les relations interindividuelles entre les citoyens de Rome et les autres.

Bien qu'énoncé par certains juristes anglo-saxons comme Selden (1548-1654) ou Zouch (1590-1660) dès le XVI^e siècle, le positivisme s'ancre en droit international à la fin du XVIII^e siècle, avec des prépositivistes comme Moser (1701-1785) et, surtout, Georges Frédéric de Martens (1756-1821). C'est cependant le XIX^e siècle qui consacrera le positivisme à la fois comme doctrine et comme attitude scientifique. Dès lors, le droit naturel est rejeté en dehors du champ de la science juridique et le droit des gens est entièrement conçu comme émanant de la volonté des États et non plus donné par Dieu ou par la nature. Dans cette hypothèse, le droit international n'est plus découvert, mais « posé » par la volonté de l'État.

Parmi les positivistes, il y a les positivistes *volontaristes* qui, comme les Allemands Jellinek et Triepel ou les Italiens Anzilotti et Cavaglieri, sont attachés à l'expression individuelle des volontés étatiques. Dans cette conception formelle du droit, seule la volonté de l'État est susceptible de créer du droit, et de préférence des traités. Hors de cette volonté, il n'y a point de droit. Il y a par ailleurs les positivistes *objectivistes* qui, comme Nicolas

Politis ou Georges Scelle, sont attachés aux manifestations collectives du sentiment d'obligation et qui considèrent que les règles du droit international général sont fondées sur la solidarité sociale, c'est-à-dire sur une contrainte qui s'impose d'elle-même aux individus. Ceux-là sont favorables, dans l'intérêt de la communauté internationale, à l'existence d'organes internationaux opposables à tous les États. Il y a enfin les positivistes *normativistes* qui, à l'image de Hans Kelsen et sa *Théorie pure du droit*, reconnaissent l'existence de l'État, mais pronostiquent la disparition de la souveraineté comme critère de définition de l'État au profit du droit défini comme système normatif coordonné.

Dans les années 1960, avec l'arrivée de nouveaux États sur la scène internationale, des phénomènes de militantisme juridique, faisant du droit international un serviteur de la politique (Myres S. McDougal) ou insistant sur les contradictions qui traversent la vie internationale (Charles Chaumont) font leur apparition. Refusant de cautionner les démarches précédentes, certains auteurs (David Kennedy, Martti Koskenniemi) se regroupent dans les années 1970 dans la mouvance de l'École critique (*Critical Legal Studies*) pour dénoncer l'approche formaliste et étatiste du droit international. En parallèle, on assiste au retour en force sur le continent américain de la théorie libérale, représentée par l'utopie réaliste de John Rawls au travers de sa *Théorie de la justice* (1971) mais aussi par des démarches plus conservatrices qui envisagent l'alliance libérale et la démocratie comme conditions de la paix tout en cherchant à discriminer entre États libéraux et non libéraux, les premiers étant seuls considérés comme légitimes.

Si les positivismes ont longtemps été les modes d'approche largement privilégiés de l'étude du droit international, et le restent pour une grande partie de la doctrine actuelle, on ne saurait oublier la part de droit

naturel qui a permis de constituer historiquement et conceptuellement le droit international et qui échappe à la volonté des États. Il n'est pas possible non plus d'ignorer que tout droit est inséparable d'un système de valeurs, qui lui confère sa légitimité et fonde son autorité.

Au début du droit international, les valeurs dominantes ont été d'ordre éthique, provenant d'un système de pensée religieux, puis progressivement laïcisé et soumis à l'idée fondamentale de droit naturel, conforme non plus au plan divin mais aux exigences de la raison. Le droit classique, droit des chanceliers et des souverains, à partir du XVIII^e siècle, est dominé par des intérêts politiques : la sécurité juridique et la stabilité des traités (*pacta sunt servanda*) et des situations, avec la place faite à la notion d'effectivité. Au XIX^e siècle, la souveraineté absolue justifie le recours à la force armée.

Depuis 1945, l'évolution du droit international repose sur un socle de valeurs minimales¹ à forte dimension universaliste qui ambitionnent de dépasser la souveraineté en mettant l'accent sur l'homme et son besoin de justice. La personne humaine commence d'être envisagée comme titulaire de droits, indépendamment de son rattachement à un État par le lien de nationalité. Le caractère dit « objectif » des droits de l'homme entraîne à son tour des modifications du droit international, qui connaît des règles universelles et des règles supérieures. L'individu est aussi considéré en tant que partie intégrante de son environnement. Le développement sur une base durable constitue un objectif incontournable ; le principe de précaution se fraie un chemin dans le

1. Dans le domaine commercial, on voit aussi émerger des préférences « communes » ou « collectives » qui entendent arbitrer entre développement économique et « externalités spécifiques » de nature sociale, environnementale, alimentaire ou sanitaire.

système juridique international. En parallèle, on constate une juridictionnalisation croissante du droit international et une meilleure pénétration dans les ordres internes ainsi qu'une pénalisation du droit international qui donne à penser que la peur du diable a bien remplacé la crainte de Dieu.

II. Structuration du droit international

A. Construction d'un droit

Le droit international public est classiquement défini comme le droit appelé à organiser les rapports entre États. Droit de la société interétatique donc, il reste fondamentalement un droit « interne » à elle, comme l'est au fond tout droit national. Son existence même comme ordre de droit a longtemps été contestée. Forte au lendemain de la Première Guerre mondiale, cette contestation est devenue aujourd'hui moins vive, même si l'on voit encore des États, de façon circonstancielle, refuser que le droit international joue un quelconque rôle dans leur action internationale¹.

1. Voir par exemple la « stratégie nationale de sécurité des États-Unis d'Amérique » (mars 2006) : www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf, qui ne contient pas une seule fois le terme de « droit international » et définit son approche de l'action internationale comme le reflet et la synthèse des valeurs et des intérêts des États-Unis. En revanche, la « stratégie nationale de sécurité » (mai 2010) mentionne bien l'engagement des États-Unis envers un ordre international fondé sur les droits et responsabilités (p. 3), le renforcement des normes internationales et plaide en faveur de la mise en œuvre effective du droit international en partenariat avec les autres nations partageant le même objectif (p. 12). Il en va de même de la dernière stratégie nationale de sécurité en date (février 2015), qui prend appui sur les règles de droit international et n'hésite pas à les évoquer à de nombreuses reprises : www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy.pdf.

Pourtant, ceux-là mêmes qui revendiquent une indépendance vis-à-vis des règles et des institutions du droit international s'efforcent toujours de fonder en droit leurs agissements internationaux. Si l'intervention des États-Unis et de leurs alliés en Irak en 2003 s'est finalement réalisée en dehors du système des Nations unies, on ne saurait oublier la recherche effrénée et largement médiatisée d'un aval préalable du Conseil de sécurité.

La critique porte aujourd'hui principalement sur la relativité des normes internationales¹ et sur l'efficacité de certaines règles parmi les mieux affirmées, comme le principe de l'interdiction du recours à la force armée dont l'application est particulièrement délicate en raison des violations dont il fait régulièrement l'objet. Historiquement, l'usage de la force a toujours été perçu comme antinomique avec le développement du droit. Or le conflit est inhérent à toute société et la violence publique ou privée n'a jamais empêché le développement social. Au XX^e siècle, les États ont éprouvé un besoin plus fort de régulation du recours à la force armée. L'évolution du droit a réussi à faire de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force armée un principe fondamental du droit international consacré par la Charte des Nations unies en son article 2 §4. Le fait qu'il reste un principe éminemment fragile et sans cesse remis en cause ne signifie pas pour autant l'effacement du caractère juridique du système international. Simplement, le droit international ne peut pas résoudre les crises les plus fortes de la vie des États (P. Weil, « Le Droit international en quête de son identité », *RCADI*, t. 237, 1992, IV). On atteint là des

1. P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international public ? », *RGDIP*, 1982, p. 5-47 ; voir aussi la distinction « normes à autorité renforcée », « normes de droit commun » et « normes à autorité atténuée » portée par S. Sur, « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, n° 4, p. 901-928.

rives où le normatif n'a plus de prise et où l'État qui veut survivre, par exemple dans une « circonstance extrême de légitime défense ¹ », n'est plus guidé par le droit. À rebours de certains philosophes comme Hobbes, ou de juristes comme Anzilotti ou Kelsen qui considèrent l'ordre juridique comme un ordre de contrainte, l'absence de sanctions autres que morales ou psychologiques a longtemps constitué une autre critique forte parce qu'elle pénalisait la construction d'un véritable « droit » international.

Du fait que les sanctions sont faibles en droit international, on a voulu conclure que les règles de droit international n'étaient pas des règles juridiques. Or l'idée de contrainte ne peut expliquer et assurer à elle seule le respect du droit international. Une règle de droit ne cesse pas de l'être parce qu'il n'y a pas de moyens pour contraindre à son application ou parce que sa violation reste dépourvue de sanction. La sanction n'est pas forcément consubstantielle à l'obligation et la juridicité n'est pas forcément en cause.

Le débat sur les sanctions vient du fait que l'on pense par référence au système juridique étatique alors que le moule étatique n'est certainement pas le modèle idéal de développement pour le droit international. La fascination à l'égard de l'État, surtout dans le dogme positiviste apparu au XIX^e siècle, a accrédité fausement l'idée qu'il ne pouvait y avoir d'autre référence.

1. Voir à cet égard l'avis de la Cour internationale de justice du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (ONU)* en son paragraphe 105 *e* : « Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de manière définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie d'un État serait en cause. »

C'est oublier que le droit international régit une société fondamentalement différente de la société interne. Les sanctions morales qu'il prévoit traditionnellement correspondent plus fidèlement aux besoins de la société interétatique et sont plus conformes à l'idée d'égalité souveraineté des États. Si l'on considère avec le philosophe britannique Herbert Hart¹ que la sanction n'est pas un élément nécessaire du système juridique, avec le juriste italien Santi Romano que la sanction ne peut être seulement une contrainte physique ou matérielle, avec les jurisconsultes musulmans que les règles doivent être garanties et non sanctionnées, la crédibilité du système juridique repose en définitive sur l'ensemble des garanties et moyens dont celui-ci dispose pour assurer sa cohérence et son intégrité normatives ainsi que son efficacité. La Cour internationale de justice l'a d'ailleurs souligné dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*² : « Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire en dernier ressort l'objet d'une procédure juridique a toujours constitué la règle plutôt que l'exception. »

B. Naissance d'un ordre juridique

Le système juridique international qui, après Versailles, a succédé à la « famille » des nations ne ressemble en rien au système juridique interne ou étatique. Le système interétatique est volontiers dit chaotique parce qu'il n'existe pas d'organe supérieur centralisé pour représenter l'intérêt général et parce qu'aucun équivalent international de la « loi » n'est là pour encadrer les actions des sujets de droit (J. Combacau). Pourtant, le système obéit bien à des règles, celles-là mêmes

1. H. Hart, *Le Concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994.

2. CIJ, *Affaire du Sud-Ouest africain*, 1966, §86.

auxquelles les États, égaux mais souverains, ont au préalable consenti. Simplement, ces règles sont profondément marquées par les traits particuliers de la société internationale, qui, aux yeux du plus simple observateur, se présente sous une forme éclatée et offre une cohésion réduite. En exprimant sa caractéristique majeure, celle d'être d'une grande diversité, la société interétatique n'est au fond que le reflet de la complexité du tissu social qui la compose.

Une approche « organisée » des rapports internationaux a cependant conduit à entrevoir l'éclosion d'un ensemble plus vaste centré autour de l'idée de communauté internationale. Le concept, vague, recouvre plusieurs significations. Dans une perspective réaliste, les États cohabitent et interagissent avec l'organisation internationale à portée universelle, les individus et, même, l'opinion publique internationale. Dans une vision utopique, la communauté internationale se détache des États pour porter l'espoir d'une solidarité quasi transcendante.

L'existence d'une telle solidarité n'est pas vraiment vérifiée. La société internationale ressemble à un jeu d'échecs où, pour paraphraser Bertolt Brecht, la valeur des pièces varie sans cesse et où les pions peuvent à tout moment se transformer en rois ou en reines. L'hétérogénéité essentielle de la communauté internationale, qui ne se sépare pas facilement des États qui la composent, et la trop faible densité des valeurs et des objectifs communs retardent une telle concrétisation. Il y a quelque difficulté, d'ailleurs, à faire exister les normes propres à supporter normativement et organiquement l'idée communautaire. Bien qu'explicitement reconnues, les règles impératives de droit international général (« *jus cogens* ») et les règles opposables à tous (« *erga omnes* ») demeurent frappées d'une certaine virtualité. Leur portée et leurs conséquences particulières restent à déterminer.

Des indices d'une trame communautaire existent cependant. Les expressions d'« humanité tout entière », de « communauté internationale » ou de « communauté internationale des États dans son ensemble » se retrouvent volontiers sous la plume du juge ou de la doctrine, sans que l'on sache vraiment si ces termes sont employés de manière toujours équivalente. Certains principes reflétés dans des instruments juridiques internationaux portent indéniablement des intérêts collectifs. La réglementation juridique des espaces internationalisés en Antarctique ou de l'espace extra-atmosphérique, le régime juridique des biens culturels organisé par la Convention de 1972 sur la protection du patrimoine mondial de l'Unesco, qui évoque la notion de patrimoine commun de l'humanité¹, ou encore les diverses résolutions de l'Assemblée générale sur le devoir de la communauté internationale d'apporter aide et protection aux victimes des catastrophes naturelles et des situations d'urgence, ou du Conseil de sécurité à la suite de la guerre du Golfe ou des attentats du 11 septembre 2001, en constituent des exemples patents.

Toutefois, la solidarité ponctuelle de la communauté internationale agissant pour des raisons humanitaires ou environnementales ou la solidarité circonstancielle de la communauté internationale dans les résolutions du Conseil de sécurité prises en application du chapitre VII peuvent difficilement être considérées comme les indices irréfutables de la solidarité structurelle, de ce besoin de vie ensemble dont devraient témoigner les États et leurs peuples pour faire qu'existe juridiquement la communauté internationale. Si la Charte des Nations

1. Les instruments internationaux ultérieurs, comme la Convention sur la diversité biologique de 1992 ou l'Accord de 1994 relatif à la Partie XI de la Convention sur le droit de la mer de 1982 portant sur les fonds marins et leur sous-sol, évoquent désormais une simple « préoccupation commune de l'humanité ».

unies joue un rôle structurant indéniable dans le fonctionnement de l'ordre international général, il est difficile de penser, malgré certaines oscillations doctrinales, que la Charte puisse servir de constitution matérielle de la communauté universelle des États.

Bref, le système juridique international demeure un système essentiellement horizontal, composé d'États souverains et égaux, et d'acteurs moins traditionnels¹ évoluant dans le cadre d'une société décentralisée et non hiérarchisée. Le penser en tant qu'ordre juridique, autrement que comme métaphore (G. Timsit), invite à découvrir ses éléments structurants. Depuis Anzilotti, qui fut l'un des premiers à utiliser l'expression en droit international, la notion d'ordre juridique international a gagné en consistance et certaines démarches empiriques ont analysé son unité formelle et substantielle (P.-M. Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, t. 297, 2002). En particulier, l'existence de l'ordre juridique international serait avérée lorsque deux phénomènes peuvent être retracés : un phénomène normatif attesté par l'existence de normes impératives présentant un caractère d'ordre public et un phénomène organique résultant du transfert progressif aux organes des Nations unies des fonctions de contrôle de la légalité collective.

À moins que les divers développements qui supportent l'idée d'ordre juridique ne soient que les avatars ultimes de l'interétatisme classique, qui démontrerait ainsi sa formidable capacité, en ce début du XXI^e siècle, à s'adapter aux besoins de la société des États.



1. A.S. Alexandroff et D. Brean, « Global Summitry : its Meaning and Scope », *Global Summitry*, 1, (1), 2015, p. 1-26.

L'objet des pages qui suivent est de présenter l'essentiel du droit international public, de ses institutions comme de ses règles, dans leurs tendances les plus contemporaines. La collection dans laquelle ce livre s'inscrit invite naturellement à la mise en perspective d'un droit perpétuellement en transition. Il est à espérer que les idées qu'il développe, générales en raison du format imposé, sauront retenir l'attention du lecteur et susciter cet esprit de suite sans lequel il n'est pas d'étude fertile.

Première partie

LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL

Si le droit international met l'accent sur la formation de ses normes, il fait en revanche peu de cas de l'acte juridique, dont une éventuelle théorie ne pourrait pas rendre compte de l'ensemble des modes de formation, à l'instar de la coutume. Pour se développer utilement, une théorie de l'acte aurait en outre besoin d'une hiérarchie normative, laquelle n'occupe pas (encore ?) une place centrale dans les préoccupations du droit international.

Traditionnellement, le droit international privilégie les sources « *formelles* », au sens de « procédés extérieurs (organes, procédures et formes) par lesquels les règles juridiques prennent corps » (P. Reuter) et non les sources « *matérielles* », qui concernent la masse des idées et représentations morales, idéologiques, sociales, ou même historiques, et qui, tout en informant le droit, n'en relèvent pas. Toutefois, la combinaison des deux perspectives « matérielle » et « formelle » n'est pas étrangère à la formation du droit international. Des règles en voie de formation issues de comportements étatiques ou de résultats provisoires de négociations peuvent être aussi utiles au règlement d'un différend que leur contenu définitif, ainsi qu'en témoigne l'affaire du *Plateau continental tuniso-libyen* (1982) où le compromis conclu entre la Libye et la Tunisie demandait expressément à la Cour de régler leur litige en tenant compte

des « tendances du droit de la mer contemporain ¹ » notamment reflétées par le processus de négociations devant aboutir, quelques années plus tard, à la convention de Montego Bay de 1982. C'est dire que le droit international est avant tout le résultat d'un processus, ce que la doctrine anglo-saxonne appelle un « *law making process* ».

Le système des sources est codifié à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice (1945), lui-même repris sans changement du Statut de la Cour permanente de justice internationale (1920). Il énumère en son paragraphe 1^{er} les sources « formelles » de droit international dont dispose le juge pour régler un différend :

« a) Les conventions internationales, soit générales soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;

b) La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ;

c) Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d) [...] Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination de la règle de droit. »

Si l'article 38 n'énonce aucune hiérarchie formelle des sources, le fait que les traités l'emportent sur le droit général, les traités particuliers sur les traités généraux, et les coutumes locales sur la coutume générale semble bien consacrer une sorte de priorité informelle propre à faciliter le raisonnement juridique.

Dans sa formulation même, l'article 38 a toujours fait l'objet de contestations. Les principes généraux de droit

1. CIJ, *Rec.* 1982, p. 18.

« reconnus par les nations civilisées » sont devenus les standards de civilisation de la Charte des Nations unies. Pour sa part, la jurisprudence ne joue plus un rôle aussi « auxiliaire » que celui qu'on a bien voulu lui accorder. L'article 38 est également incomplet : ne sont mentionnés ni les actes unilatéraux des États, ni les recommandations ou les décisions des organisations internationales, tous actes qui ont pris une grande ampleur au fil du temps.

En dépit de ses limites évidentes, l'article 38 fait partie du patrimoine culturel du droit international. C'est ce qu'a jugé la Cour dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (1984) en faisant de la référence à l'article 38 §1 du Statut le « point de départ » de tout raisonnement judiciaire.

Chapitre premier

TRAITÉS

Section préliminaire

GÉNÉRALITÉS

Les traités constituent depuis longtemps l'instrument de coopération traditionnel et privilégié du droit international. Près de cinquante mille d'entre eux sont enregistrés auprès des Nations unies, dont plus de six mille l'ont été au cours du seul XX^e siècle. En raison de leur importance, les règles relatives au droit des traités ont fait l'objet depuis 1950 d'un important travail de codification au sein de la Commission du droit international. Un traité sur le droit des traités en est issu : la convention de Vienne (CV) du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980¹.

La convention de Vienne constitue un véritable code de la pratique des États en matière de traités, même s'il est important de souligner que les États peuvent en disposer autrement dans le cadre de conventions particulières. Par ailleurs, la Convention ne prétend pas réglementer tous les aspects du droit des traités. La Commission du droit international avait décidé de laisser de côté un certain nombre de questions importantes, comme les relations entre le droit de la guerre et le droit

1. De manière générale, J. Combacau, *Le Droit des traités*, Paris, PUF, 1991.

des traités, les effets possibles des traités à l'égard des particuliers, les traités conclus par les organisations internationales ou encore, en raison de champs d'application distincts malgré l'existence de nombreux points de contact, les rapports entre le droit des traités et la responsabilité internationale, qui fera ultérieurement l'objet d'une importante codification. Ces limites ont parfois été justifiées par le fait que le cœur de ces questions se trouvait ailleurs que dans le droit des traités.

La convention de Vienne ne s'applique qu'aux conventions écrites entre États et ne lie que les États qui l'ont ratifiée, conformément à la règle dite de l'effet relatif des traités. Son article 3 réserve expressément le cas des accords internationaux conclus entre États et d'autres sujets du droit international, par exemple les organisations internationales, qui font l'objet d'un autre instrument juridique, la convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

Malgré ces diverses limites, la Convention de 1969 aboutit à un ensemble assez remarquable d'équilibre et de pondération en combinant la codification des coutumes existantes et les développements progressifs liés à leur adaptation aux évolutions normatives nécessaires à notre temps¹. La pratique internationale et la jurisprudence ont, depuis, contribué à augmenter de manière significative la partie de son contenu acquise à la coutume.

L'article 2 §1 de la convention de Vienne définit de façon générique le traité comme « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international ». La même formulation a été retenue pour la

1. P.-M. Dupuy, « La convention de Vienne sur le droit des traités à l'épreuve de la pratique : quel bilan trente ans après son entrée en vigueur », *RBDI* 2/2006, p. 411.

convention de Vienne de 1986. Paul Reuter en propose une définition plus étoffée : « Un traité est une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou à plusieurs sujets de droit international et destinée à produire des effets de droit selon les règles du droit international ¹. »

La convention de Vienne s'est bien gardée de proposer une classification systématique des traités. Les distinctions ont toujours existé cependant : selon la nature et le nombre des parties (conventions multilatérales et bilatérales), selon leur objet ou leurs buts particuliers, selon leur procédure de conclusion (accords en forme solennelle ou en forme simplifiée), selon leurs caractères intrinsèques (traités-lois et traités-contrats), ou en considération du degré de réciprocité et d'interdépendance des obligations qu'ils comportent, avec en particulier la notion d'obligations intégrales qui échappent à la réciprocité. Toutes ces tentatives n'ont eu en réalité qu'une faible incidence pratique.

Si les définitions peuvent varier, l'expression « traité » désigne globalement toutes les formes d'accord international écrit conclu entre États, quelles que soient leur forme (*instrumentum*) ou leur appellation particulière. Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain (Exceptions préliminaires)* de 1962, la CIJ a bien précisé que « la terminologie n'est pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international ». La circulaire du Premier ministre français du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des traités internationaux inclut ainsi dans la catégorie d'engagement international les arrangements administratifs conclus avec d'autres administrations que les Affaires étrangères.

1. P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 3^e édition, 1995, p. 26, n^o 64.

La terminologie choisie ne dispense pas cependant de vérifier la réalité d'un consentement ou d'établir la portée juridique exacte d'un instrument international, en particulier en présence d'actes concertés non conventionnels, comme les *gentlemen's agreements*¹, qui sont des accords de nature politique sans obligation juridique, ou d'autres types de *non-binding agreements*, comme les *Memorandum of Understanding (MOU)*. Conclues sous des formes et des dénominations variées (déclaration de principe, communiqué conjoint, déclaration commune...), ces actes, qui comportent souvent des dispositions normatives, sont parfois difficiles à distinguer des accords juridiques internationaux auxquels s'applique le droit des traités.

Section I

FORMATION DU TRAITÉ

Le traité est d'abord un texte légal (Section I), qui n'est opposable à l'État que lorsque celui-ci a exprimé son consentement à être lié par lui (Section II).

Sous-section 1

LE TEXTE

L'établissement du texte suppose que soient déterminées les parties à l'opération, les modalités de son élaboration et la procédure d'interprétation du texte finalement arrêté.

1. P.-M. Eisemann, « Les *Gentlemen's Agreements* comme source du droit international », *Journal du droit international*, 1979, p. 326-348.

A. Participation

1. Capacité des États

La convention de Vienne, en son article 6, stipule simplement : « Tout État a la capacité de conclure des traités. » Cette aptitude découle naturellement de la personnalité juridique internationale de l'État. C'est ce qui explique qu'elle puisse être également reconnue aux organisations internationales, dans les limites de ce que prévoit leur acte constitutif (convention de Vienne de 1986, art. 6). En revanche, la capacité des collectivités composantes des États fédératifs et des autres formations infra-étatiques ou préétatiques, comme un mouvement de libération nationale ou un gouvernement provisoire, est moins certaine et va dépendre, pour l'essentiel, de la reconnaissance dont ces entités font éventuellement l'objet de la part des autres sujets de droit.

2. Représentation des États

En principe, les agents et organes étatiques compétents pour négocier et engager l'État sont ceux auxquels est reconnue l'aptitude légale à le représenter au plan international : les chefs d'État, les chefs du gouvernement, et les ministres des Affaires étrangères. En réalité, la convention de Vienne, en son article 7, distingue deux cas : d'une part, les organes légalement habilités mentionnés ci-dessus, auxquels s'ajoutent les chefs de mission diplomatique et les représentants accrédités des États aux conférences et auprès des organisations internationales, mais seulement pour l'adoption des traités entre l'État accréditant et l'État accréditaire ou établis au sein des conférences ou des organisations ; d'autre part, tous ceux qui peuvent soit produire des « pleins pouvoirs » appropriés, soit être considérés, du fait de la

pratique des États intéressés ou en raison d'autres circonstances, de la qualité de représentant d'un État. Sont ici visés certains titulaires de portefeuilles ministériels techniques ou même des fonctionnaires exerçant dans les relations extérieures des pouvoirs dans leur domaine de compétence¹.

Au sens de l'article 2 §1 c, les pleins pouvoirs sont un titre écrit émanant en principe du chef de l'État valant autorisation de négocier et de conclure. S'inscrivant souvent dans le cadre d'une promesse de ratifier, ils ne peuvent se substituer cependant à la ratification ultérieure du chef de l'État suivant le droit constitutionnel interne. En France, les lettres de pleins pouvoirs sont en principe soumises au contreseing du Premier ministre et du ministre des Affaires étrangères.

B. Élaboration

1. Négociation

Les modalités des négociations diffèrent selon qu'il s'agit d'un traité bilatéral, plurilatéral ou multilatéral, ou encore d'un traité négocié dans le cadre d'une conférence internationale ou sous les auspices d'une organisation internationale. Le nombre des parties en présence, le cadre institutionnel de la négociation, le mode de conclusion des accords négociés appellent des méthodes évidemment différentes. Les États sont libres de déterminer la procédure la plus appropriée à cet égard.

Les négociations multilatérales obéissent en revanche à des procédures plus organisées, qui peuvent résulter

1. CIJ, *Activités armées au Congo* (République démocratique du Congo c/ Rwanda), *Rec.* 2006, §47-48.

d'un règlement particulier adopté dès le départ par les participants ou des règles propres à l'organisation internationale, selon son acte constitutif, sous les auspices de laquelle est organisée la négociation. L'institutionnalisation de la procédure d'élaboration des conventions multilatérales conduit très souvent à l'adoption de méthodes qui s'apparentent à celles utilisées dans les assemblées parlementaires et recourent à un certain nombre de techniques éprouvées (bureau, commissions, séances plénières, comité de rédaction...), qui font ressentir leurs effets non seulement dans la phase de négociation de ces conventions, mais encore lors de l'élaboration des mécanismes d'adoption et parfois d'authentification des traités. La diplomatie parlementaire est aujourd'hui reconnue comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales.

2. Rédaction du texte

La négociation aboutit normalement à la rédaction d'un texte écrit, qui est souvent l'œuvre des experts qui entourent les négociateurs. Au plan formel, les traités se composent essentiellement du préambule et du dispositif.

Le préambule énonce des indications d'ordre général. D'ordinaire, il énumère les parties contractantes, soit les gouvernements signataires, les chefs d'État, ou encore les États contractants eux-mêmes. Pour les traités formels, il énumère les noms et qualités des plénipotentiaires qui ont signé le traité. Le préambule contient également l'exposé des motifs qui ont été déterminants dans la conclusion du traité et l'objet poursuivi par celui-ci.

La valeur juridique du préambule est une question d'espèce. Souvent, il est dépourvu de force obligatoire.

Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la Cour a ainsi estimé que les considérations humanitaires du préambule de la Charte des Nations unies, pourtant « base morale et politique des décisions juridiques qui sont énoncées ensuite », ne pouvaient constituer en elles-mêmes des règles de droit ¹.

Le contenu du préambule peut cependant constituer un élément d'interprétation d'un traité, en particulier lorsque ce préambule comporte des principes généraux qui éclairent la volonté des parties. Dans l'affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc* (1952), la Cour a observé que la garantie de l'égalité de traitement avait été insérée dans le préambule de l'Acte d'Algésiras du 7 avril 1906 et qu'en conséquence le principe apparaissait « clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d'une obligation, et non à rester seulement une formule vide ² ».

Le dispositif, représenté par le corps du traité, est pour sa part juridiquement obligatoire. Il est composé de dispositions substantielles (articles diversement regroupés en chapitres, sections ou parties) et de dispositions non substantielles telles que les clauses finales (procédure d'amendement, de révision, d'entrée en vigueur, d'extension du traité le cas échéant...). À quoi peuvent s'ajouter, éventuellement, des annexes qui, bien que matériellement séparées, font partie intégrante du traité. Ayant vocation à régler des détails d'ordre technique, les annexes ont, sauf exception, la même force obligatoire que le traité lui-même.

3. Adoption

L'adoption du texte (art. 9 CV) marque la fin de la phase de négociation. Hors le cas des traités adoptés

1. CIJ, *Sud-Ouest africain*, 1966, *Rec.* 1966, p. 6.

2. CIJ, *Ressortissants des États-Unis au Maroc*, *Rec.* 1952, p. 184.

dans une conférence internationale qui en décide souverainement, l'adoption représente l'accord entre tous les États ayant participé à la négociation. Le texte est ensuite arrêté comme authentique et définitif par les parties contractantes. L'article 10 de la CV mentionne comme actes d'authentification la signature, la signature *ad referendum*, qui n'est donnée qu'à condition d'être confirmée par les autorités étatiques compétentes, le paraphe, sorte de signature abrégée qui consiste dans l'apposition des initiales de négociateurs, ou tout autre moyen librement convenu par les États ou établi par le texte arrêté.

L'adoption du texte entraîne un certain nombre d'effets. Les dispositions non substantielles du traité entrent en vigueur immédiatement, à l'image des clauses finales, qui représentent en quelque sorte les opérations préalables à l'entrée en vigueur des clauses substantielles du traité. De même les formalités de dépôt : sans être une formalité juridiquement obligatoire, le dépôt est fréquent en matière de traités multilatéraux. Les États signataires désignent d'un commun accord un dépositaire du traité, un ou plusieurs États ou une organisation internationale, chargé, dans son rôle d'administration et de gestion du traité, de l'ensemble des communications relatives à celui-ci. Le dépositaire doit exercer ses fonctions à caractère international en toute impartialité (art. 76 CV). Jouant un rôle purement matériel, il ne possède pas de pouvoir de décision. En cas de divergence entre le dépositaire et un État, celle-ci est portée à l'attention de toutes les parties au traité (art. 77 §2 CV).

Pour ce qui est des dispositions substantielles, la signature du traité ne lie pas formellement l'État. Elle emporte toutefois certaines conséquences juridiques dans la mesure où les États signataires doivent « s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet ou de

son but » (art. 18 CV). Bref, la signature du traité laisse légitimement espérer son respect de bonne foi ¹ sauf si, évidemment, l'État a clairement manifesté son intention de ne pas participer au traité.

C. Interprétation

L'interprétation joue un rôle important en droit international. Les principes juridiques qui constituent la règle générale d'interprétation des traités retenue dans la convention de Vienne sont des principes de logique et de bon sens. Leur valeur est celle de directives ayant pour objectif d'aider à déterminer le sens et la portée que les parties ont entendu attribuer à une disposition d'un traité. Leur utilité fait qu'elles sont aujourd'hui généralement considérées comme reflétant le droit international coutumier. Ainsi le stipule par exemple l'article 3 §3 du Mémoire de l'OMC sur le règlement des différends. La CIJ ainsi que d'autres cours et tribunaux se sont exprimés en ce sens. Ces règles d'interprétation peuvent également recevoir application à l'égard d'instruments qui ne sont pas des traités ².

La séquence indiquée par la Convention (art. 31, 32 et 33 CV), inspirée de considérations logiques et n'énonçant aucune hiérarchie juridique obligatoire,

1. CJCE, aff. T-115/94, *Opel Austria GmbH c/ Conseil*, Rec. 1997, II-39, §123-124.

2. Pour une application à l'égard d'instruments qui ne sont pas des traités, comme des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, voir l'avis consultatif sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, CIJ, 22 juillet 2010, §94 ; pour l'interprétation des règlements adoptés par l'Autorité internationale des fonds marins, voir l'avis consultatif rendu par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM, 1^{er} février 2011, §60.

constitue une seule opération complexe et forme une seule règle, étroitement intégrée.

1. Pouvoir d'interprétation

a) Interprétation par les auteurs du traité

L'interprétation peut être individuelle ou collective.

Individuelle, elle est le fait des États eux-mêmes. Chaque État en tant que coauteur du traité a le droit d'interpréter le traité auquel il est partie, pour ce qui le concerne. Quelle que soit la valeur probante d'une telle interprétation, il s'agit d'une interprétation unilatérale qui ne lie pas en elle-même les autres parties contractantes. L'interprétation est collective lorsqu'elle est fournie soit par un accord entre toutes les parties au traité, auquel cas elle est dite « authentique », soit par un accord conclu entre certaines d'entre elles.

L'interprétation peut prendre la forme d'un accord interprétatif adopté en même temps que le traité, ou d'un accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité (art. 31.3 a) CV). Il se peut aussi que l'interprétation authentique résulte d'une pratique d'application d'un traité, auquel cas la convention de Vienne considère, en cas d'absence d'objection, qu'il s'agit d'une interprétation coutumière du traité (art. 31.3 b) CV).

b) Interprétation par des autorités tierces

Les parties à un traité qui souhaitent éviter une interprétation individuelle ou concertée peuvent prévoir expressément, soit par une clause compromissoire, soit par un engagement juridictionnel postérieur au litige, que la compétence d'interprétation sera dévolue à une

juridiction arbitrale ou judiciaire. En cas de silence du traité, cette compétence se rattache normalement à la mission générale de toute juridiction de dire le droit.

De la même façon que la CJCE assure « le respect du droit dans l'interprétation et l'application » des traités communautaires, l'article 36 du Statut de la CIJ donne compétence à la Cour à l'égard de « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet l'interprétation d'un traité ». Cependant, l'autorité juridique des arrêts rendus par la CJCE, qui dispose d'une capacité d'interprétation de principe, est beaucoup plus étendue que celle de la CIJ, compte tenu de l'autorité relative de ses arrêts et de la nature consultative de ses avis ¹.

2. Méthodes d'interprétation

Les méthodes d'interprétation laissent à l'interprète une grande latitude, dont témoigne la gamme relativement large des techniques à sa disposition.

a) Interprétation générale

Les articles 31 et 32 organisent une séquence interprétative dont il convient de respecter l'ordre logique. Il est d'abord prévu à titre principal un recours à l'article 31, avant toute utilisation de l'article 32, si nécessaire et à titre complémentaire.

L'article 31 §1 de la convention de Vienne stipule qu'un « traité doit être interprété de bonne foi suivant

1. Dans le cadre des organisations internationales, il n'est pas rare que leurs organes pléniers disposent du pouvoir d'interpréter leur propre acte constitutif. En général, l'interprétation de ces organes rentre en concurrence avec celle, de principe, des États membres de l'organisation. Au sein de l'ONU, les conflits d'interprétation restent heureusement exceptionnels.

le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». L'article 31 §4 précise qu'un terme ne pourra être entendu dans un sens particulier que s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Primauté est ainsi donnée au texte, à l'instrument formalisant l'engagement. Le texte est indissociable de son contexte, qui inclut l'ensemble du texte, y compris le préambule, et les autres accords conclus en même temps que le traité et se rapportant à lui. La prise en compte de l'objet et du but du traité doit pour sa part être comprise comme le rapport qui existe entre une disposition particulière et le traité dans son ensemble.

Les autres éléments dont il sera tenu compte au titre de l'article 31 §3 comprennent : (a) tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation et de l'application du traité ; (b) toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ainsi que (c) toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

La jurisprudence interprète la pratique ultérieurement suivie de l'alinéa b) comme pouvant primer les termes clairs d'un traité si cette pratique traduit un accord des parties ayant vocation à fixer le sens d'une disposition particulière¹. En ce qui concerne le recours à « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre parties », l'article 31.3 c) exprime simplement le fait que les obligations internationales font partie intégrante du système juridique

1. CIJ, *Temple de Preah Vihear*, Rec. 1962, p. 33 ; Commission Érythrée-Éthiopie, 13 avril 2002, *Frontière*, §3.10. Voir également CEDH, *Hassan c/ Royaume-Uni*, 16 septembre 2014, qui souligne qu'une pratique constante suivie par des hautes parties contractantes peut permettre d'établir la « modification » du texte d'une convention.

international et que l'interprétation « dynamique » d'un traité peut nécessiter de tenir compte de l'environnement normatif d'origine conventionnelle ou coutumière dans lequel il s'inscrit. Si la pratique judiciaire et arbitrale a longtemps considéré cette disposition comme accessoire, il n'en va plus de même aujourd'hui¹.

Les moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 CV, en particulier les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ont pour objet de renforcer la règle générale d'interprétation. Ce que l'on entend préserver en recourant aux moyens complémentaires « lorsque le sens reste ambigu ou obscur » ou lorsque la méthode générale aboutit à un « résultat manifestement absurde ou déraisonnable », c'est la cohérence du traité dans son ensemble. Il semble évident, cependant, que lorsqu'on est amené à recourir à des moyens « complémentaires » pour éclaircir le sens d'un traité ou d'une disposition particulière, le moyen qui permet l'interprétation n'est plus vraiment complémentaire.

Lorsqu'un traité est plurilingue, chacune des versions peut avoir le statut de texte authentique du traité. L'article 33 CV stipule que les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques et qu'en cas de divergence il y a lieu d'adopter un sens qui concilie les différents textes dans la mesure du possible compte tenu de l'objet et du but du traité.

1. CIJ, *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique), *fond*, Rec. 2003, §41 ; pour une application plus mesurée dans le droit de l'OMC, voir *Corée-Mesures affectant les marchés publics*, rapport du Groupe spécial, 2000, §7.96, et surtout *CE-Organismes génétiquement modifiés*, rapport du Groupe spécial, 2006, §7.74 où, malgré l'invocation de l'article 31.3 c), le groupe spécial a refusé de tenir compte du Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques (2000) parce que les États-Unis n'étaient pas partie à ce traité.

b) Interprétation évolutive

Un traité n'est pas un instrument figé une fois pour toutes et le sens d'une disposition conventionnelle peut être affecté par toutes sortes d'évolutions ultérieures. Faut-il interpréter un traité en fonction des obligations existant au moment de sa conclusion ou au moment de son application ? La convention de Vienne n'est pas parvenue à inclure une disposition en matière de droit intertemporel dans la mesure où trancher entre passé et présent aurait abstraitement figé l'intention des parties contractantes. Si le principe de l'interprétation d'un traité en fonction des intentions des parties au moment de sa conclusion peut servir de point de départ¹, une interprétation dynamique tenant compte de l'évolution des choses peut être préférée lorsqu'elle est de nature à en permettre l'application effective. C'est le cas, par exemple, dans le domaine de l'environnement, où l'objectif de développement durable, qui traduit bien la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement, peut exiger de faire évoluer des expressions générales comme celle de « ressources naturelles² » (article XX g) du GATT) ou intégrer de nouvelles normes et exigences aux fins d'évaluer les effets sur l'environnement de l'exploitation d'une centrale hydroélectrique³. Dans une affaire *Costa*

1. *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, CIJ, *Rec.* 1971, p. 31, §53. Voir également l'Institut de droit international (Session de Wiesbaden 1975, A.I.D.I., vol. 56, p. 538) selon lequel « toute interprétation d'un traité doit prendre en considération l'ensemble des règles pertinentes de droit international applicables entre les parties au moment de l'application ».

2. OMC, *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, Rapport de l'Organe d'appel, 1998, §130.

3. CIJ, *affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, *Rec.* 1997, §140, ou encore l'interprétation évolutive de l'article XII du Traité de séparation de 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas dans la sentence

Rica c/ Nicaragua (CIJ, 2009), la Cour, appelée à interpréter la notion de « commerce » concernant l'utilisation du fleuve San José dans le cadre du traité de limites de 1858 conclu entre les deux pays, a reconnu que les parties avaient employé un terme générique alors que le traité avait été conclu sans limitation de durée, et que par conséquent le sens du mot commerce dont dépendait l'étendue du droit de libre navigation du Costa Rica était susceptible d'évoluer avec le temps et de s'appliquer non seulement au transport de marchandises mais aussi au transport de personnes (touristes par exemple) à des fins lucratives.

Sous-section 2

L'ENGAGEMENT

L'engagement doit être formellement exprimé. Toutefois, la convention de Vienne laisse aux négociateurs le choix du procédé. Si l'article 11 énumère certains d'entre eux, la liste n'est pas limitative. Le choix du procédé dépend en effet en grande partie du texte négocié. Pour les traités conclus en forme solennelle, on parle de procédure longue ; pour les accords en forme simplifiée, il s'agit d'une procédure courte.

A. Modalités de l'engagement

1. États ayant participé à la négociation

a) *Conclusion en forme solennelle*

La procédure longue, ou solennelle, a pour objet d'introduire une procédure à double degré dont le premier est l'authentification du texte du traité et le second

rendue en l'affaire du *Chemin de fer du Rhin de fer* du 24 mai 2005, spéc. §79-84.

l'expression du consentement des organes compétents pour engager l'État. Ce second acte peut prendre des dénominations différentes, qui sont principalement la ratification, l'approbation et l'acceptation (art. 14 CV). La ratification est un acte solennel émanant normalement du chef de l'État qui confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'État à l'exécuter. L'approbation et l'acceptation émanent en général du gouvernement ou de son chef.

Dans de nombreux cas, toutefois, la ratification est subordonnée à une autorisation parlementaire préalable. Ce n'est pas toujours une simple formalité. Le Sénat américain, en bloquant la ratification du traité de Versailles, a par exemple empêché la participation des États-Unis à la SDN. En 1954, l'Assemblée nationale française a refusé d'autoriser la ratification du traité instituant la Communauté européenne de défense. Le droit de refuser de ratifier existe donc et est même inhérent à la notion de procédure longue.

Quels que soient les motifs de son abstention, un État qui n'exprime pas son consentement définitif à être lié ne sera pas tenu de respecter les obligations fixées par le traité. Il ne pourra pas non plus s'en prévaloir.

b) Conclusion en forme simplifiée

La catégorie des traités en forme solennelle n'est pas aujourd'hui la plus nombreuse. Il existe des accords en forme simplifiée qui présentent de nombreux avantages, notamment en ce qui concerne les modalités de leur mise en œuvre. Ils recourent à une procédure courte, à un seul degré, qui contribue à rendre définitive la conclusion d'un traité dès sa signature. L'origine en remonte aux « accords de l'exécutif » (*executive agreements*), qui existent depuis longtemps dans la pratique

américaine. Ceux-ci permettent au Président d'engager les États-Unis sans avoir besoin de l'approbation du Sénat. La procédure, souple, est devenue d'usage courant. La signature peut s'effectuer par un simple échange de notes ou de lettres. Elle peut être donnée par le chef de l'État, le chef du gouvernement, le ministre des Affaires étrangères ou tout fonctionnaire dûment habilité. La différence de procédure mise à part, un accord en forme simplifiée et un traité conclu en forme solennelle ont la même valeur obligatoire pour les États parties. Mais c'est la pratique des accords en forme simplifiée qui est aujourd'hui la plus développée.

2. États n'ayant pas participé à la négociation

Pour les États n'ayant pas participé à la négociation et à l'adoption du traité, seules sont disponibles les techniques d'accession. L'adhésion en est la forme la plus courante. La procédure vaut à la fois signature et ratification. L'article 15 de la convention de Vienne en facilite l'usage en stipulant que « le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion ». La technique de l'adhésion n'en est pas moins soumise parfois à un certain nombre de conditions, telles que l'entrée en vigueur du traité entre les parties contractantes originaires. L'autre procédé possible est la signature différée, qui permet aux États n'ayant pas participé à la négociation ou qui, y ayant participé, n'ont pas jugé opportun de signer ledit traité au moment de son adoption d'accéder à un traité.

La participation aux conventions ayant connu un regain d'intérêt après la Seconde Guerre mondiale, la question s'est posée de savoir s'il existait un droit de l'État à accéder à une convention conclue sans sa participation. Sauf exception, la réponse est en principe négative. Un État désireux de participer à un traité doit

négoier les termes de son accession avec les parties contractantes. La convention de Vienne n'a pas retenu la distinction doctrinale entre traités « fermés » et traités « ouverts ». Alors que les premiers n'autorisaient pas d'autres États que les parties contractantes à adhérer à un traité, les seconds permettaient au contraire à un État non contractant de devenir partie à un traité par un simple acte unilatéral et sans que les parties originaires puissent lui imposer des conditions particulières. La pratique internationale connaît cependant des exemples de traités semi-ouverts à des catégories d'États déterminés à l'avance, et de traités semi-fermés, dont l'ouverture est soumise à une invitation formelle de l'ensemble des États signataires ou à leur acceptation, l'OTAN par exemple.

B. Étendue de l'engagement : les réserves ¹

Les réserves ont essentiellement pour objet de faciliter l'acceptation d'un traité. Leur utilité est certaine dans les conventions multilatérales conclues au plan universel qui entendent établir des règles souvent nouvelles et donc difficilement acceptables d'emblée par tous les États. Les réserves permettent ainsi à une partie à un traité de restreindre son engagement selon ses vœux tout en contribuant globalement à l'objectif d'une ratification universelle.

Un encadrement par le droit est cependant nécessaire afin d'éviter tout abus susceptible de vider de leur substance les règles posées par les traités. La problématique est dès lors relativement simple : s'il y a trop de réserves,

1. De manière générale, voir SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, Journée d'études de Nanterre, Paris, Pedone, 2014.

il n'y a plus de traité ; s'il n'y a pas de réserves, il n'y a plus de parties.

Saisie en 1993 de la question du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités, la Commission du droit international n'a pas souhaité remettre en cause le régime délicat établi par les articles 19 à 23 de la convention de Vienne. Elle a néanmoins estimé que l'étude des réserves devait faire l'objet d'un « Guide de la pratique », dont la version finale a été adoptée en 2011.

1. Notion

Aux termes de l'article 2 §1 d de la convention de Vienne, une réserve est « une déclaration unilatérale, quels que soient son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ».

Cette déclaration unilatérale est à distinguer d'un autre type d'acte unilatéral, la déclaration interprétative, qui a pour objet de préciser le sens ou la portée qu'un État entend donner à une disposition sans pour autant limiter la portée de l'engagement conventionnel. L'article 310 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 fournit un exemple de la distinction lorsqu'il énonce qu'il n'est pas interdit à un État, « au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État ». La distinction n'étant

pas toujours aussi claire, on ne saurait exclure la requalification d'une prétendue déclaration interprétative en réserve¹.

2. Admissibilité

À l'origine, les réserves n'étaient reconnues comme valables que si elles avaient reçu l'assentiment de tous les autres États intéressés. Cette vision, qui faisait prévaloir l'intégrité de la convention telle qu'elle avait été adoptée, était peu compatible avec le souci d'une très large participation aux conventions conclues sous les auspices des Nations unies. La pratique s'est d'abord assouplie en ce qui concerne la Convention sur le génocide qui a fait l'objet d'un avis consultatif de la CIJ en date du 28 mai 1951. Profitant du silence de la Convention, de nombreux États avaient formulé des réserves lors de son élaboration. Tout en concluant à l'absence de règle unique d'application uniforme en la matière, la Cour présidée par le Français Jules Basdevant fut de l'opinion majoritaire que, compte tenu du caractère universel et des principes qui inspirent la Convention, une réserve à la Convention sur le génocide serait permise pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention².

L'évolution des choses a ensuite fait que, le principe de l'unanimité étant devenu progressivement moins judicieux, le principe plus souple de « la compatibilité avec l'objet et le but du traité » a été retenu comme critère général de détermination de la licéité des réserves aux traités multilatéraux et des objections à ces réserves. On a ainsi considéré que serait incompatible

1. CEDH, *Belilos c/ Suisse*, 29 avril 1988, Série A, n° 132.

2. CIJ, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 15.

avec l'objet et le but d'un traité une réserve qui porte atteinte à un élément essentiel d'un traité, en compromet la raison d'être et va à l'encontre de son économie générale.

Il est intéressant d'ajouter, à propos de la clause de règlement des différends de l'article IX de la même Convention sur le génocide, que si la Cour a validé dans son arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Rwanda) de 2006 la réserve formulée par le Rwanda à l'article IX comme conforme à l'objet et au but de la Convention parce qu'elle ne visait qu'à « exclure un moyen particulier de régler un différend » sans « affecter les obligations de fond qui découlent de cette convention », il n'est pas certain que cette position ait acquis une portée générale. Ainsi que l'a noté l'opinion individuelle collective sous cet arrêt, on ne peut exclure que des réserves à des clauses de règlement des différends puissent être déclarées contraires à l'objet et au but d'un traité¹, notamment si ces réserves devaient porter sur une disposition qui en est le fondement même.

Cette opinion rejoint la directive 3.1.5.7 adoptée par la CDI, selon laquelle une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre d'un traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité, à moins que la réserve ne vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition « qui est essentielle pour sa raison d'être » ou n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité

1. Opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, §21 sous l'arrêt CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nouvelle requête : 2002), 2006, §67.

« si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme ».

Il reste que le fait que les États soient seuls maîtres de l'appréciation de la validité des réserves a fait l'objet depuis 1951 de nombreuses critiques. La question se pose aujourd'hui de savoir si la question de la « compatibilité avec l'objet et le but d'un traité » relève uniquement de leur compétence. On note en particulier une tendance convergente de la part d'organes de contrôle comme le Comité des droits de l'homme agissant au titre du Protocole facultatif du Pacte sur les droits civils et politiques des Nations unies (*Observation générale n° 24 relative aux réserves*, 1994) ou de certaines juridictions régionales, comme la CIDH ou la CEDH, de se reconnaître implicitement compétents pour déterminer la validité d'une réserve, indépendamment de l'interprétation donnée par les États parties intéressés.

Le Comité des droits de l'homme souligne par exemple que « les dispositions du Pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques qui représentent des règles du droit international coutumier (*a fortiori* lorsqu'elles ont le caractère de règles impératives) ne peuvent faire l'objet de réserves ». Pour les autres dispositions, il incombe au Comité de déterminer si une réserve donnée est compatible avec l'objet et le but du Pacte. Afin de savoir jusqu'où va son devoir d'examiner dans quelle mesure un État s'acquitte de ses obligations, « il doit nécessairement se faire une idée de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du Pacte et avec le droit international général ». C'est en grande partie le caractère spécifique, non réciproque, des normes relatives aux droits de l'homme qui explique la position de ces divers organes. Le fait que ces organes se prononcent eux-mêmes sur le sort des réserves dans le contexte de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme ne peut qu'utilement compléter l'avis de

1951, dont la portée s'en trouve nécessairement limitée¹.

Sans remettre en cause le principe de liberté reconnu aux États contractants en matière d'interdiction, de limitation ou de facilitation des réserves, la convention de Vienne s'est efforcée de distinguer selon que le traité prévoit ou non un régime des réserves spécifique.

Dans le premier cas, c'est le traité lui-même qui autorise ou interdit expressément, dans le cadre d'une clause finale, toute réserve, une ou des réserves déterminées ou encore une ou des catégories de réserves. L'article 20 §1 de la convention de Vienne stipule qu'une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas besoin d'être acceptée par les autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

Dans le second cas, en cas de silence du traité sur la question de l'admissibilité des réserves, la convention de Vienne interdit, à son article 19 c), les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité et met à part, en son article 20 §2, le cas des traités à participation restreinte pour lesquels le consentement unanime des parties est exigé et, en son article 20 §3, le cas des traités constitutifs d'organisations internationales, pour lesquels la capacité de formuler des réserves est soumise à l'acceptation de l'organe compétent.

3. Effets

Faute d'organe impartial pour qualifier une réserve d'acceptable ou d'inacceptable, c'est à chaque État,

1. D'autres initiatives peuvent être mentionnées, parmi lesquelles le dialogue réservataire engagé entre les auteurs des réserves formulées aux conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe et en dehors de cette institution et les autorités du Conseil de l'Europe à

individuellement, qu'il appartient dans la plupart des cas de déterminer les réserves qui sont ou ne sont pas compatibles avec l'objet et le but du traité. En tant qu'acte unilatéral, la réserve voit alors ses effets dépendre de l'attitude des autres États parties au traité. La convention de Vienne précise en ses articles 20 et 21 les deux types de réactions d'un État face à une réserve : l'acceptation ou l'objection.

a) Acceptation

Un État peut accepter une réserve de façon expresse (art. 20 §4 CV), ou tacite (art. 20 §5 CV) dès lors qu'il n'a pas réagi dans les douze mois qui suivent la notification de la réserve. Le traité lie désormais ces deux États, moins la disposition réservée, « dans la mesure prévue par cette réserve » (art. 21 §1 CV) et de façon réciproque.

b) Objection

Il existe deux variétés d'objections : l'objection « simple », par laquelle l'État objectant estime une réserve objectivement compatible avec le traité mais refuse de la voir produire des effets à son égard, et l'objection « radicale », par laquelle l'État objectant estime qu'une réserve qu'il pense contraire à l'objet et au but du traité doit être objectivement interdite.

Dans le cas d'une objection « radicale », rien ne s'oppose à ce que l'État auteur de la réserve devienne partie au traité, mais il ne peut pas s'établir de relation

propos de réserves problématiques aux traités relatifs à la lutte contre le terrorisme.

conventionnelle entre l'État réservataire et l'État objectant, à condition toutefois que l'État objectant ait nettement exprimé l'intention de voir son objection produire cet effet.

Dans le cas d'une objection simple, il existe une relation conventionnelle entre l'État auteur de la réserve et l'État objectant, mais « les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve (art. 21 §3 CV). En d'autres termes, seule la disposition frappée de réserve ne peut entrer en vigueur entre objectant et réservataire. Ainsi qu'on l'a fait observer ¹, l'auteur d'une objection simple est privilégié et se retrouve dans le même cas de figure que l'État qui a accepté une réserve, au moins lorsque la réserve consiste à mettre à l'écart une disposition du traité, puisque l'objection simple aboutit en définitive à « modifier » une disposition de la même façon que dans le cas d'une réserve acceptée.

La procédure d'émission et de retrait des réserves et des objections est similaire, en ce sens que les réserves comme les objections doivent être effectuées par écrit et notifiées aux États parties ou ayant qualité à le devenir (art. 23 CV) ². Le retrait d'une réserve ou d'une objection est un acte unilatéral qui peut être fait à tout moment, à moins que le traité n'en dispose autrement (art. 22 CV).

C. Entrée en vigueur

Avec l'entrée en vigueur, le traité acquiert la plénitude de son efficacité juridique à l'égard des États qui

1. J. Combacau, *Le Droit des traités*, Paris, PUF, 1991, p. 63.

2. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c/ Rwanda), 2006, §41 et 42.

en deviennent parties, qui sont alors liés en vertu de la règle *pacta sunt servanda*. L'entrée en vigueur s'effectue suivant les modalités et à la date fixées par les dispositions du traité ou par accord entre les États ayant participé à la négociation. À défaut, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation.

Dans le cadre de traités multilatéraux, l'entrée en vigueur peut être échelonnée. Le traité ne sera obligatoire à l'égard des États qui y deviennent ensuite parties qu'au fur et à mesure de l'expression de leur consentement définitif. En ce qui concerne la date d'entrée en vigueur, la plus grande liberté est laissée aux États. L'article 84 §1 de la convention de Vienne elle-même prévoit par exemple son entrée en vigueur « le trentième jour qui suivra la date du dépôt du trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion ».

Une fois entré en vigueur, le traité s'applique pour l'avenir. Le principe général, en droit international comme en droit interne, est, sauf indication contraire, celui de la non-rétroactivité. Le principe est valable tant en matière de règles de compétence et de procédure qu'en matière de règles de droit matériel. Ainsi, par exemple, une clause juridictionnelle prévue par un traité ne s'applique qu'aux litiges postérieurs à sa conclusion. La règle joue également pour la détermination du droit applicable à un différend. Sauf indication contraire de l'auteur de la norme, l'applicabilité d'une norme à des situations ou à des faits survenus avant son entrée en vigueur est donc en principe exclue (art. 28 CV).

La dernière question est celle de l'enregistrement et de la publication. L'obligation, qui vient de l'article 18 du Pacte de la Société des Nations, est prévue à l'article 102 de la Charte des Nations unies et reprise à

l'article 80 de la convention de Vienne. En principe, un traité doit être enregistré le plus tôt possible après son entrée en vigueur auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations unies et, surtout, publié au *Recueil des traités des Nations unies*. Même si, en pratique, ce n'est pas toujours le cas, l'opération, qui reste sans conséquence sur la validité même de l'accord, est nécessaire à l'invocabilité de ce traité devant un organe des Nations unies, et donc devant la Cour internationale de justice¹. L'invocation du traité reste cependant possible devant un tribunal arbitral, qui n'est pas un organe des Nations unies.

Section II

EFFETS DU TRAITÉ

Il s'agit d'étudier ici les effets conventionnels et extra-conventionnels du traité, en même temps que les effets des traités entre eux.

Sous-section 1

EFFETS CONVENTIONNELS

A. Effets internationaux

1. Le principe du caractère obligatoire des traités

Le principe de la force obligatoire des traités (*pacta sunt servanda*) occupe une place déterminante dans le fonctionnement de l'ordre juridique international. Il est consacré par le Préambule de la Charte des Nations unies, selon lequel les États membres se sont engagés

1. CIJ, *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Compétence et recevabilité, 1994, Rec. 1994, p. 122, §29.

à « créer les conditions nécessaires [...] au respect des obligations nées des traités et autres sources de droit international » et par la convention de Vienne en son article 26 : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » C'est au nom de cette règle fondamentale que les États respectent leurs obligations conventionnelles et que le principe de réciprocité trouve sa pleine justification.

Le principe de la force obligatoire s'accompagne naturellement de l'obligation tout aussi fondamentale d'exécuter les traités de bonne foi. La confiance réciproque est rappelée par une pratique et une jurisprudence constantes¹.

2. La portée du caractère obligatoire des traités

Compte tenu de la liberté qui irrigue le contenu des traités, les règles générales se bornent à une délimitation souple du champ d'application des traités. Les traités déploient en principe leurs effets sur la totalité des terres, des eaux territoriales et de l'espace aérien adjacents qui constituent le territoire d'un État. Le principe en est expressément énoncé à l'article 29 de la convention de Vienne, sauf intention différente des parties.

Dans le cas des États à structure fédérale, la répartition des compétences peut réserver aux États fédérés une compétence législative qui limite les pouvoirs de la fédération. Il s'agit toutefois d'une question d'ordre interne, car, sur le plan international, l'État fédéral reste responsable de l'exécution ou de la non-exécution de ses engagements. On mettra ici à part l'hypothèse, aujourd'hui largement historique, de la clause dite « coloniale » qui précisait si, et à quelles conditions, les

1. Voir, par exemple, CIJ, *Essais nucléaires*, 1974, *Rec.* 1974, p. 268, §46.

dispositions d'un traité étaient applicables aux territoires « dont les parties assurent les relations internationales ».

La convention de Vienne ne règle toutefois pas le problème de l'exercice des compétences de l'État en dehors de son territoire pourtant envisagé par de nombreux traités : les effets extraterritoriaux liés, par exemple, aux traités relatifs aux espaces maritimes ou à l'espace extra-atmosphérique. À vrai dire, cette question déborde largement le droit des traités pour relever du problème général des compétences extraterritoriales de l'État que l'on reverra ultérieurement.

B. Effets internes

1. Rapports généraux entre droit interne et droit international

Au regard des ordres juridiques étatiques, le droit international est un droit extérieur, bien que ce ne soit pas au même titre qu'un droit étranger, puisque l'État a contribué à sa formation. Les deux ordres interne et international entretiennent pourtant des relations de dépendance certaines. L'incorporation des normes internationales dans les ordres juridiques internes a longtemps été envisagée sous l'angle de l'opposition entre les théories monistes et dualistes.

Pour les tenants du dualisme, notamment Triepel, Jellinek et Anzilotti, ordre juridique étatique et ordre juridique international constituent deux sphères séparées, même si la séparation n'est pas tout à fait étanche. Le dualisme admet qu'un instrument de droit international tel qu'un traité puisse produire des effets de droit interne, mais seulement à la condition qu'il fasse l'objet

d'une procédure de réception permettant à la norme internationale d'être accueillie dans le droit interne, en principe par l'intervention d'une loi ou d'un acte de l'exécutif qui en reproduit le contenu, voire par l'effet d'une révision constitutionnelle. À cette condition, un traité pourra produire des effets en droit interne ; mais ce qu'une loi a fait, une loi ultérieure pourrait le défaire, de telle sorte qu'il suffirait que cette première loi fût abrogée pour paralyser tout effet du traité dans l'ordre interne.

Pour les différentes catégories de monistes, il n'existe qu'un seul ordre juridique englobant droit international et droit interne tout en ne s'accordant pas sur l'identité du droit juridiquement supérieur. Certains, comme Kelsen, favorisent le droit international. D'autres, moins nombreux, privilégient le droit interne. En pratique, aucun État n'est jamais parfaitement moniste ou dualiste. La complexité des rapports entre ordres juridiques ne se réduit pas à cette opposition. La tendance à l'internationalisation des constitutions invite à dépasser une vision trop statique des rapports entre droit international et droit interne, qui s'organisent autour de trois questions fondamentales.

La première est celle de *l'intégration du droit international dans l'ordre interne*. Les États n'ont à cet égard qu'une obligation de résultat, celle d'assurer l'application effective et de bonne foi du droit international¹.

1. Pour le droit international, le droit interne est considéré comme un simple fait (CPJI, 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*) et les dispositions d'une loi ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité (CPJI, 1930, *Question des « communautés » gréco-bulgares*). Un État ne peut donc jamais invoquer son droit interne, et ce quel que soit son rang au sein de la hiérarchie des droits internes (pour une illustration relative à une décision judiciaire, voir CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État*, 2012, §167), ou le droit interne d'un autre État pour justifier la violation ou la non-application du droit international (CPJI, 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*). Voir également l'article 27

La liberté laissée à l'État quant aux moyens de réaliser l'intégration explique la diversité des solutions internes. En France, la Constitution de 1958 consacre aux conditions d'engagement de la France en matière de traités et accords internationaux des dispositions plus développées que ses devancières.

Aux termes de l'article 52, l'exécutif a une compétence exclusive pour ratifier ou approuver traités ou accords. Plus précisément, le chef de l'État « négocie et ratifie les traités » et il est tenu informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un « accord international non soumis à ratification ». Cette distinction, qui consacre un certain partage des compétences internationales selon le critère de la ratification, ne correspond pas à la réalité.

Il existe plutôt trois catégories d'engagements internationaux : (i) les traités *stricto sensu* qui relèvent de la compétence du président de la République, sont négociés en son nom et ratifiés par lui ; (ii) les accords, négociés par le gouvernement ou sous son autorité, et qui font ensuite l'objet d'une simple approbation ultérieure ; et (iii) les accords non subordonnés à approbation ultérieure ou accords en forme simplifiée. Deux types de contrôle sont prévus : un contrôle politique et un contrôle juridique.

Le contrôle politique prévoit une intervention parlementaire préalable à la ratification ou à l'approbation des traités mentionnés à l'article 53 : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des

de la convention de Vienne, selon lequel « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire... »

Ne figurent pas dans cette liste les traités politiques importants (traités de non-agression ou d'assistance mutuelle), mais sont inclus tous ceux qui intéressent directement le statut des individus et la compétence du législateur. Dans certaines hypothèses, une consultation référendaire peut se substituer à l'intervention parlementaire. Il en va ainsi en matière de cession, d'adjonction ou d'échange de territoire, qui n'est pas valable « sans le consentement des populations intéressées ». Ce fut le cas, par exemple, dans le processus d'autodétermination de la côte française des Somalis (Djibouti) en 1976, des Comores en 1975 ou de la Nouvelle-Calédonie en 1988. Il en va ainsi également dans le cadre de l'article 11 qui prévoit que peut être soumis au référendum « tout projet de loi [...] tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Dans ce cas, la loi d'autorisation référendaire se substitue à la loi d'autorisation parlementaire.

Le contrôle juridique est exercé par le Conseil constitutionnel soit sur le fondement spécifique de l'article 54, soit sur la base plus générale de l'article 61. Aux termes de l'article 54, lorsque le Conseil, saisi par le Président, le Premier ministre, les présidents des deux assemblées, ou soixante députés ou sénateurs, a déclaré qu'« un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

Le contrôle préalable de l'article 54 s'applique aux traités ou accords supposant une telle autorisation, c'est-à-dire ceux mentionnés à l'article 53. Dans ce cas,

la ratification du traité ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. Si ce contrôle préalable facultatif n'est pas exercé, le Conseil constitutionnel demeure compétent sur le fondement de l'article 61 pour examiner la constitutionnalité d'une loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un traité ou accord. À cet égard, le Conseil s'estime compétent pour examiner tant la constitutionnalité de la loi d'autorisation que celle du traité lui-même.

La deuxième question est celle du *rang hiérarchique du traité dans l'ordre interne*. En principe, le monisme implique une primauté du droit international sur le droit interne. Celle-ci est, soit encadrée par la Constitution soit, en cas de silence constitutionnel, déterminée par les juges. Dans certains États, des clauses particulières instaurent une hiérarchie entre les traités, selon leur nature. C'est le cas, par exemple, des traités relatifs aux droits de l'homme qui sont souvent dotés d'une valeur hiérarchique spécifique. Dans un système dualiste, la valeur de la norme internationale dépend, toujours en principe, de la valeur de l'acte qui la réceptionne. En l'absence de règles constitutionnelles, la hiérarchie est déterminée par les pouvoirs exécutif ou législatif selon leur domaine de compétence ou décidée par les juges.

La troisième question concerne l'aptitude d'une règle de droit international à être *directement applicable*, sans requérir aucune mesure d'exécution. La doctrine anglosaxonne évoque parfois le caractère *self-executing* (auto-exécutoire) des normes internationales dans l'ordre interne, sans que le terme puisse être toujours considéré comme équivalent. Du fait de l'extension du nombre de normes internationales susceptibles d'intéresser la situation des personnes privées, la question de l'applicabilité directe est liée à la possibilité pour un particulier d'invoquer le droit international devant le juge interne. Il est

intéressant de noter ici que l'invocabilité de dispositions internationales directement applicables par les particuliers a pris une grande importance devant les tribunaux internes, surtout dans le domaine des droits civils et politiques.

L'applicabilité directe exige que la norme internationale possède la qualité d'effet direct. Dans l'ensemble, les méthodes utilisées par les juges internes oscillent entre le respect de la lettre et l'invocation de l'esprit de la norme. Dans les systèmes européens, le recours à la volonté des parties, de même que l'objet et la précision de la norme, constituent quelques-uns des critères qui permettent de conférer des droits et obligations subjectifs aux individus.

2. Le droit des traités devant le juge français

En règle générale, l'analyse des droits constitutionnels est assez peu représentative de la réalité. Les choix constitutionnels d'intégration des normes internationales ne renseignent qu'insuffisamment sur l'option moniste ou dualiste qui a été choisie, tant les formulations et les énoncés peuvent être ambigus et susceptibles d'interprétations variées. Certains systèmes se rattachent au modèle moniste, ainsi les Pays-Bas, la Grèce, le Portugal ou encore, d'une certaine façon, les États-Unis. D'autres, comme le Royaume-Uni, l'Italie ou l'Allemagne, au système dualiste¹. Après avoir été dualiste au sens le plus classique jusqu'à la III^e République,

1. De manière générale, T. Olson et P. Cassia, *Le Droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Paris, PUF, 2006. Voir aussi la décision à forte consonance dualiste de la Cour constitutionnelle italienne n° 238/2014 du 22 octobre 2014 et C. Zanghi, « Une nouvelle limitation à l'immunité de juridiction des États dans l'arrêt 238 de 2014 de la Cour constitutionnelle italienne », *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015/1, p. 1-14.

le système juridique français relève aujourd'hui pour l'essentiel du monisme, malgré certaines interprétations spécifiques.

*a) Les rapports entre le droit international
et la loi française*

Directement repris de l'article 26 de la Constitution de 1946, l'article 55 de la Constitution de 1958 déclare que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

*Les conditions d'application des traités dans l'ordre
interne*

L'applicabilité des traités en droit interne est soumise à deux conditions essentielles. La première est celle d'une ratification (au nom du président de la République) ou d'une approbation régulière (au nom du gouvernement). Ainsi qu'on l'a vu, la Constitution définit en son article 53 les catégories de traités ou accords internationaux ne pouvant être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Le vote de la loi autorisant la ratification est de la compétence du Parlement, mais il peut être effectué par voie de référendum conformément à l'article 11. La décision de ratifier ou d'approuver un traité ou accord revêtant un caractère éminemment politique, les juges se sont longtemps contentés de vérifier l'existence de la ratification d'un engagement international en refusant de contrôler sa régularité. Le Conseil d'État et la Cour de cassation acceptent désormais de vérifier la régularité de la ratification. Une telle évolution est cohérente avec la primauté reconnue aux traités sur les lois, principe dont le respect est lui-même désormais contrôlé par le juge civil

ou administratif. Les juridictions nationales ont donc désormais les moyens de paralyser les effets en droit interne d'un engagement international qui aurait été ratifié ou approuvé dans des conditions irrégulières, contribuant ainsi plus efficacement au respect de la hiérarchie des normes.

La seconde condition a trait à la réciprocité de l'engagement. Cette condition ne vaut en réalité que pour les traités et accords bilatéraux et non pour les conventions multilatérales où l'idée de réciprocité est par nature exclue, comme par exemple les traités relatifs aux droits de l'homme, les traités à caractère humanitaire, ainsi que l'a reconnu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999 relative au Traité portant statut de la Cour pénale internationale. Par un arrêt *Chevrol-Benkeddach c/ France* (2003), la CEDH a jugé que la position du juge administratif français, qui n'avait pas qualité pour apprécier si, dans un litige donné, l'exigence de réciprocité était ou non satisfaite et devait renvoyer une question préjudicielle au ministre des Affaires étrangères dont la réponse le liait (arrêt CE, *Rekhou*, 1981), portait atteinte aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950. À la suite de cette jurisprudence, le Conseil d'État a changé sa position en se déclarant compétent, au titre des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, pour vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie « après avoir recueilli les observations du ministre des Affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'État en cause » (arrêt CE, *Souad Chériet-Benseghir*, 2010).

Quant à la publication régulière du traité dans la partie « Lois et décrets » du *Journal officiel*, élément clé de la sécurité juridique, elle devrait normalement constituer une condition de son applicabilité. Mais, dans la mesure où la décision de ne pas publier un traité

ou un accord international continue de relever de la catégorie des actes de gouvernement, par suite insusceptible de contrôle devant le juge administratif, et du fait de la non-existence dans le droit français d'une obligation générale de publication des traités, la publication s'apparente plus vraisemblablement à une formalité technique aux fins d'exécution d'un traité.

L'interprétation des traités

Les tribunaux ont toujours été réticents pour interpréter des dispositions conventionnelles controversées, parce qu'elles touchent aux relations diplomatiques de l'État. Les traditions des deux ordres de juridiction ont été assez différentes, le Conseil d'État mettant l'accent sur la notion de « sens clair », qui le dispensait de renvoyer pour interprétation au ministère des Affaires étrangères, ou, dans le cas du droit communautaire, à la Cour de justice de Luxembourg. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a considéré (*Beaumartin c/ France*, 1994) que tant le Conseil d'État que la Cour de cassation ne pouvaient être liés par une interprétation officielle qui laisserait penser qu'un requérant n'avait pas été entendu par un tribunal indépendant. Le Conseil d'État dans un arrêt *GISTI* (1990) et la Cour de cassation dans un arrêt *Banque africaine de développement* (1995) ont alors décidé que le juge pouvait en toute hypothèse interpréter un traité et n'était jamais tenu par l'interprétation gouvernementale, qui constitue tout au plus un élément d'appréciation à la disposition du juge.

Le principe de la supériorité des traités sur les lois

Deux hypothèses ne posent pas de problèmes. Si le traité et la loi sont compatibles, rien ne fait obstacle à

leur application concomitante. S'il y a *a priori* incompatibilité et que le traité est postérieur à la loi, on admet que la loi autorisant la ratification du traité a implicitement mais nécessairement abrogé la loi antérieure incompatible.

La question d'une incompatibilité entre un traité et une loi postérieure soulève en revanche des questions plus complexes, qui tiennent pour l'essentiel à la détermination du juge chargé de contrôler le respect du principe posé à l'article 55. Par sa décision *IVG* (1975), le Conseil constitutionnel a refusé d'être ce juge, car contrôle de constitutionnalité (conformité d'une loi à la Constitution) et contrôle de conventionnalité (conformité d'une loi à un traité) sont de nature différente. Il a ainsi décidé que sa mission de juge de la constitutionnalité des lois ne lui donnait pas compétence pour apprécier la compatibilité d'une loi avec un traité ou avec un accord international et qu'une loi contraire à un traité ne serait pas nécessairement contraire à la Constitution. En effet, le contrôle de constitutionnalité est réputé absolu et définitif alors que le contrôle de conventionnalité est relatif, puisqu'il varie selon les États parties à un traité, et contingent, en ce qu'il peut varier avec le temps puisque le traité est soumis à l'application réciproque des autres parties. De même, le Conseil a refusé, sur la base de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une disposition législative avec une convention internationale ou avec le droit de l'Union européenne (décision n° 2011-217, QPC, 2012).

Dans un arrêt *Cafés Jacques Vabre* (1975), la Cour de cassation a admis que le juge civil avait bien compétence pour écarter l'application d'une loi postérieure contraire à un traité en vigueur. Si le Conseil d'État, dans un premier temps, n'a pas voulu se faire, même indirectement, le juge d'application de l'article 55, il

s'est finalement rallié, sous l'influence du développement du contentieux devant la Cour de justice des communautés et de l'ouverture du droit de recours individuel en 1982, à la position de la Cour de cassation par l'arrêt d'assemblée *Nicolo* (CE, 1989). Les actes de droit communautaire dérivé, comme les règlements communautaires (CE, *Boisdet*, 1990) et les directives communautaires (CE, *Société Arizona Tobacco Products* et *SA Philip Morris France*, 1992), de même que les principes généraux du droit communautaire (CE, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, 2001) sont également au nombre des normes internationales reconnues comme revêtues de la primauté. Il résulte de cette conception que la responsabilité de l'État peut parfaitement être engagée pour réparer les préjudices nés d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France. Dans un arrêt *Gardedieu* (2007), le Conseil d'État a ainsi condamné l'État du fait d'une loi de validation législative contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

L'applicabilité directe des traités en droit interne

Un traité ne peut se voir reconnaître une applicabilité directe en droit français que s'il comporte des stipulations suffisamment précises, inconditionnelles (sont exclues les stipulations ayant valeur de simple recommandation) et complètes (exclusion de formules telles que « s'efforcer de » ou « faire en sorte de »). Si l'on note un effet direct non problématique pour la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), il n'en va pas de même pour les conventions d'extradition et pour les traités relatifs au droit international humanitaire. S'agissant par exemple de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (New York, 1990), le juge judiciaire a longtemps défendu une approche globalisante en

déduisant de la présence d'une disposition générale l'absence totale d'effet direct de l'ensemble. La Cour de cassation¹ s'est toutefois rapprochée de la position du Conseil d'État qui, s'agissant de cette même convention, examine au cas par cas les différentes dispositions avant de se prononcer sur leur éventuelle applicabilité directe en fonction de leur rédaction et de leur contenu. Depuis lors, un arrêt du Conseil d'État (CE, Ass., *GISTI et FAPIL*, 2012) est venu préciser que les stipulations d'un traité peuvent utilement être invoquées dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir. Outre l'examen de l'intention exprimée des parties et de l'économie générale du traité, ainsi que de son contenu et de ses termes, il convient de vérifier que la stipulation en question n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire avant de se voir potentiellement reconnaître un effet direct.

b) Les rapports entre le droit international et la Constitution française

C'est surtout depuis la fin des années 1990 que la question des rapports entre droit international et Constitution, plus problématique que les relations entre droit international et loi, connaît une nouvelle et remarquable actualité.

La position du Conseil constitutionnel

En France, le Conseil constitutionnel fait prévaloir la Constitution sur le traité. Il n'est pas possible, par exemple, d'opposer les engagements internationaux en matière de droit d'asile au droit d'asile constitutionnel

1. Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, *Bull. civ.* n° 212 et Civ. 1^{re}, 14 juin 2005, *Bull. civ.* n° 245.

résultant du préambule de la Constitution de 1946 (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993). Depuis sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, et conformément à la jurisprudence dégagée par d'autres juridictions nationales d'États membres de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a progressé dans l'affirmation de la singularité de l'ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international. S'il utilise l'article 55 pour refuser de contrôler la compatibilité d'une loi au regard du droit international, c'est l'article 88-1¹ qui pose l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne d'une directive communautaire et qui va permettre au Conseil constitutionnel de définir le contrôle qu'il exerce sur une loi de transposition. Plusieurs décisions ont permis de définir et limiter ce contrôle à deux égards. D'une part, le respect de l'article 88-1 ne saurait entraîner la violation d'une règle ou d'un principe « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti », c'est-à-dire d'une règle ou d'un principe propre à l'ordre constitutionnel français qui est sans équivalent dans l'ordre juridique communautaire. D'autre part, le Conseil constitutionnel se restreint à ne considérer comme non conformes à l'article 88-1 que les dispositions législatives manifestement incompatibles avec la directive qu'elles ont pour objet de transposer (n° 2014-694 DC du 28 mai 2014).

La position du juge ordinaire

Dans l'ordre juridique interne, tout procède de la Constitution. Pour le Conseil d'État, dans sa décision

1. Article 88-1 : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituée d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. »

Sarran et Levacher (CE, 1998) par laquelle il s'est estimé incompétent pour contrôler la conformité de la Constitution à un traité, comme pour la Cour de cassation dans un arrêt *Pauline Fraisse* (2000), la suprématie conférée par l'article 55 ne joue qu'à l'égard des lois ordinaires, elle ne « saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ». Certes, la responsabilité internationale de la France pourrait être recherchée en raison de la violation de traités internationaux par certaines de ses dispositions constitutionnelles. Mais cette circonstance n'a pas d'incidence sur la compétence du juge ordinaire.

Si le Conseil d'État exclut de contrôler la constitutionnalité de la loi au stade de son application (CE, *Mlle Deprez et Baillard*, 2005) et se reconnaît incompétent pour contrôler, même indirectement, la constitutionnalité des traités en raison de leur contenu (CE, *Commune de Porta*, 2002, à propos de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et CE, *Fédération nationale de la libre pensée et autres*, 2010), il peut en revanche, depuis un arrêt d'assemblée *Arcelor* (2007) s'inspirant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de contrôle des lois de transposition des directives, contrôler, en vertu des dispositions combinées des articles 55 et 88-1 de la Constitution, la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition des directives communautaires. Il le peut, mais seulement lorsqu'il n'existe pas dans l'ordre juridique communautaire un principe équivalent au principe constitutionnel invoqué par le requérant, ce qui devrait être rarement le cas en pratique car il existe assez peu de principes spécifiques à la Constitution française. Parce que le soin est laissé au juge communautaire d'assurer le respect des très nombreux principes constitutionnels équivalents à des principes communautaires, il en résulte, ainsi que l'a souligné le commissaire du gouvernement dans ses conclusions

sous l'arrêt *Arcelor*, une « communautarisation partielle du droit constitutionnel français ».

Sous-section 2

EFFETS EXTRA-CONVENTIONNELS

En principe, les règles posées par un traité n'ont de force obligatoire que pour les parties contractantes. Elles ne créent de droits et d'obligations qu'à leur égard, éventuellement à leurs ressortissants, mais non à l'égard des États tiers. C'est le principe dit de l'effet relatif des traités. D'origine coutumière, reconnue dans la pratique des États et dans les décisions des tribunaux internationaux, la règle générale est rappelée par l'article 34 de la convention de Vienne : « Un traité ne crée ni obligations, ni droits pour un État tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation. » Compte tenu de la souveraineté et de l'indépendance des États, un traité ne peut donc ni nuire ni profiter aux tiers, à moins que le tiers n'y ait consenti de manière implicite ou explicite.

Il existe cependant un certain nombre d'effets extra-conventionnels particuliers.

A. Effets partant d'un engagement conventionnel

1. Droits et obligations à l'égard des tiers

La convention de Vienne envisage séparément deux hypothèses : celle par laquelle un tiers peut tirer des obligations d'un traité (art. 35 CV) et celle par laquelle un tiers peut en tirer des droits (art. 36 CV). Dans les deux cas, les parties au traité doivent avoir entendu

créer l'obligation ou conférer le droit par une disposition du traité et l'État tiers doit avoir donné d'une manière ou d'une autre son consentement.

Ces effets juridiques s'expliquent-ils par le mécanisme technique de la stipulation pour autrui¹ ou par l'acceptation de l'État intéressé dans le cadre d'un accord collatéral ? La question ne se pose pas vraiment dans le cas où une obligation est mise à la charge d'un État tiers, car c'est l'acceptation expresse et écrite de l'État tiers qui déclenchera l'effet. Dès lors, la construction ne mettant en œuvre que les principes du consensualisme, le mécanisme est celui d'un accord collatéral. La question a été plus discutée dans le cas où un traité a pour objet de conférer des droits à un État tiers. Dans la mesure où, de toute façon, le consentement de l'État tiers est nécessaire pour qu'un droit naisse au profit de celui-ci, on a simplement ici posé la règle que le consentement de l'État tiers était présumé, à moins que le traité n'en dispose autrement. Dans la mesure où c'est toujours le consentement (même présumé) du bénéficiaire qui modifie en l'espèce la situation juridique du tiers, la question a perdu de son intérêt pratique.

L'article 37 de la convention de Vienne envisage ensuite la révocation ou la modification d'obligations ou de droits d'États tiers. En ce qui concerne les obligations, puisque la source juridique de l'obligation est l'accord collatéral, celles-ci ne pourront être révoquées ou modifiées qu'avec le consentement des États parties au traité et de l'État tiers, sauf convention mutuelle contraire. En matière de droits, et afin de ne pas décourager l'établissement de droits au profit d'États tiers, les parties au traité peuvent les révoquer ou les modifier

1. Institution de droit privé (art. 1121 du Code civil français) par laquelle deux personnes contractant ensemble, le stipulant et le promettant, font acquérir un droit à une troisième, le bénéficiaire.

librement, sauf si le consentement du bénéficiaire est requis. La plupart des traités prévoyant à l'égard des tiers à la fois des droits et des obligations, on ne peut s'empêcher de penser aux difficultés qu'il y a de maintenir en pratique des régimes différents.

2. La clause de la nation la plus favorisée¹

La clause de la nation la plus favorisée (NPF) est un autre exemple d'effet à partir d'un engagement conventionnel. Ayant pour objet d'éliminer au maximum les discriminations et les inégalités dans les relations internationales entre États, cette technique conventionnelle ancienne est fréquemment utilisée dans les traités de commerce (*voir* l'article 1^{er} du GATT, 1994) ou dans le cadre des rapports internationaux d'ordre privé, à l'exemple des traités relatifs au traitement accordé aux nationaux ou aux investisseurs étrangers, ou des traités relatifs à la protection de la propriété littéraire, artistique et scientifique. La clause a toujours suscité des controverses relatives à la portée des engagements pris du fait de sa formulation générale et imprécise. Elle connaît aujourd'hui des difficultés importantes de mise en œuvre, compte tenu de la multiplication des zones préférentielles entre États.

Dans ce schéma, un État A garantit à un État B tous les avantages qu'il viendrait par la suite accorder à un autre État C. Si A et C concluent un traité, par lequel A accorde à C des avantages supérieurs à ceux qu'il a accordés à B dans le cadre du traité conclu entre A et B, ces avantages supérieurs bénéficieront automatiquement à B, bien qu'il soit et reste État tiers par rapport au traité A-C.

1. V. Claire Crepet Daigremont, *La Clause de la nation la plus favorisée*, Paris, Pedone, 2015.

B. Situations particulières

Hors la suggestion qu'une règle énoncée dans un traité puisse devenir obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière (art. 38 CV), la convention de Vienne s'est refusée à accorder un traitement autonome à d'autres situations particulières qui, en apparence, échappent aux prévisions des articles 34 et suivants. Deux situations mettant en jeu l'opposabilité à un État tiers d'obligations conventionnelles sans son consentement peuvent cependant être envisagées : la première concerne les traités créant un sujet de droit, la seconde les traités instituant des régimes objectifs.

1. Traités créant un sujet de droit

Presque toujours créées par voie de traités, les organisations internationales ne sont pas elles-mêmes parties au traité qui les institue. Seuls les États membres qui les ont instituées sont liés entre eux par des relations conventionnelles. Les organisations internationales ne peuvent pas non plus être considérées comme tiers au traité qui les institue, car on ne peut pas dire qu'il existe des relations conventionnelles entre les États et l'organisation qu'ils ont contribué à créer.

Les États tiers à ces organisations internationales n'ont d'ailleurs jamais été mis en situation d'accepter ou de rejeter leur existence. Dans son avis du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, la Cour n'a pas hésité à affirmer que « cinquante États [...] avaient le pouvoir [...] de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls ». Par suite, les Nations unies et sans doute les autres organisations internationales universelles spécialisées relevant de la même famille sont supposées

exister « objectivement », du fait de la CIJ. La même solution serait difficilement applicable aux organisations « simplement » régionales ou non universelles.

2. Traités instituant une situation « objective »

Il existe des traités créant des régimes dits « régimes objectifs » qui sont opposables *erga omnes*¹. C'est le cas de certains accords de délimitation frontalière de territoires terrestres ou maritimes contigus ou de traités sur des voies d'eau internationales (comme le canal de Suez dont le statut a été établi entre neuf pays par la convention de Constantinople du 29 octobre 1888) qui sont considérés comme obligeant indistinctement tous les États riverains ou intéressés. D'autres traités, tels ceux créant un statut politique d'intérêt général, comme le « gouvernement international de fait » créé par le traité de Washington sur l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959, ou instaurant un régime de neutralisation, comme la neutralité perpétuelle de la Suisse entérinée par l'acte de Vienne du 20 mars 1815 conclu entre huit États européens, peuvent aussi être cités comme présentant un caractère objectif. Ces diverses situations ou entités ainsi créées reposant sur un accord tacite présumé des

1. Cette notion d'opposabilité *erga omnes* appliquée surtout aux traités territoriaux et de frontières est à différencier de la catégorie des obligations *erga omnes* s'imposant à tous les sujets de droit international dans le but de préserver les valeurs fondamentales de la communauté internationale, qui a été définie par l'Institut de droit international en son article 1^{er} comme une obligation relevant du droit international général (ou d'un traité multilatéral) à laquelle un État est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale (ou envers tous les autres États parties au traité), en raison de valeurs communes et de l'intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les (autres) États à réagir. Voir la résolution sur « Les obligations *erga omnes* en droit international », IDI, Session de Cracovie, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005).

États tiers, ces derniers ne devraient pas en principe pouvoir être privés de la possibilité de contester l'opposabilité du traité concerné à leur égard, en particulier lorsque celui-ci crée des obligations à leur charge (art. 35 CV).

Sous-section 3

EFFETS EN RELATION AVEC D'AUTRES TRAITÉS

Les traités n'évoluent pas en « isolation clinique » les uns par rapport aux autres. Ils entretiennent au contraire de nombreuses relations entre eux, soit parce qu'ils ont été conclus entre les mêmes parties, ou au moins certaines d'entre elles, soit parce qu'ils touchent des matières identiques ou connexes. Il en résulte des rapports complexes, qui aboutissent souvent à des modifications des engagements conventionnels initiaux.

A. Relations entre engagements successifs contradictoires

Les risques de contradiction normative sont nettement plus élevés aujourd'hui du fait de la prolifération des engagements conventionnels multilatéraux. Compte tenu de la multitude de traités existants et de l'impossibilité de connaître tous les engagements conventionnels liant tous les États, l'interprétation des obligations potentiellement conflictuelles dans le sens d'une harmonisation dans toute la mesure du possible est préférable à la proclamation de leur nullité éventuelle. Si les traités s'avèrent malgré tout inconciliables, les États devraient pouvoir s'accorder sur un ordre de priorité entre eux.

1. Droit général

En matière de traités successifs contradictoires, la spécificité (*lex specialis*) et la temporalité (*lex posterior derogat priori*) des normes sont les deux adages le plus souvent avancés pour limiter une contrariété normative. Toutefois, l'application de ces critères, qui n'entretiennent aucune relation hiérarchique entre eux, dépend des circonstances de chaque cas.

Le critère de la *lex posterior* s'applique différemment selon que les traités sont ou non conclus entre parties identiques. Dans le premier cas, lorsque deux États ont conclu deux traités portant sur la même matière sans indiquer leurs relations mutuelles, il convient de les considérer comme étant *a priori* compatibles, sauf intention contraire des parties. À défaut, la « loi » postérieure devrait être utilisée comme présomption de l'intention de déroger à l'accord antérieur. Il en va de même pour les traités multilatéraux, conformément à l'article 59 de la convention de Vienne.

Dans le cas de traités conclus entre parties différentes, les règles applicables sont moins claires. La supériorité du traité antérieur a pu être évoquée, surtout au début du XX^e siècle et en particulier pour les traités d'alliances militaires, où la préférence allait traditionnellement à l'allié le plus ancien. Bien que régulièrement citée, la maxime de la *lex posterior* est rarement appliquée telle quelle et peut même se révéler difficile à prendre en considération puisque les parties au traité postérieur sont différentes de celles liées par le traité antérieur.

Si, pour sa part, la *lex specialis* peut parfaitement prendre le pas sur la *lex generalis*, elle ne l'annule pas pour autant, en particulier lorsque plusieurs traités sont concurremment applicables. Le droit international

reconnaît un phénomène d'accrétion ou de cumul des obligations internationales qui se superposent sans toujours se substituer les unes aux autres¹.

On voit donc bien que le droit général des conflits entre traités successifs est loin de pouvoir régler toutes les relations conflictuelles.

2. Droit de la convention de Vienne

L'article 30 de la convention de Vienne, qui concerne l'application de traités successifs portant sur la même matière, a pour l'essentiel repris certaines solutions du droit général, tout en laissant lui aussi incertains les aspects les plus saillants de la problématique. Parmi les aspects qui témoignent de son efficacité, il y a certainement ceux qui reflètent l'état du droit général. Ainsi, lorsqu'il stipule en son paragraphe 1^{er} la primauté de l'article 103 de la Charte, considéré comme *lex superior*, sur toutes les autres obligations des membres des Nations unies, ou lorsqu'il renvoie en son paragraphe 2 aux clauses expresses susceptibles d'énoncer une priorité d'application, ou encore lorsqu'il codifie en son paragraphe 3 la règle de la « loi » postérieure en soulignant que, lorsque toutes les parties à un traité antérieur sont également parties à un traité postérieur, le traité antérieur ne s'applique que dans ses dispositions qui sont compatibles avec le traité postérieur.

En revanche, son apport est plus limité parce qu'il touche *a priori* les conflits les moins importants, ceux qui concernent les traités « portant sur la même matière », même si l'on ne peut dans tous les cas interpréter strictement la notion de « même matière » qui

1. *Thon à nageoire bleue* (Australie et Nouvelle-Zélande c/ Japon), sentence arbitrale, 4 août 2000, §52.

« permettrait aux États de s'écarter de leurs obligations simplement en classant un nouveau traité en fonction de la nouveauté du sujet ¹ ». Sa contribution est limitée également dans les cas plus complexes où toutes les parties au traité antérieur ne sont pas parties au traité postérieur (paragraphe 4). Dans les hypothèses prévues à l'alinéa a) [relations entre États parties aux deux traités], il y a application du principe général selon lequel l'expression postérieure de l'intention doit être présumée l'emporter sur l'expression antérieure. L'alinéa b) [relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement] est, pour sa part, une application particulière de la règle énoncée à l'article 30. Ces règles sont celles qui sont appliquées en cas d'amendement d'un traité multilatéral, où les parties au traité initial ne deviennent pas toutes parties à l'accord portant amendement.

Au total, l'article 30 ne résout qu'un nombre relativement restreint de cas de contradiction normative. Comme on l'a vu, qu'en est-il des traités qui contiennent des normes contradictoires qui ne portent pas sur la même matière et, en particulier, des conflits entre traités relatifs à l'environnement et traités commerciaux ou entre traités relatifs aux droits de l'homme et traités de droit humanitaire ? Qu'en est-il encore de deux traités contradictoires qui ne sont pas successifs, soit parce qu'ils ont été négociés et conclus dans une même période, soit parce qu'ils ont été conclus entre des cercles d'États largement différents ? Et qu'en est-il de l'efficacité de la règle qui fait prévaloir la norme spéciale sur la norme générale, lorsque, en particulier, la norme spéciale est antérieure à la norme générale ?

1. *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, Assemblée générale, A/CN. 4/L. 682, 2006, p. 140 sq.

Ce sont là des questions fondamentales auxquelles, compte tenu de la variété des cas de figure, il aurait été difficile à la convention de Vienne ou à la pratique des États de répondre de manière satisfaisante. Les États s'efforcent d'organiser les relations entre traités de deux façons : soit en harmonisant les normes en conflit au moyen d'une interprétation faisant apparaître leur compatibilité, soit en insérant des clauses de conflit établissant une priorité entre traités. Outre que ces clauses manquent parfois de clarté, leurs effets sont souvent limités, quand elles n'entrent pas elles-mêmes en conflit ou ne s'annulent pas.

Une approche alternative consiste à prévoir des clauses de conflit qui, sans établir un ordre de priorité en raison de l'hétérogénéité des traités et des circonstances de leur adoption, s'efforcent de coordonner autant que faire se peut l'application simultanée de deux traités relevant de régimes différents. La pratique montre cependant que les États répugnent à fixer les relations exactes des accords comportant des obligations conventionnelles parallèles et potentiellement contradictoires au profit de formules de compromis généralement peu satisfaisantes. À cet égard, il est de plus en plus d'usage de recourir au principe du soutien mutuel, dont les diverses et flexibles formulations visent à organiser la coexistence de certains accords environnementaux multilatéraux ou d'instruments comme la Convention-cadre pour la lutte antitabac du 21 mai 2003 ou la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005 avec les accords internationaux de commerce, en particulier les Accords de l'Organisation mondiale du commerce. Même si des dispositions innovantes s'efforcent de distinguer le principe du soutien mutuel de la simple complémentarité et de la non-subordination (article 20 de la Convention

Unesco précitée ¹), il n'est pas sûr que ce genre de clauses puisse aider d'éventuelles instances de règlement d'un différend à résoudre de façon satisfaisante pour les parties en cause un conflit persistant ².

B. Amendements et modifications

Le régime de l'amendement ou de la modification est surtout intéressant pour les traités multilatéraux, qui doivent être fréquemment révisés afin de correspondre à l'évolution rapide de la vie internationale. À partir du moment où la règle de la révision d'un traité à l'unanimité des parties est devenue impraticable, des dispositions spécifiques ont été insérées dans les clauses finales de presque toutes les conventions internationales. Celles-ci prévoient la plupart du temps que la révision se fait à la majorité qualifiée. Il peut aussi être exigé que l'amendement soit accepté par les États spécialement intéressés.

1. Article 20 – Relations avec les autres instruments : soutien mutuel, complémentarité et non-subordination. 1. Les Parties reconnaissent qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la présente Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont parties. Ainsi, sans subordonner cette Convention aux autres traités, (a) elles encouragent le soutien mutuel entre cette Convention et les autres traités auxquels elles sont parties ; et (b) lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention. 2. Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties.

2. L. Boisson de Chazournes et M. Makane Mbengue, « À propos du principe du soutien mutuel – Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *RGDIP*, 2007, n° 4, p. 829-862 ; R. Pavoni, « Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making : a Watershed for the "WTO-and-Competing-Regimes" Debate ? », *EJIL*, 2010, vol. 21, p. 649-679.

Dans un tel système, il y a maintien en vigueur des deux traités : le traité original et le traité amendé. Mais il y a entre le traité amendé et le traité initial un vrai rapport de connexité que la convention de Vienne a entendu conforter sans hésitation en liant étroitement, dans l'article 40 même, le traité amendé au traité non amendé. Le système conventionnel en résultant, formé d'engagements différents, est d'ailleurs très ressemblant au régime des réserves.

L'article 40 de la convention de Vienne pose, à titre supplétif « à moins que le traité n'en dispose autrement », les règles de procédure et de fond de l'amendement d'un traité multilatéral. Un traité peut être amendé par accord entre les parties à la majorité des deux tiers des États présents et votants (art. 9 §2 CV). En principe, mais ce n'est pas toujours le cas en pratique, il faut le consentement de tous les États ayant participé à la négociation de l'amendement pour son entrée en vigueur. Faute d'avoir exprimé une intention différente, tout État qui adhère après l'entrée en vigueur d'un amendement est considéré adhérer au traité amendé à l'égard des États ayant accepté l'amendement, et au traité non amendé à l'égard des autres (art. 40 §5 CV).

L'article 41 de la convention de Vienne prévoit un régime plus strict pour les modifications à un traité multilatéral, qui sont limitées à certaines parties seulement à un traité multilatéral (accords *inter se*). L'intention de modifier un traité et l'accord ayant pour objet de modifier le traité doivent être notifiés aux parties au traité. Un tel accord n'est possible que si le traité le permet expressément ou, à tout le moins, ne l'interdit pas, et à la condition que l'accord ne soit pas en contradiction avec le traité à deux égards : qu'il ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations,

et qu'il ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. Ce sont là des conditions que l'on retrouvera en matière de suspension des traités (art. 58 CV).

Section III

NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DES TRAITÉS

Plusieurs faits peuvent conduire à la non-application provisoire ou définitive d'un traité. Un traité peut d'abord cesser de produire ses effets pour un temps : la suspension libère de l'obligation d'exécuter, aussi longtemps que dure la cause de l'interruption. L'effet conventionnel peut aussi cesser définitivement soit en raison d'un défaut initial de l'acte, c'est le cas de la nullité, soit en raison d'un défaut ultérieur de l'acte, c'est le cas de l'extinction.

Du point de vue procédural, un État peut voir son engagement conventionnel éteint ou suspendu par accord unanime des parties (art. 54 b) et art. 57 b) CV). L'extinction ou la suspension du traité, ou le retrait d'une partie, peuvent aussi résulter des dispositions du traité lui-même (art. 54 a) et art. 57 a) CV). En cas de retrait d'une partie, l'acte unilatéral de retrait doit simplement être communiqué aux autres parties (art. 67 §2 CV).

Lorsqu'un traité ne comporte pas de clauses particulières en ce sens, ou qu'une déclaration de nullité est recherchée par une partie au traité, l'État entendant s'émanciper de ses liens conventionnels doit suivre une

procédure fixée précisément par la convention de Vienne (art. 65-68 CV), aux termes de laquelle l'assentiment des parties est toujours exigé.

L'État doit notifier au préalable par écrit sa prétention aux autres parties en indiquant le motif invoqué et la « mesure envisagée ». Il peut le faire à n'importe quel moment en respectant un préavis. Bien que ne pouvant certainement pas être considéré comme de droit coutumier, un préavis d'une durée de douze mois au moins de l'intention de dénoncer ou de se retirer, calqué sur les dispositions relatives à la dénonciation ou au retrait d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction, à sa dénonciation ou à son retrait (art. 56 CV), est une bonne indication générale de l'« obligation d'agir de bonne foi et de tenir raisonnablement compte des intérêts de l'autre partie au traité ¹ ».

Si aucune objection n'est formulée dans un délai de trois mois à compter de la réception de la notification, l'État auteur de la notification peut prendre la mesure envisagée. En cas d'objection, il y a naissance d'un différend juridique. L'article 65 §3 de la convention de Vienne stipule que les parties en litige doivent rechercher un règlement pacifique par le recours à un moyen de leur choix parmi ceux prévus à l'article 33 de la Charte des Nations unies. Si, dans un délai d'un an suivant la date à laquelle l'objection a été soulevée, aucune solution amiable n'a pu être dégagée, l'article 66 b prévoit le recours à un mécanisme obligatoire de conciliation par commission de cinq membres par l'intermédiaire du secrétaire général des Nations unies dont le régime est précisé dans l'annexe à la convention de Vienne. Celui-ci doit, au préalable,

1. CIJ, *Avis relatif à l'interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, 1980, §47.

mettre en œuvre une procédure de médiation et s'efforcer de parvenir à une solution amiable. En tout état de cause, l'ouverture de la procédure de conciliation n'appartient pas aux parties, mais au secrétaire général.

Dans le cas de différends portant sur l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64, qui concernent les traités contredisant une norme de *jus cogens*, l'article 66 a prévoit que les parties peuvent décider, par requête unilatérale, de soumettre leur différend à la Cour internationale de justice, à moins qu'elles n'aient décidé de recourir, d'un commun accord, à l'arbitrage. Des réserves ont été sans grande surprise émises sur cette disposition, qui ne convenait pas aux États n'acceptant pas de manière générale la juridiction obligatoire de la Cour. Tant que le différend n'est pas tranché, la situation du traité apparaît incertaine. Chaque État, fondé à définir sa situation juridique pour ce qui le concerne dans le respect, bien sûr, du principe de bonne foi, pourrait au choix considérer que le traité est ou non applicable.

Sous-section 1

NULLITÉ

La nullité a toujours suscité des réticences profondes dans la pratique internationale et on ne connaît d'ailleurs à peu près aucun cas de déclaration de nullité d'un traité. La convention de Vienne n'a pas voulu non plus vraiment sanctionner la méconnaissance des conditions de validité des traités. Parce qu'elle entendait favoriser la stabilité des traités, la Convention s'est plutôt posé la question sous l'angle du maintien de l'engagement conventionnel. De cette conception résulte notamment le fait que la Partie V de la convention de Vienne traite de manière conjointe la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités. À vrai

dire, seuls quelques principes généraux et certaines conséquences en découlant ressortent de la convention de Vienne, qui retient deux motifs de nullité : pour vices du consentement et pour violation d'une norme impérative.

A. Motifs de nullité

Les circonstances reconnues par la convention de Vienne comme pouvant entacher de nullité un engagement conventionnel s'inspirent de la théorie du droit privé relative aux vices du consentement. La Convention reconnaît ainsi la violation de règles de forme d'un traité : les règles internes sous certaines conditions, l'erreur, le dol, la corruption du représentant d'un État, la contrainte exercée sur l'État ou sur le représentant d'un État. Plus originale est la reconnaissance d'un cas de nullité pour violation d'une règle de fond, à savoir la violation d'une norme impérative.

1. Violation des règles internes

La question de la reconnaissance par le droit international de la nullité d'un traité conclu contrairement aux règles internes, aussi connue comme celle des « ratifications imparfaites », a longtemps été débattue en doctrine. La convention de Vienne refuse à un État le droit d'invoquer la violation de son droit interne « à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale » (art. 46 §2 CV). Et la violation est considérée comme manifeste « si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ». Devant être examiné à l'aune de la stabilité des engagements

conventionnels, ce motif de nullité ne peut donc jouer que dans des cas exceptionnels.

2. Erreur

L'erreur (art. 48 CV) doit porter sur une situation ou un fait et non sur un droit, malgré la difficulté parfois de distinguer en pratique le droit et le fait qui a constitué une base essentielle du consentement donné au traité. Dans la pratique internationale comme dans la jurisprudence, ce sont surtout des erreurs cartographiques qui ont pu être valablement invoquées, lorsque ces erreurs portaient sur un élément essentiel du traité. La sanction a plutôt consisté en la rectification ou en la modification du traité plutôt qu'en son annulation.

L'erreur, pour être acceptée, doit répondre à certaines conditions. Elle doit être d'une gravité suffisante et ne peut être invoquée par l'État qui en est la victime que lorsqu'elle porte sur un élément essentiel de son consentement¹. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la CPJI a considéré que l'erreur sur la nationalité du concessionnaire, le sieur Mavrommatis, ressortissant hellène et non turc, lors de l'octroi de concessions par la Porte ottomane, ne portait pas atteinte à leur validité².

Une partie à un traité ne doit pas avoir été avertie de la possibilité d'une erreur, ni y avoir contribué par son comportement. Cette disposition reprend, moins restrictivement, une formule de la Cour dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear* entre le Cambodge et la Thaïlande, qui écarte la prise en considération de l'erreur lorsque l'État intéressé « était en mesure de l'éviter ».

1. CJS, *Temple de Preah Vihear*, Rec. 1961, p. 30.

2. CPJI, 1925, Série A, n° 5, p. 30.

Un État ne peut pas non plus arguer de son inexpérience diplomatique pour justifier son erreur, même s'il peut en être tenu compte dans l'interprétation d'un traité.

3. Dol et corruption du représentant d'un État

Le dol (art. 49 CV) viciant le consentement est défini comme la conduite frauduleuse qui conduit un État à conclure un traité, en utilisant, par exemple, des cartes falsifiées ou en produisant de fausses déclarations. Ce comportement délibéré, qui a été invoqué par les tribunaux de Nuremberg à propos des Accords de Munich de 1938, est aussi un manquement caractérisé à l'obligation internationale de se comporter de bonne foi. Comme en matière d'erreur, seul l'État victime du dol a la possibilité de l'invoquer.

Bien qu'officiellement séparée (art. 50 CV), la corruption du représentant d'un État est certainement rattachable au dol, mais en tant que fraude particulière et spécialement grave. Elle est surtout présente dans les accords à caractère économique, ainsi qu'en témoigne la Convention de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée en 1997 et renforcée en 2009 par une recommandation du Conseil de l'OCDE. Pour qu'elle soit prise en compte, il est exigé qu'elle résulte de l'action directe ou indirecte d'un État ayant participé à la négociation. Il peut s'agir d'un représentant officiel, d'une personne agissant sous le contrôle de l'État et pour son compte, ou encore d'un État complice de l'acte illicite. Comme le dol, la corruption n'agit comme cause de nullité qu'à la demande exclusive de la victime. Elle est évidemment extrêmement rare dans la pratique internationale, dans la mesure où un État répugne généralement à admettre que son représentant ait pu être corrompu.

4. Contrainte

Contrairement à l'erreur et au dol, l'usage de la violence n'est pas rare dans les relations internationales. La convention de Vienne fait une distinction selon que la contrainte s'exerce sur le représentant d'un État (art. 51 CV) ou sur l'État lui-même (art. 52 CV).

a) Contrainte contre le représentant de l'État

La contrainte exercée sur un représentant de l'État n'est pas définie de manière précise. Elle doit viser la personne du représentant et couvrir toutes les formes d'intimidation et de violences sur lui-même ou sur ses proches. À la différence de la corruption, elle peut émaner d'autres personnes que des négociateurs au traité. À titre d'exemple de contrainte, on mentionne généralement le précédent du Traité germano-tchécoslovaque du 15 mars 1939 établissant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie conclu à la suite de menaces exercées sur le chef de l'État tchécoslovaque, le président Hácha. C'est sur la base de la nullité de ce traité, et même de son inexistence *ab initio*, qu'après la défaite de l'Allemagne la Tchécoslovaquie a récupéré les territoires conquis et recouvré son indépendance. La convention de Vienne a considéré qu'il s'agissait d'une situation plus grave que la corruption en ce qu'elle dépassait le cadre des rapports entre la victime et son « oppresseur », et elle l'a en conséquence soumise à un régime plus rigoureux en privant l'acte de tout effet juridique et en admettant que la contrainte, à la différence du dol ou de la corruption, pouvait être réalisée quelle qu'en soit la provenance.

b) Contrainte contre l'État par la menace ou l'emploi de la force

L'interdiction de la menace et de l'emploi de la force dans les relations internationales a conduit à donner un

poids particulier à l'article 52 de la convention de Vienne, qui déclare nul, de nullité absolue, « tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations unies ». La contrainte n'est donc pas seulement invocable par l'État victime. Mais seul l'emploi illicite de la force en violation des principes de la Charte des Nations unies est susceptible d'entraîner la nullité d'un traité.

Lors de la Conférence de Vienne, la question de l'assimilation de la pression économique ou politique à une contrainte armée avait été soulevée par les États du tiers-monde. Comme l'admission de la contrainte politique ou économique aurait risqué de remettre en cause de nombreux traités et aurait demandé d'élaborer une définition du seuil de l'illicite, la Conférence s'est bornée à adopter dans le cadre de l'Acte final de la Conférence, et non au titre de la Convention elle-même, une « Déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique et économique lors de la conclusion des traités » sans véritable portée juridique. Dès lors, une simple inégalité entre États contractants n'est pas susceptible d'entraîner à tout coup la nullité d'un traité. Par une sorte de glissement, la question de la contrainte a pu être évoquée à propos de la théorie des *traités inégaux*, appliquée par l'ex-URSS et reprise par la plupart des États du tiers-monde à propos de traités dans lesquels il n'y a pas d'équilibre réciproque des avantages mutuels. Ces traités, qui n'ont jamais été déclarés nuls, ont été en pratique renégociés dans le cadre d'une politique de révision des traités anciens, comme l'a fait la Chine dans l'entre-deux-guerres.

Le recours à la force soulève directement une autre question, celle des limites à la reconnaissance de situations nées d'une intervention ou de l'emploi de la force. L'exemple le plus couramment cité de traité déclaré

nul, parce que conclu sous la contrainte militaire allemande, est le traité de Munich du 29 septembre 1938 portant cession du territoire des Sudètes au Reich et imposé à la Tchécoslovaquie par l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie. Un autre exemple est la convention de Tokyo du 9 mai 1941 conclue entre la France et la Thaïlande sous la médiation « contraignante » du Japon et comportant cession d'une partie du territoire indochinois à la Thaïlande, convention ultérieurement annulée par l'Accord de Washington conclu entre la France et le Siam en 1946.

5. Violation d'une norme impérative

Le fait que certaines normes aient un rang supérieur à d'autres n'a rien de surprenant dans un système juridique. En droit international, la liberté contractuelle des États n'est pas non plus absolue. La convention de Vienne a entériné cette réalité en consacrant en trois endroits (art. 53, 64 et 71 CV) l'existence de normes fondamentales auxquelles les États ne peuvent en aucun cas déroger.

L'article 53 organise en ces termes la primauté de « normes impératives » de droit international, dites de *jus cogens* : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. [...] Une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. » L'article 64 y ajoute une perspective dynamique : « Si une nouvelle norme impérative du droit international survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. »

La notion¹, qui a soulevé de réelles difficultés de principe, n'a été que très progressivement reconnue dans la pratique internationale et par la jurisprudence. Parce qu'elle considérerait que le *jus cogens* comportait un risque de déstabilisation des relations conventionnelles et d'inexécution des engagements, la France s'est même refusée à ratifier la convention de Vienne.

Si le *jus cogens* a suscité autant de préventions au nom du « génie propre » du droit international, c'est qu'il ne se limite pas à être une technique juridique formelle se bornant à interdire toute dérogation conventionnelle à une norme de ce type et dont l'effet serait limité à la nullité des traités. Il s'inscrit en réalité dans un phénomène plus vaste qui touche la structure même de l'ordre juridique international et qui entend prendre en compte la valeur éthique et sociale des normes qui le composent.

Le droit impératif a pour effet d'introduire en droit international une hiérarchie non plus formelle, mais matérielle ou substantielle, par laquelle les normes ainsi qualifiées par la communauté internationale des États l'emportent sur les obligations intersubjectives classiques. Là où la doctrine positiviste classique voyait dans le *jus cogens* une technique formelle de non-dérogation et un moyen d'annuler un acte juridique contraire, une autre doctrine y voit un moyen de souligner l'importance ou la fondamentale d'une norme et de donner corps à l'unité substantielle de l'ordre international. Malgré l'approximation du rapprochement, la notion a souvent été considérée comme la meilleure représentation de ce que devrait être l'« ordre public international ».

1. R. Kolb, « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *RGDIP*, 2009-4, p. 837-850.

À l'époque de la codification du droit des traités, le *jus cogens* n'était admis que dans les cas les plus graves : la non-agression, l'esclavage, la piraterie, les normes humanitaires essentielles. En l'absence de critères simples, la convention de Vienne s'est sagement abstenue de donner des exemples concrets de ce type de normes. La reconnaissance du *jus cogens* comme catégorie normative par une grande partie de la doctrine a balayé beaucoup de préventions, malgré certaines critiques persistantes¹. La pratique des États et, surtout, la jurisprudence ont fait que le véhicule est finalement sorti du garage où la doctrine avait voulu l'enfermer (P. Weil).

Les invocations du caractère éminent de certains principes sont en effet anciennes et nombreuses. Dans son arrêt sur le *Détroit de Corfou*, la CIJ a dégagé certaines « considérations élémentaires d'humanité », dont elle soulignait le caractère plus absolu encore en temps de paix qu'en temps de guerre². Dans l'affaire *Nicaragua-États-Unis*³, la Cour se réfère plusieurs fois à la thèse des parties sur l'appartenance de la règle d'interdiction du recours à la force au *jus cogens*, sans toutefois se prononcer sur ce point. Dans l'affaire relative au *Timor oriental* (1995), le Portugal reprochait à l'Australie d'avoir, par son comportement, méconnu l'obligation de respecter les devoirs et compétences du Portugal comme puissance administrant le Timor oriental ainsi que le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Dans son arrêt⁴, la Cour s'arrête au milieu du gué en soulignant que le droit à l'autodétermination

1. Pour une contestation, voir M.-J. Glennon, « De l'absurdité du droit impératif », *RGDIP*, 2006-3, p. 529-536.

2. CIJ, *Rec.* 1949, p. 22.

3. CIJ, *Rec.* 1986, p. 100-101, §190.

4. CIJ, *Rec.* 1995, p. 102, §29.

des peuples constitue « un des principes essentiels du droit international contemporain ¹ ».

De même dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par lequel la Cour place certains principes humanitaires au rang de « principes intransgressibles du droit international coutumier ² ». Dans son arrêt de 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c/ Belgique), comme dans une affaire *Al-Adsani* devant la CEDH ³, les juges estiment que la règle de l'immunité d'un État ou d'un ministre des Affaires étrangères ne cède pas devant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, faisant ainsi l'impasse sur le droit impératif. Enfin, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (2003), le juge Simma n'a pas hésité à considérer la prohibition de l'usage de la force dans les relations interétatiques comme une règle impérative. Mais c'est seulement dans l'arrêt du 3 février 2006 relatif à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Rwanda) que la CIJ a explicitement admis l'existence du *jus cogens* à propos de l'interdiction du génocide (*voir également* CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Croatie c/ Serbie, 2015) et la possibilité pour elle d'en connaître à ce titre, pour autant que les conditions procédurales en soient par ailleurs réunies, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (§64).

Dans l'intervalle, d'autres juridictions avaient pris parti dans un sens positif. On peut citer plusieurs décisions du TPI pour l'ex-Yougoslavie, notamment

1. CIJ, *Rec.* 1995, §29.

2. CIJ, *Rec.* 1996, p. 226, §79.

3. *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, CEDH, 2001, XI, p. 101-102, §61.

l'affaire *Furundzija* (1998), où il est affirmé que l'interdiction de la torture est une norme de *jus cogens* qui, de plus, présente un caractère *erga omnes*, générant ainsi un droit de tous à poursuivre les tortionnaires en application des principes de la juridiction universelle. La Cour interaméricaine des droits de l'homme étend considérablement la notion de *jus cogens* (*Caesar c/ Trinité-et-Tobago*, 2005) en englobant l'ensemble des traitements inhumains et dégradants et non pas seulement la torture. Au plan interne, les opinions de certains juges de la Chambre des lords à propos de l'extradition du général Pinochet (2000) n'ont pas non plus hésité à faire référence au *jus cogens* à propos de la prohibition de la torture.

L'existence du *jus cogens* ne peut plus être aujourd'hui considérée comme un événement juridique. Elle est un fait dont la reconnaissance résulte d'une certaine logique d'évolution de l'ordre juridique international. Les interrogations se sont déplacées sur la portée du *jus cogens*. Si le juge a pris le parti de dévoiler quelques normes impératives du droit international qui ne posent guère de problèmes, comme l'interdiction du génocide ou de la torture, il n'en a toujours pas tiré de conséquences particulières.

B. Effets de la nullité

1. Types de nullité

En droit interne, il existe deux types de nullité : la nullité absolue, qui sanctionne les illégalités graves affectant l'intérêt général et troublant l'ordre public, et la nullité relative, qui a pour but de protéger les contractants comme personnes privées. Le droit des traités connaît globalement ces deux types de nullités, même

s'il n'en tire pas de conséquences aussi riches qu'en droit interne.

a) Nullité relative

Invocable par le seul État contractant victime de l'irrégularité, la nullité relative sanctionne toutes les irrégularités du consentement, y compris, de manière sans doute surprenante, le *jus cogens*, à l'exception de la contrainte. L'article 45 de la convention de Vienne stipule au surplus qu'un État ne peut plus invoquer une des causes de nullité si, après avoir eu connaissance des faits, il a « explicitement accepté de considérer que le traité est valide » ou si, en raison de sa conduite, il doit être considéré « comme ayant acquiescé à la validité du traité ». Dans les cas d'erreur ou de violation du droit interne, les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité n'ait été déclarée ne sont pas rendus illicites du seul fait de celle-ci.

b) Nullité absolue

La nullité absolue frappe un traité vicié par la contrainte exercée sur le représentant de l'État ou sur l'État lui-même. Mais, alors qu'en droit interne des contrats la contrainte constitue une clause de nullité parce qu'elle vicie le consentement du contractant, la nullité en raison de la contrainte s'explique moins par le vice qui affecte le consentement de l'État soumis à la contrainte que par le principe général de la prohibition de la menace et de l'emploi de la force.

2. Conséquences

En théorie, le traité est considéré comme nul au jour de sa conclusion. C'est une nullité *ab initio*, rétroactive,

qui entraîne dans les rapports mutuels entre les parties un retour à la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis. À cet égard, « est nul un traité dont la nullité est établie en vertu de la présente Convention. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique » (art. 69 CV). Si la solution est valable pour les traités bilatéraux, dans le cas de traités multilatéraux le traité demeure valable dans les relations mutuelles des parties dont le consentement n'a pas été vicié (art. 69 §4 CV), sauf si la nullité est prononcée pour violation d'une norme de *jus cogens*.

L'application d'un principe de nullité *ab initio* pourrait cependant être trop rigoureuse dans certains cas, notamment quand il y a eu commencement d'exécution du traité. Dès lors, les actes qui ont été accomplis de bonne foi avant l'invocation de la nullité ne deviennent pas illicites du seul fait de la nullité du traité (art. 69 §2 CV). De même, l'application de la rétroactivité pure et simple est relativisée par l'article 69 §2 a), selon lequel toute partie peut demander le retour au *statu quo ante* « pour autant que possible ». L'accord germano-tchécoslovaque du 19 juin 1973 relatif à la nullité des Accords de Munich du 29 septembre 1938 précise par exemple en son article 2 que « le traité n'affecte pas les conséquences juridiques découlant pour les personnes physiques ou morales du droit qui a été en vigueur dans la période du 30 septembre 1938 au 9 mai 1945 », sauf si ces conséquences ont été « incompatibles avec les principes fondamentaux de la justice ».

En principe, la nullité doit frapper l'ensemble des dispositions du traité au nom du respect de l'intégrité du traité (art. 44 §2 CV). Toutefois, un motif de nullité peut être invoqué à l'égard de certaines clauses déterminées d'un traité, dès lors que celles-ci sont séparables, ne constituent pas une base essentielle du consentement des autres parties et qu'il n'est pas injuste de continuer

à exécuter ce qui subsiste du traité. Ce que la convention de Vienne appelle la « divisibilité » des dispositions d'un traité n'est pas admis en cas de contrainte contre l'État ou le représentant de l'État ou de violation d'une norme de *jus cogens*, mais peut être invoqué en cas de dol ou de corruption. Quoi qu'il en soit, l'indivisibilité demeure la règle, la divisibilité, l'exception.

Sous-section 2

EXTINCTION ET SUSPENSION

Cette question a suscité de vifs débats entre les partisans de la stabilité des conventions et ceux qui défendaient une plus grande souplesse. L'extinction met fin à l'obligation d'exécuter le traité, sans porter atteinte aux droits, obligations et situations juridiques établis préalablement sur sa base (art. 70 CV). La suspension libère provisoirement les parties de l'obligation d'exécuter, sans qu'elles puissent pour autant agir de façon à faire obstacle à la reprise ultérieure de l'application (art. 72 CV). Extinction ou suspension peuvent résulter de la volonté des parties ou de circonstances extérieures et porter sur l'ensemble du traité ou sur certaines dispositions seulement.

A. Volonté des parties

1. Volonté initiale

L'extinction et la suspension peuvent être prévues par le traité lui-même (art. 54 a) et 57 a) CV). Certains traités comportent une clause expresse qui en indique la durée. Celle-ci peut être illimitée ou indéterminée. D'autres contiennent des clauses expresses concernant leur extinction (clauses résolutoires), le retrait des États

parties (clauses de dénonciation pour les traités bilatéraux ou de retrait pour les traités multilatéraux) ou leur suspension (clauses suspensives). En l'absence de clauses expresses, il peut y avoir extinction tout simplement par exécution du traité, par exemple ceux qui prévoient une cession territoriale ou une livraison de fournitures.

En cas de silence du traité, il n'existe pas en principe de possibilité d'émancipation unilatérale. Un traité qui n'ouvre pas explicitement cette faculté « ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait » (art. 56 §1 CV). Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), la Cour a bien souligné que si les parties n'en ont pas convenu autrement, « un traité ne peut prendre fin que pour les motifs limitativement énumérés par la convention de Vienne ¹ ».

Deux exceptions sont néanmoins prévues : l'intention des parties d'en admettre la possibilité et la nature du traité. La première sera prouvée au terme d'une analyse des circonstances ayant entouré la conclusion du traité et reposera par conséquent sur une volonté commune implicite des contractants. La seconde, applicable par exemple aux traités d'alliance, est plus délicate à apprécier, car elle entraîne le risque de dénonciations abusives en l'absence de directives particulières dans la Convention. Pour autant, la dénonciation n'est pas discrétionnaire. Comme tous les modes d'extinction non appuyés sur une disposition conventionnelle, l'État doit suivre la procédure énoncée à la Partie V de la Convention et notifier aux autres parties son intention de dénoncer le traité en respectant un préavis d'au moins douze mois.

1. CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, Rec. 1997, §100.

2. Volonté ultérieure

L'extinction d'un traité peut également résulter de l'accord unanime de toutes les parties contractantes, du fait de la conclusion d'un traité postérieur (art. 54 b) CV). Pour sa part, la suspension conventionnelle (art. 57 b) CV) joue à l'égard de toutes les parties à un traité ou, dans certaines conditions, à l'égard de certaines parties seulement (art. 58 CV).

B. Circonstances extérieures

Il s'agit ici de causes objectives de terminaison d'un traité, dont l'État intéressé peut se prévaloir sous certaines conditions.

1. Impossibilité d'exécution

L'impossibilité d'exécuter d'un traité résulte de « la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution » (art. 61 CV). Les exemples qui en sont généralement donnés, tels l'assèchement d'un fleuve ou la destruction d'un barrage, semblent limiter l'effet de cette disposition à la disparition d'un objet physique nécessaire à l'exécution du traité. Ainsi, l'impossibilité d'effectuer des paiements en raison de difficultés financières graves n'a pas été retenue par la Cour comme impossibilité d'exécution pouvant entraîner la terminaison d'un traité¹.

En retenant une conception restreinte à l'impossibilité physique qui, si elle est reconnue, fait disparaître l'obligation conventionnelle, la convention de Vienne rentre en concurrence avec l'article 23 du projet

1. CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, Rec. 1997, §102.

d'articles sur la responsabilité des États adopté en 2001, qui retient une conception large de la force majeure, selon laquelle l'illicéité du fait d'un État « est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, en dehors de son contrôle ». Il n'est pas sûr que l'application de l'article 73 CV, qui stipule que la Convention ne préjuge d'« aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de la responsabilité internationale d'un État », suffise à résoudre ce qui peut apparaître comme une véritable contradiction entre les deux codifications.

2. Changement fondamental de circonstances

L'extinction ou la suspension d'un traité peuvent également résulter d'un changement fondamental de circonstances (art. 62 CV). La doctrine voit généralement dans ce principe, qui est le pendant de *pacta sunt servanda*, une clause tacite selon laquelle un traité ne demeure obligatoire que pour autant que les choses restent en l'état (*rebus sic stantibus*). Son invocation ne saurait être admise que de façon très restrictive ou très exceptionnelle puisqu'elle constitue une exception à la règle d'interdiction de la dénonciation unilatérale. Il faut que le changement de circonstances soit fondamental pour l'exécution du traité, « mette en péril l'existence ou le développement vital de l'une des parties », qu'il soit imprévu et que le changement intervenu ait pour effet de transformer radicalement la nature des obligations qui restent à exécuter et ne procède en aucune manière du comportement illicite de l'État qui l'invoque.

Même si les États invoquent très souvent l'existence d'un changement fondamental de circonstances, aucune décision juridictionnelle ou arbitrale internationale n'a jamais admis que les conditions posées à la mise en œuvre de la clause aient été satisfaites. Dans

l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), la CIJ a jugé que les conditions de l'article 62 n'étaient pas remplies à propos d'un traité de 1977 relatif à la construction et au fonctionnement d'un système d'écluses sur le Danube. Elle a souligné que « les nouvelles connaissances acquises en matière d'environnement et les progrès du droit de l'environnement » ne présentaient pas « un caractère totalement imprévu » dans un accord qui avait été conçu pour s'adapter à des évolutions.

Il est à noter, enfin, que le changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué (i) dans le cas de traités établissant une frontière et (ii) si la cause du changement fondamental résulte d'une violation du traité par la partie qui l'invoque en vertu de la règle « *nemo auditur* ».

3. Exception d'inexécution

Lorsqu'il y a violation substantielle des dispositions d'un traité par une ou plusieurs parties (art. 60 CV), le principe général de l'exception d'inexécution, ou *exceptio non adimpleti contractus* – on n'est pas tenu d'exécuter envers qui n'exécute pas –, peut être invoqué. Par application du principe de réciprocité, il signifie qu'une partie ne peut exiger de l'autre l'exécution d'un traité qu'elle ne respecte pas elle-même. Dans son avis du 21 juin 1971 sur la *Namibie*, la Cour internationale de justice a ainsi affirmé l'existence du « principe juridique général selon lequel le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités » et a souligné que l'article 60 de la convention de Vienne représente « la codification du droit coutumier existant en ce domaine ». La règle ne joue pas toutefois dans le cas des « traités de caractère humanitaire », dont on sait qu'ils ne reposent pas sur le principe de réciprocité.

S'il s'agit d'un traité bilatéral, la partie spécialement atteinte par la violation peut invoquer cette violation comme motif pour mettre fin au traité ou pour le suspendre. S'il s'agit d'un traité multilatéral, toute partie au traité a la possibilité de réagir si les conditions d'exécution du traité sont radicalement modifiées du fait de la violation substantielle de ses dispositions ou de la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but d'un traité. Très souvent, cependant, les traités instituent des voies d'action ouvertes à toutes les parties en cas de violation, soit par le biais de la saisine d'un organe juridictionnel, soit par la voie d'un organe créé par le traité dans le cas des traités constitutifs d'organisations internationales ; voir l'article 26 de la constitution de l'OIT et les articles 258 et 259 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ces possibilités contribuent à écarter les mécanismes de la réciprocité au profit d'un contrôle de légalité.

4. Survenance d'une nouvelle norme impérative

La survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général entraîne l'extinction d'un traité, sans lui porter atteinte rétroactivement puisqu'il était valide au moment de sa conclusion (art. 64 CV)¹. Si la contrariété ne concerne qu'une disposition du traité et non le traité dans son ensemble, il faut inférer de l'article 44 §5 de la convention de Vienne, qui n'exclut pas explicitement la divisibilité des dispositions

1. Ainsi l'exemple du traité conclu entre les Pays-Bas et la tribu Saramaka du Surinam en 1762 prévoyant la capture par la tribu d'esclaves échappés et leur renvoi au gouverneur du Surinam moyennant paiement d'une somme d'argent ou la vente à ce dernier, comme esclaves, de leurs prisonniers, qui a été déclaré nul et non avenu par la CIDH pour violation du *jus cogens* ; *aff. Aloeboetoe et al.*, Réparations (art. 63.1), CIDH, Série C, n° 15, 10 septembre 1993, §57.

d'un traité dans cette hypothèse, que ce n'est pas le traité qui « devient nul et prend fin », mais la disposition spécialement concernée.

Chapitre 2

COUTUME(S)

La coutume est à la racine même du droit international. Les règles coutumières, par définition anciennes et peu systématisées, ont toujours illustré l'argument du caractère incomplet, voire primitif, du droit international. Pourtant, la coutume, en raison de l'absence de règles d'ordre public et de modes de production du droit plus adaptés à l'évolution rapide de la société internationale, a joué et continue de jouer un rôle important, ainsi qu'en témoignent par exemple les résultats de l'imposante étude sur les règles coutumières du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés internationaux et non internationaux publiée par le CICR en 2005 ¹.

Sa plasticité fondamentale, et le fait qu'elle puisse suppléer l'absence de ratification par un État de certaines conventions d'importance fondamentale ou apporter des précisions là où les règles conventionnelles sont par trop rudimentaires, devraient continuer à lui garantir une place de choix dans le fonctionnement du système international. Le terme de coutume désigne à la fois le processus coutumier (Section II) et la règle coutumière (Section I) qui en est périodiquement issue.

1. J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, 2 vol., vol. 1. *Rules*, vol. 2. *Practice* ; T. Meron, « Revival of Customary Humanitarian Law », *AJIL*, 2005, t. 99, p. 817.

Section I

LA RÈGLE COUTUMIÈRE

Sous-section 1

ORIGINE

La coutume peut être envisagée soit comme le produit du consentement des États, soit comme une règle objective extérieure et supérieure aux volontés étatiques. Alors que les auteurs volontaristes soutiennent que la force obligatoire de la règle coutumière repose sur un accord tacite et présumé entre les États, donc inopposable aux États tiers sans leur consentement, les auteurs objectivistes moins attachés à la prégnance de l'État font de la coutume un produit des modifications de la société internationale, un phénomène sociologique de caractère spontané.

Les premiers s'appuient pour l'essentiel sur un *dictum* de la CPJI dans l'affaire du *Lotus* (1927) : « Les règles de droit liant les États procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit. » Les seconds, aujourd'hui dominants, défendent au contraire l'idée que la coutume, parce qu'elle doit s'adapter aux transformations rapides de la vie internationale, dérive non du fait que les États ont eu l'intention d'établir telle ou telle coutume, mais de la conviction qu'ils sont tenus de l'observer par quelque nécessité logique ou sociale.

Dans ce débat doctrinal, deux points méritent d'être soulignés. Il est difficile de réduire la coutume à un simple accord tacite entre États, qui imposerait de soumettre à un même régime juridique droit coutumier et droit conventionnel, ce qui est démenti par la pratique

internationale. Il n'y aurait plus en outre de possibilité de règle générale. Inversement, il ne peut pas véritablement exister de règles coutumières en dehors du consentement des États : en effet, pour qu'il y ait coutume, il faut une pratique générale des États.

Sous-section 2

RÉCEPTION EN DROIT INTERNE

La coutume est très rarement citée en tant que telle dans les textes constitutionnels, qui se limitent pour la plupart à une disposition de principe de caractère général. On trouve ainsi énoncés des principes, des règles ou des normes qui sont généralement ou communément reconnus ou acceptés. Leur découverte est plutôt le fait du juge que celui du pouvoir exécutif ou législatif.

En droit français, l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, reconduit par celui de la Constitution de 1958, proclame la volonté de la République française, fidèle à ses traditions, de se conformer aux « règles du droit public international ». Parce qu'elle est intégrée par le biais du Préambule de 1946, le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur de la coutume (décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 ou, s'agissant de la règle *pacta sunt servanda*, n° 2012-653 DC du 9 août 2012). La primauté du droit international sur la loi inclut le droit non conventionnel, qu'il s'agisse de la coutume ou des principes généraux du droit international.

En pratique, les juridictions françaises font référence avec prudence au droit international non écrit et, quand elles le font, adoptent une terminologie fluctuante (« principes généraux de droit », « droit coutumier », « usages du commerce maritime », « principes du droit

des gens »...). S'il arrive au Conseil constitutionnel de mentionner les « principes généraux du droit public international » sans en tirer de conséquences particulières, la jurisprudence judiciaire comporte pour sa part depuis le début du XIX^e siècle des références nombreuses au droit international non écrit. Les domaines d'élection de la reconnaissance du droit international coutumier concernent surtout des questions d'immunité, de nationalité, de protection de la propriété privée ou de droit de la mer. En particulier, les affaires *Barbie* (1983) et *Touvier* (1990) témoignent d'une prise de position progressivement plus favorable au droit non écrit en considérant que les crimes contre la paix, les crimes de guerres et les crimes contre l'humanité ne relèvent pas seulement du droit interne français mais d'un ordre répressif proprement international.

En revanche, la jurisprudence du Conseil d'État reste beaucoup plus restrictive. On trouve certes des arrêts qui font référence à un « principe du droit international », comme *France Terre d'asile* (1985) et *Nachfolger Navigation* (1987). Mais c'est surtout avec l'arrêt *Aquarone* (CE, Ass. 6 juin 1997) que le Conseil d'État reconnaîtra l'existence de la coutume internationale, tout en refusant la primauté, en précisant que ni l'article 55 de la Constitution, « ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes ». En conséquence, le juge administratif ne s'estime pas habilité à faire prévaloir la coutume sur la loi¹. D'après certains arrêts, il semblerait que la Cour de cassation n'ait pas cette prévention, au moins implicitement (Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, *Mme X c/ Procureur de la République de Nanterre*).

1. Le même raisonnement a été transposé aux principes généraux du droit international dans un arrêt CE, Paulin (2000).

Sous-section 3

RELATIONS ENTRE LE DROIT
CONVENTIONNEL ET LA COUTUME

Traités et coutumes constituent des sources distinctes de droit international, mais reliées entre elles. En principe, elles sont placées sur le même rang et ne s'opposent pas.

A. Relations en tant que sources

Traités et coutumes sont d'égale valeur juridique et il n'existe aucune hiérarchie *a priori* entre les sources conventionnelle et coutumière¹. Une norme issue d'une source a naturellement une incidence sur le contenu et l'interprétation d'une norme issue d'une autre source.

Ainsi qu'il est stipulé à l'article 38 de la convention de Vienne, une règle conventionnelle peut devenir obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière. L'évaluation du statut coutumier d'une règle nécessite de prendre en compte divers éléments, tel le nombre de ratifications et d'adhésions à un traité. Pour évaluer par exemple le statut coutumier de la règle de non-intervention, la Cour a accordé un poids déterminant au fait que la Charte des Nations unies avait été ratifiée par presque tous les pays du monde². La répétition dans deux ou plusieurs

1. L'IDI a cependant souligné que les normes pertinentes d'un traité peuvent, dans l'application du droit international, l'emporter dans les relations entre parties sur les normes du droit coutumier. Voir IDI, *Problèmes découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet*, résolution adoptée lors de la session de Lisbonne, 1995, conclusion 11.

2. CIJ, *Nicaragua-États-Unis*, Rec. 1986, §188.

conventions d'un même contenu normatif, comme l'obligation de s'informer et de se consulter avant d'entreprendre des activités potentiellement dommageables pour le territoire et l'environnement d'un État voisin, peut aussi constituer un élément important pour établir l'existence de cette norme comme règle coutumière de droit international général.

En principe, chacune des sources continue à exister séparément, soit comme norme du droit conventionnel, soit comme norme du droit coutumier : « Les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonomes par rapport à celles du droit international conventionnel lors même que les deux catégories de droit ont un contenu identique ¹. » Il en va de même *a fortiori* lorsque les domaines réglementés par les deux sources ne se recouvrent pas exactement ou lorsque les règles substantielles n'ont pas le même contenu.

Ainsi que le souligne la Cour dans son arrêt précité de 1986, l'article 51 de la Charte qui mentionne « le droit naturel » de légitime défense n'a de sens qu'au regard du droit de légitime défense de nature coutumière. Le droit coutumier de légitime défense est par exemple dispensé de l'obligation énoncée par l'article 51 de la Charte de porter les mesures prises à la connaissance du Conseil de sécurité. Pour sa part, l'article 51 ne comporte pas la règle selon laquelle la légitime défense n'est justifiée que par des mesures proportionnées à l'agression armée subie et nécessaires pour y riposter. De même que la Charte ne peut pas réglementer sous tous ses aspects le droit de légitime défense, l'article 51 ne peut pas résumer ou supplanter le droit coutumier qui, en l'espèce, est plus précis et plus complet ².

1. CIJ, *Activités militaires...*, Rec. 1986, p. 86, §179.

2. *Ibid.*, §176.

Une règle conventionnelle peut aussi mettre à l'écart dans un cas particulier, réviser ou abroger une règle de droit coutumier¹. Inversement, une coutume devrait pouvoir modifier ou abroger une règle conventionnelle. Mais la possibilité de la modification ou de l'extinction automatique d'une règle conventionnelle par une coutume postérieure n'est pas unanimement admise. La Conférence de Vienne a exclu toute disposition en ce sens pour des raisons tenant à la stabilité des relations conventionnelles.

Dans son avis relatif aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (1971), la Cour a admis que la procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui considérait que l'abstention volontaire d'un membre permanent ne faisait pas obstacle à l'adoption de résolutions malgré l'exigence mentionnée à l'article 27 §2 de la Charte d'un vote *affirmatif* des membres permanents du Conseil, était « la preuve d'une pratique générale de l'Organisation² ». Par la suite, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), la Cour a affirmé qu'un traité, qui n'était d'ailleurs pas en l'espèce régi par la convention de Vienne, ne pouvait en principe prendre fin que pour

1. Voir, par exemple, CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord*, 20 février 1969, *Rec.* 1969, p. 42, §72 : « Sans chercher à aborder la question du *jus cogens* [...], on doit admettre qu'en pratique il est possible de déroger par voie d'accord aux règles de droit international dans des cas particuliers ou entre certaines parties [...]. » Voir aussi CIJ, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, États-Unis d'Amérique c/ Italie, 20 juillet 1989, *Rec.* 1989, p. 42, §50 où la Cour énonce qu'un principe important du droit international coutumier ne peut pas être tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter ait été verbalement précisée.

2. On peut se demander cependant si l'on est bien dans le cas de figure ici envisagé d'une disposition conventionnelle modifiée par une pratique ultérieure de caractère coutumier ou d'une interprétation par la pratique subséquente d'une règle de procédure de la Charte, ce que la convention de Vienne a toujours admis.

les motifs énumérés limitativement dans la convention de Vienne et que le comportement des parties ne pouvait justifier qu'il y fût mis fin ¹.

B. Effets des conventions de codification

La « codification » de règles coutumières en un corps de règles écrites coordonnées et systématisées est devenue plus systématique depuis l'adoption de la Charte des Nations unies et l'élaboration de quelques grandes conventions sur des sujets aussi divers que le droit des traités, le droit de la mer, le droit de la responsabilité internationale ou encore les relations diplomatiques et consulaires. Cet effort a progressivement permis une correspondance de plus en plus large entre conventions internationales, spécialement universelles, et normes coutumières générales, car, en principe, la codification ne détruit pas la coutume, elle s'y superpose ².

L'entreprise de codification s'effectue sous les auspices de l'Assemblée générale, qui a reçu pour mandat de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'« encourager le développement progressif du droit et sa codification » (Charte, art. 13). L'article 15 du Statut de la Commission du droit international, elle-même un organe subsidiaire de l'Assemblée générale chargé de la codification, précise qu'à la différence de la « codification » le « développement progressif du droit » est une opération de consécration de règles nouvelles sur la base du droit existant.

Une convention de codification peut contenir à la fois des dispositions qui sont déclaratoires d'une coutume

1. CIJ, *Rec.* 1997, §100 et 106.

2. S. Sur, « La coutume internationale : sa vie, son œuvre », *Droits*, 1986.

internationale, des dispositions qui servent à cristalliser des règles de droit coutumier et des dispositions qui peuvent jeter les bases de la formulation de nouvelles coutumes fondées sur les normes contenues dans la convention.

La codification n'a donc pas seulement pour rôle de déclarer ou d'éclairer une règle coutumière existante. Elle a aussi vocation à relancer le processus coutumier en faisant surgir une nouvelle coutume, qu'elle a cristallisée ou qui s'est constituée sur sa base. Ce n'est pas le moindre des paradoxes de constater qu'une entreprise faite pour développer le droit écrit et, au fond, épuiser la coutume contribue en définitive à la renforcer ou à la revitaliser. Il est intéressant de constater à cet égard que la convention de codification n'a pas toujours besoin d'être en vigueur. Le processus de négociations peut à lui seul faire éclore de nouvelles coutumes, comme en témoigne l'exemple de la zone économique exclusive cristallisée avant même l'adoption en 1982 de la convention de Montego Bay parce qu'il existait une pratique similaire suffisamment répandue incluant plusieurs États particulièrement intéressés¹.

De ce point de vue, la codification illustre bien le lien qui existe entre la règle coutumière et le processus coutumier, qu'il convient maintenant d'examiner.

Section II

LE PROCESSUS COUTUMIER

L'article 38 §1 b du Statut de la Cour internationale de justice définit la coutume comme « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Si l'on

1. CIJ, *Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne c/ Malte), Rec. 1982, §34.

observe que c'est plutôt la coutume qui est prouvée par la pratique et non l'inverse, on voit bien que la question essentielle que soulève la coutume n'est pas celle de sa définition, mais plutôt celle de son identification et de la preuve de son existence comme règle de droit.

L'existence d'une règle de droit international coutumier implique la réunion de deux éléments constitutifs, qui ont été formalisés par la doctrine volontariste allemande au XIX^e siècle et qui apparaissent dans l'article 38 : un élément de fait ou objectif et un élément psychologique ou subjectif. Le premier élément consiste dans l'accomplissement répété d'actes dénommés « précédents » : cette pratique effective constitue l'élément matériel de la coutume. Le second est constitué par le sentiment ou la conviction des sujets de droit que cette pratique est obligatoire parce que le droit l'exige : c'est l'élément psychologique ou *opinio juris sive necessitatis* (« croyance du droit ou de la nécessité »).

Sous-section 1

LA THÉORIE DES DEUX ÉLÉMENTS

Les normes coutumières sont attestées par une pratique générale cohérente associée à la conviction de leur caractère obligatoire. C'est la théorie dite des « deux éléments ».

A. L'élément objectif

La coutume, c'est d'abord une pratique des États générale et constante, même si toute pratique n'est pas nécessairement constitutive d'une coutume¹.

1. Sur la coutume dans le cadre des organisations internationales, voir, de manière générale, G. Cahin, *La Coutume internationale et les*

1. Une pratique des États¹

L'établissement d'une pratique de l'État s'appuie sur l'ensemble de ses actes comme de ses actions effectives. Les actes de l'État relevant de son « *custom-making power* » sont ceux qui sont accomplis par ses organes, centraux tout au moins, et qui ont une incidence sur les relations internationales. Il peut s'agir de faits matériels ou d'actes juridiques à portée externe (traités bilatéraux ou multilatéraux, actes unilatéraux, analyses faites par les tribunaux internationaux de la pratique des États) ou interne, notamment les actes législatifs portant sur des matières d'ordre international, « le droit interne internationalement important » selon Triepel. Des absentions répétées qui seraient « motivées par la conscience d'un devoir de s'abstenir » peuvent parfaitement engendrer une règle coutumière internationale, ainsi que l'a reconnu la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du *Lotus* (1927).

La Cour a même admis, de manière assez libérale, que des déclarations générales faites par des États dans des enceintes internationales qui n'avaient pas pour objectif de produire des effets de droit particuliers pouvaient être prises en compte pour vérifier l'existence d'une pratique à vocation coutumière. La Cour s'est par exemple servie de déclarations étatiques pour constater l'existence de la coutume selon laquelle l'État riverain dont la population dépend essentiellement de la pêche jouit de droits préférentiels dans les eaux adjacentes à sa mer territoriale dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*² entre le Royaume-Uni et l'Allemagne, d'une part, et l'Islande, d'autre part.

organisations internationales : l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier, Paris, Pedone, 2001.

1. SFDI, *La Pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pedone, 2004.

2. CIJ, *Rec.* 1974, p. 26, §58.

2. Générale et constante

a) Générale

Dès lors que la règle coutumière oblige en principe tous les États, on comprend que la pratique doive être générale. On ne peut en effet concevoir qu'une conduite suivie par certains puisse engendrer une règle obligatoire pour tous.

Une pratique générale ou généralement adoptée n'a pas besoin pour autant d'être nécessairement universelle. La jurisprudence n'a pas de la question une approche purement numérique ou quantitative. Elle exige « une participation très large et représentative » comprenant les États particulièrement, ou directement, intéressés aux fins d'attester une règle en formation, ainsi que le dit la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* : « Il se peut qu'une participation très large et représentative à la convention suffise » aux fins de créer une coutume, « à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés » (§74). Quant aux autres États, il est suffisant qu'ils ne forment pas d'objections à la formation d'une pratique générale.

Dans le domaine du droit de la mer, par exemple, les comportements des principales puissances maritimes sont indispensables pour établir une règle coutumière, ce qui peut se comprendre aisément dans la mesure où ces puissances peuvent en garantir effectivement l'application. Cela ne signifie pas que leur pratique sera dans tous les cas suffisante. Cela va dépendre de la règle coutumière, car on ne peut procéder de la même façon pour la liberté de navigation et pour la délimitation des zones maritimes sous juridiction nationale : le nombre minimal et la qualité des États à prendre en compte pour prouver l'existence d'une règle coutumière peuvent varier selon les circonstances.

Il est parfois admis qu'un État puisse être un « objecteur persistant » à l'égard de certaines règles coutumières, à condition qu'il ait fait objection à l'émergence d'une nouvelle norme alors qu'elle était en cours de formation, et continué depuis lors d'y faire objection de manière persistante. Dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes* (1951), la Cour a ainsi jugé que la fixation de la largeur de la mer territoriale à une distance de trois milles marins ne constituait pas une règle coutumière opposable à la Norvège, « celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne ». En tant qu'exception au caractère obligatoire de la coutume, la notion a soulevé de nombreux débats, en particulier à l'égard des normes coutumières du droit international humanitaire (*a fortiori* dans le cas de normes de *jus cogens*). Moins en tout cas que la notion d'« objecteur subséquent » face à une coutume constituée, qui n'est pas admise en droit international.

Il reste que l'objection persistante ne peut être retenue que lorsqu'elle est le fait d'une majorité d'États déterminés, comme cela fut le cas à l'égard des dispositions de la convention de Montego Bay relatives à l'exploitation des grands fonds marins. Pour les États décolonisés, on a admis, contrairement à la position de la doctrine soviétique au temps de la guerre froide, qu'ils ne pouvaient pas en principe échapper à l'application des règles coutumières établies avant leur accession à l'indépendance, et qu'ils avaient, en devenant des États, implicitement consenti aux règles de droit international général.

Malgré la formulation de l'article 38, il n'est pas contesté que la coutume puisse avoir une portée autre qu'universelle. La Cour a admis à plusieurs reprises l'existence de coutumes régionales, propres aux États d'une région, et de coutumes particulières ou locales intéressant au moins deux États. Seulement, l'État qui

invoque une coutume régionale doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre partie par sa conformité à un usage constant et uniforme. Si la coutume régionale est en conflit ou déroge à une coutume générale, il faudra établir que les États en cause se sont affranchis dans leurs rapports mutuels de la règle générale pour faire prévaloir la coutume régionale.

b) *Constante*

Sans être trop fétichiste sur l'expression employée, la CIJ a souvent souligné la nécessité d'une « pratique internationale constante » (affaire du *Wimbledon*, CPJI, 1923) ou d'« une pratique constante et uniforme » (affaire du *Droit de passage en territoire indien*, Portugal c/ Inde, 1960) tout en interprétant assez soupagement cette exigence d'une certaine fréquence de comportements sensiblement identiques. Ainsi que l'a souligné la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (1986) : « Il [...] paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. » Autrement dit, pour qu'une règle soit coutumièrement établie, il n'est pas nécessaire que la pratique correspondante soit rigoureusement conforme, même si elle doit être généralement observée.

La pratique requise devrait en principe s'inscrire dans le temps. À cet égard, Ch. Rousseau comparait volontiers la formation progressive de la coutume à celle d'un sentier dans un champ. L'herbe foulée par les pieds des passants suivant la même direction formant peu à peu

un sentier sur lequel d'autres promeneurs s'engageront à leur tour, il est à peu près impossible de déterminer avec précision le moment à partir duquel le sentier est devenu visible et celui à compter duquel il aura disparu, lorsque les promeneurs auront cessé de l'utiliser.

Par conséquent, tout va dépendre des circonstances et, même si la notion de coutume instantanée peut être difficile à accepter, la CIJ a considéré dans son arrêt en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969) qu'un bref laps de temps – non précisé au demeurant – ne constituait pas en soi un empêchement à la formulation d'une règle nouvelle, à condition que la pratique des États pendant cette courte période ait été fréquente et pratiquement uniforme. Tout compte fait, le processus de « cristallisation » de la coutume reste une question d'espèce.

B. L'élément subjectif

La coutume suppose que la pratique générale sur laquelle elle repose soit en outre acceptée comme étant le droit. Une règle coutumière n'existe que si les États croient nécessaire une telle pratique en ayant le sentiment de se conformer à l'équivalent d'une obligation juridique. C'est la présence de cet élément intellectuel qui permet de séparer la coutume de l'usage et des règles de la courtoisie internationale. Dans son arrêt en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a fait la distinction : « Il existe nombre d'actes internationaux dans le domaine du protocole, par exemple, qui sont accomplis presque invariablement, mais sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de traditions et non par le sentiment d'une obligation juridique. »

L'article 38 du Statut vise une pratique « acceptée » comme étant le droit. Cette formulation revient à assimiler la coutume à un accord tacite, ce qui élimine *de facto* la possibilité d'existence d'une règle générale, alors même que cette règle générale est nécessaire pour justifier techniquement la force obligatoire des accords. En réalité, l'*opinio juris* doit refléter le sentiment de « faire » le droit. Il y a donc bien un élément de volonté qui s'ajoute à la croyance ou à la conviction, sans que pour autant la règle coutumière soit le produit immédiat de cette volonté mais plutôt celui d'une pratique généralisée.

Sous-section 2

VALIDITÉ DE LA THÉORIE

La théorie des « deux éléments » de la coutume a fait l'objet de remises en cause doctrinales argumentées qui ont, dans leur exposé extrême, tenté de faire disparaître un élément au profit de l'autre. Une partie de la doctrine a ainsi considéré que l'élément déterminant, sinon exclusif, de la coutume serait la pratique. À tout le moins, la pratique serait l'élément le plus caractéristique, sinon le plus important, si l'on privilégie une approche inductive. C'est essentiellement la pratique des États qui renseigne sur l'existence des règles coutumières « et non des idées préconstituées *a priori* », ainsi que l'a dit la Cour internationale dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*¹.

Une pratique suffisamment étoffée et convaincante, aussi effective et générale que possible, pourrait même constituer une présomption quasi irréfragable d'*opinio*

1. CIJ, *Rec.* 1984, p. 299, §111.

juris, qui n'aurait pour ainsi dire plus de raison d'être, puisque la pratique regrouperait à la fois l'élément matériel et l'élément psychologique. On peut trouver quelque support à cette approche dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c/ Belgique), où la Cour ayant « examiné avec soin la pratique des États [...] n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des Affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ¹ ».

Mais la coutume n'est pas seulement une pratique. Elle est aussi le produit du « consensus international social », de l'« opinion commune des États » selon les termes de Jules Basdevant, agent de la France dans l'affaire du *Lotus*². Dans ses arrêts sur le *Plateau continental de la mer du Nord* et sur les *Activités militaires [...] au Nicaragua*, la Cour internationale reflète cette conception communautaire de la coutume³. Dans cette dernière affaire, par exemple, la Cour affirme nettement qu'elle doit s'assurer que « l'existence de la règle dans l'*opinio juris* des États est confirmée par la pratique », même si en réalité elle a très peu fouillé la pratique pertinente... C'est dire que l'*opinio juris*, en tant qu'expression d'un consensus non forcément unanime, n'a pas disparu, loin de là, de la création coutumière.

Les résolutions normatives et les traités de codification ont du reste considérablement structuré l'*opinio*

1. CIJ, *Rec.* 2002, §58.

2. CPJI, Série C, n° 13, vol. 2, p. 50-51.

3. P. Haggénmacher, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP*, 1986, p. 13.

juris et favorisé sa prise en considération. Le fait que la règle coutumière puisse se former de manière aujourd'hui *très* accélérée conduit quasi naturellement à une minimisation de la pratique des États. On a même pu parler de « Coutume-Grande-Vitesse » (L. Condorelli) à propos de la formation du droit international pénal coutumier, notamment en matière de crimes de guerre dans les conflits internes. Ces approches nouvelles entraîneraient même, selon certaines opinions, un renversement de la fameuse articulation coutume sage/coutume sauvage proposée par René-Jean Dupuy. La coutume « sauvage », qui postule l'apparition de l'*opinio juris* avant la pratique, serait en réalité la coutume « sage » parce qu'elle se présente sous les apparences d'un « procédé conscient, structuré dans un cadre institutionnel et utilisé délibérément dans un but de production normative ¹ ».

Dans l'ensemble, il est sans doute juste de dire qu'aucun des deux éléments constitutifs de la règle coutumière n'a d'« individualité propre ». Les deux éléments sont inextricablement mêlés au point d'en être pratiquement indissociables, marquant ainsi l'artificialité du processus. La répétition d'une pratique d'un État témoigne de sa conviction d'obéir à une règle de droit générale. Ce sont les mêmes actes qui, de toute façon, vont permettre d'identifier la pratique et témoigner de l'existence de l'*opinio juris*. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969), la Cour énonce bien que : « Non seulement les actes considérés doivent constituer une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont

1. G. Abi-Saab, « La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté », dans *Le Droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. 1, p. 60-61, cité par M.-G. Kohen, colloque SFDI précité, 2004, p. 95.

ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. » Autrement dit, les éléments mêmes qui établissent l'existence d'une pratique générale permettent aussi d'établir la réalité du sentiment de juridicité.

La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux en matière de droit humanitaire fait apparaître une autre caractéristique du processus, qui met l'accent sur le rôle du juge dans la révélation de la règle coutumière et montre à quel point le sentiment du juge est déterminant dans l'existence d'une coutume. Lorsque, dans certaines affaires, le droit coutumier humanitaire l'emporte sur l'application du principe de légalité, c'est sans doute affaire de juge autant que de droit. Dans l'arrêt *Kupreskic* (2000), le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, sous la plume du juge Cassese, a par exemple affirmé que l'*opinio juris* découlant des « principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (clause de Martens) était susceptible de jouer un plus grand rôle que la pratique, et que les principes du droit humanitaire émergeraient même lorsque la pratique des États serait incertaine. Mais le principe de la prévisibilité de la loi pénale ne s'accommode pas toujours de la dynamique du droit humanitaire. Dans un arrêt ultérieur, *Vasiljevic* (2002), le Tribunal, plutôt composé en l'espèce de spécialistes de droit pénal, a au contraire accordé une place prépondérante à la pratique des États, faisant ainsi prévaloir les exigences strictes du principe de légalité pénale au détriment du droit humanitaire. La Chambre d'appel s'est, pour sa part, efforcée d'emprunter une voie moyenne en faisant valoir dans un arrêt *Delalic* (2001) le respect des principes généraux du droit pénal tout en ne voulant pas ignorer « l'état général du droit au sein de la communauté internationale, dont elle sert les intérêts ».

En définitive, le « droit ressortissant au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour » (*Compétence en matière de pêcheries*, Royaume-Uni c/ Islande, 1974), c'est bien au juge qu'il incombe d'établir ou de prouver la règle coutumière. Dans ce processus, les intérêts des États sont mis en balance avec ceux de la communauté internationale, que le juge doit également défendre. Dès lors, le risque existe que le processus coutumier soit perdu de vue et que les règles coutumières finissent par reposer sur des principes d'ordre très général.

Chapitre 3

PRINCIPES JURIDIQUES INTERNATIONAUX

Les principes juridiques généraux ne jouent qu'un rôle limité dans la pratique internationale. Il est difficile d'en trouver qui soient communs aux droits nationaux et de portée universelle. Par ailleurs, leur mise en œuvre répétée comporte un risque d'assimilation à des normes coutumières. Il se pourrait cependant qu'ils puissent jouer un rôle plus important lorsqu'ils apparaissent frappés d'une certaine autonomie.

Le droit positif distingue deux catégories de principes. D'abord, les principes « reconnus par les nations civilisées » mentionnés dans l'article 38 §1 c) du Statut de la Cour internationale de justice (Section I) ; ensuite, les principes généraux du droit international (Section II).

Section I

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT (ARTICLE 38 DU STATUT DE LA COUR)

Bien qu'utilisés depuis fort longtemps et de manière constante, à titre coutumier essentiellement, la première mention écrite des principes généraux de droit se trouve dans l'article 38 du Statut de la CPJI de 1920. Au départ, ils se présentent en quelque sorte comme des

propositions premières, des principes communs aux ordres juridiques internes et, comme l'affirme le dictionnaire Basdevant (1960), « transportables à l'ordre international ».

Il s'agit donc de principes issus d'instruments juridiques spécifiquement internes qui, après être passés à travers un processus d'abstraction et de généralisation, vont pouvoir être en quelque sorte universalisés et témoigner de la « conscience juridique concordante des peuples », selon les termes du Comité de rédaction du Statut de la CPJI. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (1964), la Cour explique ainsi la manière dont elle croit devoir appliquer, après transposition, les règles internes relatives à la société anonyme : « C'est à des règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne reconnaissant la société anonyme [...] et non au droit interne d'un État donné que le droit international se réfère. » Comme la notion et la technique des principes généraux résultent d'une transposition du droit interne au droit international prévue par une règle internationale, à savoir le Statut de la Cour internationale de justice, ils constituent bien des éléments de formation du droit international.

Les principes généraux de droit ont deux objectifs principaux : éviter, d'une part, aux juridictions internationales de devoir renoncer à statuer en raison de l'absence d'une règle pertinente de droit international applicable (*non liquet*) ; et, d'autre part, éviter d'avoir à recourir à l'équité comme fondement juridique des décisions juridictionnelles, alors que l'application équitable du droit, comme nous le verrons ultérieurement, peut être valablement considérée comme un principe général de droit.

Il est difficile de dresser une liste exhaustive des principes généraux de droit, d'autant que la Cour internationale de justice ne les mentionne pas explicitement

dans sa jurisprudence. Les principes généraux de droit visent notamment des règles nécessaires au bon fonctionnement de la justice, bien qu'ils ne relèvent pas tous de la procédure au sens strict. Il y a ainsi des principes rattachés à la conception générale du droit : théorie de l'abus du droit, principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre faute ; ou encore des principes relatifs à l'administration de la justice (principe de la « compétence de la compétence », autorité de la chose jugée, principe selon lequel la preuve incombe à celui qui émet une prétention). D'autres principes énoncent des règles substantielles : celle selon laquelle nul ne peut disposer d'un droit dont il n'est pas titulaire ou encore celle de l'exception de force majeure comme cause exonératoire de responsabilité.

Il reste qu'il peut être difficile d'identifier un patrimoine juridique commun à l'ensemble des droits nationaux, sachant qu'il y a plus de différences que de ressemblances entre les grands systèmes juridiques du monde (droit civil, droit romano-germanique, *common law*, droit musulman...). Et, lorsque le droit international est appelé à reconnaître des institutions de droit interne, il peut parfaitement ne pas y attacher le même contenu. Dans la deuxième phase de l'affaire de la *Barcelona Traction* (1970), la Cour a ainsi souligné que même lorsque le droit international est appelé à reconnaître des institutions de droit interne, en l'espèce le droit des sociétés anonymes, il n'en résulte pas nécessairement « une analogie entre ses propres institutions et celles du droit interne, et cela ne revient pas à faire dépendre les règles du droit international des catégories du droit interne ».

Section II

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL

Sous le vocable de principes généraux du droit international, non prévu par l'article 38 du Statut de la Cour, on entend généralement les principes spécifiquement applicables aux relations des États entre eux et qui ne se confondent ni avec des règles conventionnelles ni avec des règles coutumières. C'est un peu le droit international commun.

À la différence des principes généraux de droit, les principes généraux du droit international ne résultent pas d'une transposition, puisqu'ils sont propres au droit international. Leur régime juridique sera déterminé par les divers éléments auxquels ils se rattachent : *jus cogens*, droit coutumier, droit conventionnel.

On connaît par exemple le principe de la bonne foi repris par l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ou encore le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. On peut leur associer les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies (résolution 2625 du 24 octobre 1970), ou encore les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (traité du 27 janvier 1967). L'autorité de ces principes est alors fonction de l'élément de formation qui les incorpore dans le droit positif.

À côté de ces principes, il y a ceux qui sont affirmés par la jurisprudence : le principe de la primauté du droit international sur le droit interne, le principe de la continuité de l'État et celui de l'indépendance de l'État, la

règle de l'épuisement des recours internes, le principe de non-intervention, le principe de la liberté des communications maritimes... Et aussi ceux que connaît le droit transnational, des contrats internationaux par exemple, où ils occupent une place remarquable.

Le plus souvent, ces principes ont le caractère de règles coutumières. C'est ainsi qu'ils accèdent à la normativité. En effet, un principe est en quelque sorte une règle et cette règle sera de nature coutumière si elle revêt une portée générale. Ainsi que l'a affirmé la Cour dans l'affaire *Nicaragua-États-Unis* (1986), le principe de non-intervention fait partie intégrante du droit international coutumier malgré les atteintes dont il fait l'objet.

On doit toutefois se garder de penser qu'il y aurait en toutes circonstances une assimilation parfaite entre principes généraux du droit international et règles coutumières. Certes, ces principes apparaissent souvent dans la jurisprudence comme la simple formulation d'une coutume. Mais l'appellation de « principes » peut également couvrir des règles plus autonomes qui présentent un caractère plus général ou plus fondamental que d'autres sans être pour autant des normes impératives du droit international général. Dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina-Faso-Mali* (1986), la Cour internationale, évoquant l'autorité particulière du principe de l'*uti possidetis juris*, à savoir le principe du respect des frontières de droit léguées aux nouveaux États par l'ancienne puissance coloniale, n'hésite pas à affirmer qu'il s'agit d'« un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste [...] et non pas une simple pratique qui aurait contribué à la formation graduelle d'un principe du droit international coutumier ».

Autre exemple, sans doute plus probant : il existerait des principes qui tendent à la protection des besoins

fondamentaux de l'être humain, en particulier dans le droit de la guerre et dans le droit humanitaire, qui s'imposent à tous les États membres de la communauté internationale en temps de guerre comme en temps de paix. Dans l'affaire *Nicaragua-États-Unis*, la Cour fait référence à des principes généraux du droit humanitaire qui paraissent obligatoires *per se*, indépendamment des Conventions de Genève de 1949 qui n'en constituent qu'une expression concrète. Elle s'appuie notamment sur son arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, où certains « principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre », lui ont permis d'affirmer « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États ».

Il y aurait, enfin, avec les réserves d'usage qui s'imposent en matière de normes impératives, des principes qui relèveraient du *jus cogens*. Dans son jugement au fond en l'affaire *Nicaragua-États-Unis* (1986), la Cour a souligné que le principe de la prohibition de l'emploi de la force était souvent mentionné par les États comme étant « non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit ». Dans son commentaire sur le projet d'articles sur le droit des traités, la CDI a élevé ce principe au rang de règle de droit international relevant du *jus cogens*¹.

1. CIJ, *Rec.* 1986, p. 100, §190.

Chapitre 4

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

On entend généralement par acte unilatéral toute manifestation unilatérale de volonté formulée dans l'intention de produire des effets juridiques précis dans l'ordre international. Les actes unilatéraux ne sont pas, du moins officiellement, reconnus parmi les sources de droit visées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice.

Pourtant, de tels actes ne sont pas rares dans la pratique étatique si l'on considère, par exemple, que l'ordre juridique conventionnel repose quasi exclusivement sur les actes unilatéraux des États et que les traités, hors toute dynamique conventionnelle, sont au fond le produit d'actes unilatéraux convergents. Aux actes purement étatiques, il faut ajouter les actes émanant des organisations internationales, qui posent des problèmes bien spécifiques.

Section I

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

Sous-section 1

TYPOLOGIE

Les actes unilatéraux peuvent être classés selon qu'ils sont ou non rattachés à d'autres règles de droit

international. Il y aurait d'un côté les actes unilatéraux indépendants, pris dans le cadre de la liberté d'agir des États au plan international, et d'un autre côté les actes unilatéraux entrant dans le cadre d'une relation conventionnelle ou liés à des régimes spécifiques, à l'élaboration ou à l'application de laquelle ces actes contribuent sans pour autant constituer eux-mêmes une source du droit international.

La notification d'une délimitation maritime, la reconnaissance de belligérance ou d'un État, la protestation à l'égard de la largeur de la mer territoriale d'un État ou encore la renonciation à une immunité de juridiction ou d'exécution constituent des exemples de la première espèce.

Beaucoup d'actes unilatéraux sont de la seconde variété. Des éléments d'accords (réserves, ratifications, adhésions) participent directement à l'élaboration du droit conventionnel ; d'autres, qui « concrétisent » des accords (dénonciation, retrait), relèvent plutôt de l'application du droit conventionnel. Il y a aussi les actes liés aux règles de droit coutumier, comme ceux qui fournissent des précédents constitutifs de règles coutumières : la proclamation du président Truman en 1945 sur le droit originaire, naturel et exclusif de l'État riverain sur le plateau continental devant ses côtes a par exemple constitué le point de départ d'une pratique devenue coutumière d'exploitation des ressources du plateau continental ; ou encore les actes qui fixent les conditions d'octroi de la nationalité dont l'opposabilité aux États tiers dépend du droit international : dans l'affaire *Nottebohm* (1955), par exemple, la Cour a reconnu à chaque État, ici au Liechtenstein, le droit de fixer les conditions d'octroi de sa nationalité, mais constata en l'espèce son inopposabilité internationale au Guatemala, dans la mesure où le contenu n'était pas

conforme au droit international applicable en la matière.

On peut ajouter à cette catégorie les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice (art. 36 §2 du Statut) auxquelles chaque État partie au Statut de la Cour a la possibilité de souscrire de façon discrétionnaire. Bien que de caractère *sui generis*¹, notamment en ce que leur caractère unilatéral est pris en compte au moment de l'interprétation, ces déclarations sont généralement considérées comme relevant du régime conventionnel.

La forme que doit revêtir un acte unilatéral est généralement libre. On peut trouver cependant des actes unilatéraux pour lesquels une certaine publicité est exigée, à l'exemple de la notification du retrait d'une réserve aux autres parties à un traité que l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Rwanda)² a estimé indispensable afin que la décision de retrait puisse être mise en œuvre dans l'ordre juridique international.

Sous-section 2

PORTÉE

Les actes unilatéraux doivent émaner d'une autorité ayant compétence pour engager valablement l'État. Une compétence de principe est reconnue aux chefs d'État, chefs de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères³. Dans l'affaire relative au *Statut*

1. CIJ, affaire de l'*Anglo Iranian Oil*, 1952, p. 105.

2. CIJ, 2006, §41.

3. Voir, en particulier, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Rwanda), 2006, §46.

juridique du Groenland oriental (1933), dans laquelle était en jeu la valeur juridique d'une déclaration du ministre norvégien des Affaires étrangères, connue sous le nom de déclaration Ihlen, adressée oralement au ministre des Affaires étrangères du Danemark à propos de la souveraineté du Danemark sur le Groenland, la CPJI a considéré qu'une telle déclaration faite par le ministre des Relations extérieures au nom du gouvernement à la suite de la Conférence de paix de Paris tenue en 1919 « liait le pays dont il était le ministre ».

Dans la pratique internationale moderne, d'autres personnes représentant un État dans des domaines déterminés devraient pouvoir engager cet État, à tout le moins dans les domaines techniques relevant de leur compétence¹. Encore faut-il que la personne en question ait été autorisée ou habilitée à cette fin ou que l'acte accompli par cette personne ait été ultérieurement confirmé.

Les actes unilatéraux sont susceptibles de créer des effets de droit lorsqu'ils peuvent être imputés à un État comme des actes juridiques l'engageant au plan international. Autrement dit, ils engagent sans difficulté l'État quand ils sont posés dans l'intention de produire des effets juridiques par des autorités habilitées pour agir au nom de l'État. Une reconnaissance par laquelle un État prend en compte une décision ou une situation qui concerne un tiers, une notification par laquelle un État fait connaître à un tiers une décision ou une situation qu'il entend invoquer rentrent dans ce cadre.

Les actes internes pouvant être admis comme source d'obligations internationales sont parfois plus difficiles

1. *Ibid.*, §47, à propos de la déclaration du ministre rwandais de la Justice.

à déterminer. L'intention de l'État auteur de l'acte unilatéral tout autant que les circonstances dans lesquelles l'acte unilatéral est formulé sont alors des éléments à prendre en compte pour déterminer leur caractère obligatoire. Ce fut par exemple le cas dans l'affaire des *Essais nucléaires* (1974), qui portait sur la légalité des essais poursuivis par la France au-dessus de l'atoll de Mururoa, dans le Pacifique. À l'époque, les autorités françaises s'étaient engagées unilatéralement à mettre fin à leur campagne d'expérimentations atmosphériques. La Cour a en conséquence déclaré la demande de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande sans objet en s'appuyant sur plusieurs déclarations du chef de l'État (communiqué), du ministre de la Défense et du ministre des Affaires étrangères (discours devant l'Assemblée générale des Nations unies), qui devaient être « envisagées comme un tout » et constituaient en l'espèce un « engagement de l'État » : « Aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États. Car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé. » La Cour a expliqué la validité de ces déclarations et leurs conséquences juridiques par l'exigence sociale fondamentale de stabilité des relations internationales et par le principe de la bonne foi selon lequel les engagements pris unilatéralement doivent être effectivement accomplis. En rendant obligatoire une promesse, la Cour a refusé d'envisager qu'un État ne respecterait pas un engagement pris unilatéralement quant à son comportement futur.

Par la suite, la Cour est revenue sur la jurisprudence assez audacieuse des *Essais nucléaires*. Dans son arrêt au fond dans l'affaire *États-Unis-Nicaragua* (1986), sans toutefois citer l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour, appelée à se prononcer sur un plan de paix transmis

par le gouvernement nicaraguayen au secrétaire général de l'OEA, a conclu qu'il n'y avait là « qu'une simple déclaration ne comportant pas d'offre formelle pouvant constituer, par son acceptation, une promesse en droit et donc une obligation juridique ¹ ». L'accent est ici mis sur l'acceptation de l'offre et non plus sur une hypothétique bonne foi objective des États. Là encore, le juge joue un rôle essentiel dans la détermination de la portée des actes unilatéraux et des principes, comme ceux de l'estoppel ou de la bonne foi, utilisés aux fins de cette détermination. Dans son arrêt en l'affaire *République démocratique du Congo c/ Rwanda* (2006), la Cour a réaffirmé la nécessité de tenir compte du contenu réel d'une déclaration, ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été faite, et a rappelé qu'« une déclaration de cette nature ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis ² ».

Quant à la question de savoir si un État peut revenir sur son engagement, il est difficile de penser qu'une promesse unilatérale soit en toutes hypothèses irrévocable et immuable, même s'il est généralement admis qu'un État ne peut se dégager d'obligations issues d'actes unilatéraux de manière arbitraire ³. En tout état de cause, la possibilité de se désengager d'un acte unilatéral devra tenir compte des circonstances de l'espèce, de la bonne foi et du contexte politique. Lorsque, par exemple, le Premier ministre japonais a autorisé en 1981 le passage de navires transportant des armes nucléaires en contradiction flagrante avec la politique nucléaire du Japon qui était de ne pas posséder, de ne pas fabriquer et de ne pas introduire au Japon ce type d'armes, les très vives réactions l'ont conduit à revenir

1. *Rec.* 1986, p. 132, §261. Voir également l'affaire *Différend frontalier Burkina-Faso-Mali*, *Rec.* 1986, §40.

2. *République démocratique du Congo c/ Rwanda*, 2006, §49 et 50.

3. CIJ, *Rec.* 1974, p. 270, §51.

sur sa promesse et à refuser aux navires de guerre américains qui transportaient des missiles nucléaires l'autorisation de pénétrer dans ses ports¹. Les circonstances dont il est question tiennent aussi compte des termes mêmes de la déclaration de rétractation, de la mesure dans laquelle « les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations² » ou d'un éventuel changement fondamental de circonstances.

Section II

ACTES UNILATÉRAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Les actes unilatéraux des organisations internationales sont des actes juridiques imputables à une organisation internationale et susceptibles de créer des obligations juridiques dans les conditions prévues par le traité constitutif. Extrêmement divers, ils comprennent aussi bien les résolutions, les recommandations ou les décisions que les avis consultatifs ou les jugements internationaux. Pour l'essentiel, on peut les distinguer selon leurs effets. Il y a d'un côté les recommandations, qui n'ont pas de portée obligatoire et, de l'autre, les décisions ayant force contraignante. Ce pouvoir normatif s'exerce, soit dans le for interne des organisations, soit à l'égard des États membres ou, même, non membres.

1. *RGDIP*, 1981, p. 905, et *RGDIP*, 1985, p. 166.

2. CDI, « Conclusions sur les actes unilatéraux des États », A/CN.4/L. 703, 2006.

Sous-section 1

DROIT « INTERNE » DES ORGANISATIONS

L'acte qui établit le règlement intérieur, celui qui définit le budget, celui qui organise le statut des agents d'une organisation ou encore celui qui crée un organe subsidiaire de l'organisation sont considérés comme des actes internes faisant partie du « droit interne » des organisations internationales. Les frontières de ce droit interne peuvent n'être pas toujours évidentes, car rares, en pratique, sont les actes qui ne font pas appel d'une manière ou d'une autre au concours des États membres. À la suite du refus de certains États, dont notamment la France et l'URSS, de financer certaines dépenses liées aux opérations de maintien de la paix au début des années 1960, l'Assemblée générale a saisi la Cour internationale de justice. Dans son avis sur *Certaines dépenses des Nations unies* (1962), la CIJ a considéré que les États membres ne pouvaient à leur gré distinguer, parmi les dépenses de l'organisation, celles qui relevaient d'un financement obligatoire et celles qui demandaient des contributions volontaires.

En tant que source du droit propre à l'organisation, ces résolutions intérieures de portée générale ou individuelle sont évidemment obligatoires. Elles s'imposent à l'organisation elle-même, à ses États membres, parfois même aux personnes privées, lorsqu'elles sont, par exemple, cocontractantes de l'organisation.

Sous-section 2

DROIT « EXTERNE » DES ORGANISATIONS

A. Recommandations

1. Absence de force obligatoire

En principe, les recommandations de l'Assemblée générale et celles du Conseil de sécurité adoptées dans le cadre du chapitre VI de la Charte n'ont pas de force obligatoire. L'efficacité de ces actes étant principalement d'ordre politique ou moral, les États qui ne s'y conforment pas ne manquent à aucune obligation même s'ils restent tenus de les examiner de bonne foi. Ils doivent en outre le faire savoir aux autres États en exposant leurs motifs. Le silence peut être considéré comme valant acquiescement à la validité.

S'il est admis par une majorité de la doctrine que les résolutions sont dépourvues par elles-mêmes d'effet obligatoire, la valeur normative accordée à telle ou telle résolution va dépendre de son contenu, de son degré d'acceptation et de la cohérence de la pratique des États qui lui est associée¹. Par ailleurs, ces résolutions peuvent, à certaines conditions, être considérées comme un élément déterminant de la formation d'une règle coutumière ou de sa codification, soit en attestant l'existence d'une règle coutumière (effet déclaratoire) ou en la constituant (effet constitutif), soit en accélérant le processus de formation de la règle (effet cristallisant).

2. Hypothèses de force obligatoire

L'Assemblée générale a pu se voir reconnaître, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, le pouvoir d'adopter des résolutions « ayant le caractère de

1. CIJ, avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire*, Rec. 1996, p. 254, §70-73.

décisions ou procédant d'une intention d'exécution¹ ». Les résolutions de la Charte qui expriment l'accord de l'ensemble des États membres sur une interprétation donnée sont considérées comme une interprétation authentique et donc obligatoire pour les États membres. Les résolutions qui expriment un accord entre les États membres constituent un autre exemple de résolutions ayant valeur obligatoire. Ainsi, la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique approuvée à l'unanimité par l'Assemblée générale le 13 décembre 1963 a une valeur obligatoire parce que les États se sont entendus par avance à en respecter les termes.

B. Décisions

De même que certaines organisations internationales spécialisées², le Conseil de sécurité est habilité à prendre des décisions obligatoires. Pour autant, le terme de « décision » employé dans les actes constitutifs d'organisations internationales n'emporte pas dans tous les cas force obligatoire. C'est le cas, par exemple, des « décisions de l'Assemblée générale sur des questions importantes » de l'article 18 de la Charte, qui comprennent en effet certaines recommandations, même si d'autres, comme la suspension des droits et privilèges

1. CIJ, 21 juin 1971, avis, *Namibie*, Rec. 1871, p. 50.

2. Des organisations internationales comme l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ou l'Organisation sur l'aviation civile internationale (OACI) ont en effet le pouvoir d'adopter des normes ou standards techniques dans la limite de leur objet social. L'Autorité internationale des fonds marins établie par la convention de Montego Bay de 1982 peut également adopter des « règles, règlements et procédures qui ont pour objet la prospection, l'exploration et l'exploitation dans la Zone ».

de membres ou les questions budgétaires, ont une valeur et un effet de caractère impératif¹. Les « décisions » de l'article 18 comprennent par conséquent toutes les mesures que l'Assemblée générale peut prendre en vertu de ses compétences.

Il en résulte que l'emploi du terme de « décision » ne peut constituer au mieux qu'une indication du caractère décisoire d'un acte. Il ne suffit pas que l'article 25 de la Charte, qui ne se limite pas aux décisions concernant des mesures coercitives mais s'applique aux décisions du Conseil de sécurité adoptées conformément à la Charte, stipule : « Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. » Encore faut-il vérifier dans chaque cas que les termes d'une résolution du Conseil de sécurité, les débats qui ont précédé son adoption, les dispositions de la Charte invoquées et d'autres éléments pertinents tels que la volonté du Conseil témoignent bien de son caractère obligatoire².

Ainsi que la CIJ l'a souligné dans son avis consultatif sur le Sud-Ouest africain de 1971³, la CIJ ne dispose pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel. Par voie de conséquence, c'est à chaque État membre qu'il appartient de se prononcer sur la validité d'une résolution. On peut cependant constater une certaine évolution. Si la Cour mondiale se refuse toujours à exercer un contrôle direct de la validité des décisions du Conseil de sécurité, elle ne doute pas qu'un organe politique

1. CIJ, avis du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations unies*, Rec. 1962, p. 163.

2. CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, Rec. 1971, p. 53.

3. CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Rec., p. 45, §88-89.

comme le Conseil soit bien soumis au droit ¹. Les tribunaux pénaux internationaux sont allés plus rapidement et plus loin dans cette direction.

Dans sa décision *Tadic* ² de 1995, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie chargée d'examiner la validité de la décision de création du Tribunal par le Conseil de sécurité, partant sa propre compétence, a conclu à la régularité de sa formation en vertu du chapitre VII de la Charte tout en considérant qu'il n'était pas un tribunal constitutionnel chargé de réexaminer les actions des autres organes des Nations unies. Le Conseil de sécurité ne serait pas susceptible d'échapper à la loi puisque, en vertu de l'article 24 §2, il doit agir « conformément aux buts et principes des Nations unies » qui sont notamment définis aux articles 1^{er} et 2 de la Charte. Bref, ses très larges pouvoirs ne seraient pas sans limites.

Malgré cette décision, le contrôle judiciaire de la légalité des décisions du Conseil de sécurité reste difficilement envisageable à l'ONU ³. La question se pose alors de savoir si, malgré l'absence d'effet direct de telles décisions et la portée limitée de tout jugement interne, un tel contrôle pourrait relever des juridictions des États ou de leurs organisations régionales ?

Le juge communautaire s'y est essayé dans la fameuse affaire *Kadi* ⁴, qui doit son nom à un résident saoudien qui figurait nommément sur une liste de personnes

1. CIJ, avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations unies*, Rec. 1947-1948, p. 64 ; CIJ, avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations unies*, Rec. 1962, p. 167.

2. Chambre d'appel du TPIY, arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72, §28-29.

3. J.-M. Thouvenin, « Les décisions du Conseil de sécurité en procès », *Liber amicorum Jean-Pierre Cot*, 2007, p. 309 et sq.

4. TPICE, *Kadi*, 21 septembre 2005, T 315/01, Rec., p. II-3649.

associées à Oussama Ben Laden et au réseau Al-Qaida arrêtée par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité. Saisi de l'annulation de règlements communautaires mettant en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité instituant des mesures de gel de biens de particuliers et d'entités soupçonnés d'entretenir des liens avec des terroristes, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) avait estimé en 2005 que tout en reconnaissant une immunité juridictionnelle aux résolutions du Conseil de sécurité conformément à la primauté accordée par l'article 103 de la Charte des Nations unies, il était habilité à contrôler, de manière incidente, leur légalité au regard du *jus cogens*, permettant ainsi une protection minimale des droits fondamentaux. Dans son arrêt rendu en 2008¹, la CJCE saisie sur pourvoi a annulé le règlement communautaire qui mettait en œuvre les mesures de sanction individuelles décidées par le Conseil de sécurité, au motif que ce règlement avait été adopté dans des conditions heurtant certains droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire (droits de la défense, droit à une protection juridictionnelle effective). En effet, Kadi n'avait obtenu la communication d'aucun élément reconnu à son encontre, pas même les motifs de son inscription sur la liste. À la suite de cet arrêt, la Commission européenne a pris un nouveau règlement tout en maintenant Kadi sur la liste de l'Union relative aux personnes frappées par des mesures restrictives. Le tribunal saisi a annulé ce nouveau règlement² pour violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, en considérant qu'il lui incombait d'assurer un contrôle complet et rigoureux

1. CJCE, Kadi et Al Barakaat Foundation, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P. Voir J.-P. Jacqué, « Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux », *RTD eur.*, 45 (1), janv-mars 2009, p. 161.

2. TPICE, Kadi, 30 septembre 2010, T-85/09.

de la légalité de cet acte, s'étendant aux éléments d'information et de preuve inhérents aux motifs qui le sous-tendent. Saisie par la Commission, le Conseil et le Royaume-Uni, l'annulation du règlement communautaire fut confirmée par la Cour en 2013¹ car aucun élément d'information ou de preuve n'avait été avancé pour étayer les allégations relatives à une implication de Kadi dans des activités liées au terrorisme international. Tout en ne remettant pas en cause la primauté, au plan du droit international, d'une résolution du Conseil de sécurité, la Cour réaffirme ainsi sa jurisprudence constante, à savoir que les actes des institutions de l'Union qui mettent en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ne bénéficient pas d'une immunité juridictionnelle. D'autre part, elle précise l'importance et l'intensité de son contrôle juridictionnel en se plaçant du seul point de vue qui l'intéresse : l'acte communautaire en cause est-il ou non contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique communautaire ? Si la mission des Nations unies est bien le maintien de la paix, cette mission ne saurait être remplie au détriment des droits de l'homme et des valeurs fondamentales qui fondent l'Union.

Dans la pratique française, la question de l'effet direct des décisions prises par les organes des Nations unies ne se pose pas très souvent dans la mesure où, dans les faits, les décisions du Conseil susceptibles, par leur contenu, d'affecter les droits et obligations des particuliers sont transposées en droit interne par des règlements communautaires ayant par nature un effet direct ou des actes législatifs ou réglementaires pris par les autorités nationales. En l'absence de transposition ou en cas de transposition incomplète, le juge français

1. CJCE, *Commission c/ Kadi*, 18 juillet 2013 (aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10P).

considère que les décisions des organes des Nations unies n'ont pas d'« effet direct ¹ ».

Si nécessaire, les États doivent adopter dans leur ordre interne les mesures nationales d'application que les décisions appellent, en prévoyant au besoin des sanctions pénales contre leurs nationaux et les autres personnes ou entités se trouvant sur leur territoire qui ne s'y plieraient pas. Il n'est pas exclu que des décisions prises par le Conseil de sécurité puissent être contestées dans l'ordre interne à l'occasion de l'examen de mesures d'exécution de décisions du Conseil de sécurité. Des particuliers pourraient ainsi mettre en cause indirectement, devant des juges nationaux, la légalité de politiques poursuivies par le Conseil de sécurité. Dans la jurisprudence française, la légalité d'un acte administratif (décret réglementaire ou décision individuelle) pris en application d'une décision du Conseil de sécurité peut en principe être contrôlée par le juge administratif (CE, *Association secours mondial de la France*, 2004), à condition toutefois que cet acte soit considéré comme détachable de la conduite de relations internationales, bref qu'il ne soit pas un acte de gouvernement (CE, *Société Heli-Union*, 1999). Une telle action ne saurait cependant remettre en cause le fait que l'État lui-même doit s'y conformer sous peine de violer ses obligations au regard de la Charte.

Sous-section 3

EFFETS À L'ÉGARD DES TIERS

Il est très souvent arrivé que des situations de conflits donnent l'occasion au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale de recommander certaines mesures à des

1. Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 25 avril 2006, n° 02-17344 ; de manière générale, voir R. Abraham, « L'applicabilité du droit de la Charte dans les ordres juridiques internes », dans *La Charte des*

États non membres. La pratique de l'ONU a elle-même de moins en moins distingué les États membres des autres en visant souvent « tous les États » ou « les parties intéressées ». Aujourd'hui, la quasi-universalité de l'Organisation mondiale rend le problème largement théorique.

La Charte elle-même stipule en son article 2 §6 que « l'Organisation fait en sorte que les États qui ne sont pas membres des Nations unies agissent conformément à ses principes ». Un État tiers peut aussi, dans certaines conditions, saisir la Cour internationale de justice ou bien encore « attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur tout différend auquel il est partie » (Charte, art. 35 §2).

La question principale reste de savoir si des obligations peuvent être imposées aux États non membres. Tout, en la matière, dépend de la portée, politique ou juridique, de l'article 2 §6. Dans son avis relatif à la *Présence continue [...] en Namibie* (1971), la Cour a estimé que « la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les États ». Cette position a été en l'espèce contestée. Il reste que si une résolution reflète des principes de la Charte considérés comme des règles s'appliquant *erga omnes*, notamment ceux relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationales, il sera difficile de considérer qu'une telle résolution n'est pas opposable aux États non membres en vertu du droit international général, sauf à considérer que la valeur obligatoire attachée aux dispositions de la Charte ne

Nations unies, commentaire article par article, J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau (dir.), Paris, Economica, 3^e édition, 2005, p. 69-81 et P. Bodeau-Livinec, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en droit français », in A. Novosseloff (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations unies*, Paris, CNRS Éditions, 2016, p. 339-357.

s'attache pas nécessairement aux actes de l'Organisation, seuls visés par l'article 2 §6. La création du Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie par voie de résolution des Nations unies (résolution 827 du Conseil de sécurité du 25 mai 1993) est venue montrer que l'existence de cette juridiction s'imposait à tous les États membres de la communauté internationale, qu'ils soient membres ou non des Nations unies.

Enfin, les résolutions peuvent connaître d'autres destinataires que les États, comme des organisations non gouvernementales ou des entités non étatiques, à l'image de la résolution 1193 (1998) exigeant de toutes les factions afghanes qu'elles cessent les hostilités et les enjoignant de mettre un terme aux violations des droits de l'homme. Une résolution peut aussi viser d'autres organisations internationales dans le cadre, par exemple, de la coopération que le chapitre VIII de la Charte organise entre le Conseil de sécurité et des organisations régionales.

Les résolutions peuvent-elles être directement applicables, c'est-à-dire s'imposer aux particuliers ? La Charte est muette sur ce point, mais il n'est pas rare que des décisions du Conseil de sécurité aient pour destinataires immédiats des particuliers en interdisant par exemple des relations commerciales ou financières ou en annulant des contrats d'assurance. Rien, à vrai dire, ne s'y oppose, notamment si ces résolutions peuvent être appliquées par le juge sans autres mesures nationales d'exécution.

Chapitre 5

MOYENS SUBSIDIAIRES

L'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice mentionne expressément des « moyens auxiliaires » de détermination des règles de droit international : la doctrine et les décisions judiciaires. C'est dire d'emblée qu'ils ne sont pas des sources formelles, même à un rang auxiliaire. Le Statut permet aussi à la Cour de statuer « *ex aequo et bono* » en recourant à l'équité.

Section I

MOYENS AUXILIAIRES DE DÉTERMINATION DES RÈGLES DE DROIT

Sous-section 1

LA DOCTRINE

L'article 38 du Statut de la Cour évoque plus exactement « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ». De ce point de vue, le rôle de la doctrine en droit international a aujourd'hui diminué en raison, notamment, du développement des travaux des organisations internationales et de la publication de répertoires des pratiques nationales. Il est vrai que certains travaux individuels conservent toute leur valeur mais, plus souvent, la doctrine est collective, tant au

sein des gouvernements que dans le cadre des organisations internationales (ONU, Commission du droit international...). Il ne faut pas non plus négliger les travaux collectifs effectués par des sociétés savantes comme l'Institut de droit international ou les études effectuées sous les auspices d'organisations non gouvernementales comme Amnesty International, Human Rights Watch (HRW) ou le World Wildlife Fund (WWF).

Les domaines d'intervention privilégiés de la doctrine concernent les domaines les plus nouveaux du droit international, en tout cas ceux qui pourraient conduire à l'élaboration de règles nouvelles ou à l'infléchissement des règles existantes. Toutefois, dans leurs arrêts, les juridictions internationales citent rarement les travaux de membres de la doctrine. Les opinions séparées des juges s'y réfèrent plus volontiers. Cela ne signifie pas que la doctrine n'occupe aucune place dans le processus de formation des règles du droit international. L'avis concordant d'auteurs éminents peut parfaitement refléter, voire constituer une *opinio juris*. Si la doctrine participe à l'élaboration du droit international, c'est donc en tant que partie intégrante du processus coutumier.

Sous-section 2

LA JURISPRUDENCE

Prise dans un sens formel, la jurisprudence est composée de l'ensemble des décisions juridictionnelles ou arbitrales internationales. Elle regroupe aussi les décisions rendues au plan interne, même si ces dernières jouent un rôle marginal et relèveraient plus de la coutume en tant que pratique de l'État. L'absence de législateur international a donné à la fonction judiciaire une réelle dynamique, au point de lui faire jouer un rôle de

« suppléance législative » (L. Condorelli). Bref, le droit jurisprudentiel occupe une place assez considérable dans le système normatif international.

En principe, la jurisprudence, pas plus que la doctrine, n'est une source directe du droit international. La tâche d'un juge est d'appliquer le droit existant et non de le créer. Le principe de l'effet relatif des décisions judiciaires selon l'article 59 du Statut de la Cour constitue un obstacle supplémentaire à la reconnaissance de la jurisprudence comme source directe de droit, même si toute décision juridictionnelle ou arbitrale a une portée qui dépasse l'affaire en cours et les parties en cause.

La pratique de se référer à ses décisions antérieures et, de manière plus fréquente qu'auparavant, aux décisions d'autres tribunaux est devenue l'un des traits les plus caractéristiques des arrêts ou avis de la Cour de La Haye. Les autres juridictions, en nombre très considérable aujourd'hui, empruntent volontiers à la Cour mondiale tout en développant leur propre jurisprudence. Quelques arrêts isolés (TPIY, Chambre d'appel, *Aleksovski*, 2000) plaident en faveur du respect de l'autorité du précédent judiciaire, *stare decisis*, en droit international. Cela supposerait qu'il y ait un véritable pouvoir judiciaire. Il est incontestable, cependant, que les arrêts antérieurs jouent un rôle de « *persuasive precedent* », même si l'autorité d'un arrêt, de la CIJ notamment, peut être affaiblie par la présence, soit d'opinions individuelles par lesquelles un juge accepte le dispositif de l'arrêt, mais pas ses motifs, soit d'opinions dissidentes où un juge s'oppose au dispositif et énonce les motifs qu'il a de ne pas l'accepter.

La jurisprudence apporte donc une contribution importante à la substance normative du droit international. Le droit judiciaire, où presque tout est jurisprudentiel en conséquence du principe selon lequel la Cour a

la compétence de la compétence, le droit des organisations internationales du fait que la Cour constitue l'« organe judiciaire principal des Nations unies », le droit des questions territoriales, y compris les espaces maritimes, et le droit de la responsabilité internationale en constituent quelques-unes des manifestations les plus évidentes.

Peut-on alors avancer que seules des raisons de principe s'opposeraient à accorder à la jurisprudence la qualité de source du droit international ? En droit civil interne, les préventions à l'égard de la jurisprudence comme source ont été quasi unanimement levées. En droit international, une partie de la doctrine n'hésite pas à l'affirmer¹ en donnant des exemples d'avancées prétorieuses significatives, qu'il s'agisse de la reformulation du critère d'admissibilité des réserves aux traités multilatéraux, quand la Cour substitue à l'unanimité le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité ou énonce que l'objection d'un ou de plusieurs États n'empêche pas l'État réservataire de devenir partie à une convention², ou du droit de la nationalité quand elle exige, dans l'arrêt *Nottebohm*, un lien effectif dans l'octroi de la nationalité pour qu'elle soit opposable en matière de protection diplomatique, alors que les conditions de cet octroi étaient considérées jusqu'alors comme une question relevant du domaine exclusif réservé des États.

Dans d'autres domaines, la Cour n'hésite pas à solliciter la source coutumière en donnant à certaines règles

1. Ph. Cahier, « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », *Essais en l'honneur de K. Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 353-365.

2. CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention ou la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 24, et surtout l'opinion dissidente collective, p. 32-39.

coutumières un rang supérieur aux autres (obligations *erga omnes* dans l'affaire de la *Barcelona Traction* ; principe « général » de l'*uti possidetis* dans l'affaire *Burkina-Faso-Mali* de 1986 ; respect des principes généraux du droit humanitaire « en toutes circonstances » dans l'affaire *Nicaragua-États-Unis* de 1986).

On peut cependant se demander si, en se positionnant sur un plan plus éthique que juridique, la haute juridiction se place dans une perspective de création prétorienne ou si elle s'essaie surtout à élargir le champ opératoire de sa fonction judiciaire.

Section II

L'ÉQUITÉ

D'une manière générale, on désigne sous le nom d'équité l'application de la justice à un cas déterminé. Dès 1937, l'Institut de droit international a d'ailleurs expliqué que « l'équité est normalement inhérente à une saine application du droit et que le juge international aussi bien que le juge interne est, de par sa tâche même, appelé à en tenir compte, dans la mesure compatible avec le respect du droit ». Aujourd'hui, les références à l'équité inhérente à la règle juridique sont de plus en plus nombreuses. Nombre de règles puisent leur inspiration dans des considérations d'équité, au sens large du terme : *pacta sunt servanda*, bonne foi, abus de droit, obligation de réparation, *rebus sic stantibus*... Dans des acceptions plus spécifiques, l'équité se retrouve comme élément de certaines règles primaires : « procès équitable » dans le domaine des droits de l'homme, « utilisation équitable et raisonnable » en matière fluviale, « proportion équitable » et « compensation équitable »

dans la succession d'États aux biens, « répartition géographique équitable »... On peut distinguer l'équité sans le droit de l'équité dans le droit.

Sous-section 1

L'ÉQUITÉ SANS LE DROIT

Le jugement rendu *ex aequo et bono* est prévu par l'article 38 §2 du Statut de la Cour. Lorsqu'un juge ou un arbitre est habilité par les parties à statuer *ex aequo et bono*, la base de règlement juridictionnel des différends est autonome. La question se pose de savoir s'il est possible de s'affranchir totalement des règles juridiques.

La jurisprudence est plutôt rare en la matière. Ni la CPJI, ni la CIJ n'ont été par exemple habilitées à rendre un jugement *ex aequo et bono*. La possibilité d'écarter l'application du droit positif ne peut en tout état de cause qu'être exceptionnelle et doit résulter d'une habilitation claire, explicite et sans équivoque des parties. Auquel cas, la juridiction saisie aura pour mission, ainsi que l'a déclaré la Cour internationale dans son arrêt sur le *Plateau continental Tunisie-Libye* (1982), de parvenir à un règlement approprié et non plus d'appliquer strictement des règles juridiques. Dans cette hypothèse, l'équité ne peut pas être considérée comme une source de droit.

Sous-section 2

L'ÉQUITÉ DANS LE DROIT

Les références à l'équité inhérente à la règle de droit, l'équité « *infra legem* », sont multiples dans le droit conventionnel. L'utilisation de principes équitables est prévue par exemple par la convention de Montego Bay

de 1982, notamment en cas de conflits sur l'attribution de droits et de juridiction à l'intérieur de la ZEE (art. 59 CMB) ou en matière de droits des États sans littoral de participer à l'exploitation des ressources halieutiques « selon une formule équitable » (art. 69 CMB). De même, la convention de Vienne sur le droit des traités autorise la divisibilité d'un traité « s'il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité » (art. 44 CV). Ce sont encore des « principes de justice et d'équité », associés au droit international, qui doivent inspirer le montant de la réparation dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux.

Par ailleurs, on constate que le recours à l'équité est spécialement intéressant lorsque la règle de droit, si précise soit-elle, ne peut remplacer l'accord des États ou doit être adaptée aux événements futurs, par nature imprévisibles. Le droit international ne comportant pas de règles détaillées en matière d'évaluation des indemnités dues par un État au titre de sa responsabilité internationale, il est ainsi possible de recourir au principe d'une évaluation équitable. En matière de succession aux biens, dettes et archives d'États, il est aussi traditionnel que les États concluent des accords en vue d'atteindre un résultat équitable. Dans le domaine des ressources naturelles partagées, le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières¹ élaboré sous les auspices de la CDI en 2006 prévoit que les États doivent utiliser de manière équitable et raisonnable les aquifères ou les systèmes aquifères transfrontières en prenant en compte tous les facteurs pertinents considérés ensemble (parmi lesquels les caractéristiques naturelles de l'aquifère, les besoins économiques, sociaux et

1. On entend par aquifère « une formation géologique souterraine perméable contenant de l'eau superposée à une couche moins perméable et l'eau contenue dans la zone saturée de la formation » (art. 1^{er} du projet d'articles établi par la CDI).

autres, présents et futurs des États concernés, l'utilisation actuelle et potentielle de l'aquifère...) sans oublier d'accorder une attention spéciale « aux besoins humains vitaux » dans l'évaluation des différentes utilisations des aquifères.

Dans le domaine de la délimitation maritime, le juge a fréquemment souligné que le principe d'équité était lui-même une règle de nature juridique. Il est dorénavant bien admis que l'objectif ultime de toute opération de délimitation est un résultat équitable. La CIJ a par exemple jugé en 1969 que la délimitation du plateau continental de la mer du Nord devait s'effectuer « conformément à des principes équitables et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes ». Pour aboutir au caractère équitable de la délimitation demandée, le juge fait ainsi intervenir des circonstances dites pertinentes ou spéciales qui ne sont pas « une représentation de la justice abstraite » mais la réalisation de l'équité dans chaque cas d'espèce. Compte tenu de l'indétermination de la notion de circonstances pertinentes, et de la variété des éléments naturels qui peuvent concourir, selon l'espèce, à une délimitation équitable, on peut parfois penser que cette forme d'équité incorporée à la règle de droit se rapproche dangereusement de l'*ex aequo et bono*, en ce qu'elle laisse au juge une grande flexibilité quant à sa mise en œuvre.

Deuxième partie

LES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL

Tout ordre juridique comporte des sujets qui sont les personnes destinataires de ses règles et sont à ce titre titulaires des droits et des obligations qu'elles créent.

La qualité de sujet en droit international est liée à la possession de *la* ou plutôt d'*une* personnalité juridique internationale qui, seule, donne à son titulaire la capacité nécessaire pour agir sur le plan international, pour y exercer les droits ou assumer les obligations que le droit international lui reconnaît ou lui impose. Comme l'a rappelé en effet la CIJ dans son avis du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, « les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté » (*Rec.* 1949, p. 178). La personnalité internationale n'est ainsi qu'une notion relative, qui est fonction des caractéristiques et des besoins des divers sujets.

Il existe une hiérarchie entre eux, qui conduit à distinguer les sujets principaux ou majeurs que sont les États, et les autres sujets qui n'acquièrent cette qualité qu'avec le consentement des premiers et ne sont en conséquence que des sujets secondaires ou mineurs, telles les organisations internationales et d'autres personnes dont la qualité de sujet est cependant parfois contestée.

Chapitre premier

LES SUJETS PRINCIPAUX : LES ÉTATS

La société internationale demeure principalement une société interétatique. La constatation que faisait la CPIJ dans l'affaire du *Lotus* en 1927, lorsqu'elle déclarait que « le droit international régit les rapports entre les États indépendants [et que les] règles du droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci » (*Rec. Série A*, n° 10, p. 18), reflète toujours largement la réalité des rapports internationaux. Les États ne sont pas seulement les sujets majeurs du droit international, ils en sont aussi, on l'a vu, les auteurs. Leur nombre a varié dans l'histoire et s'est accru sensiblement au XX^e siècle sous la double influence de la décolonisation et, plus récemment, de l'effondrement du système communiste (éclatement de l'URSS et de la Yougoslavie). Une grande diversité de taille, de population, de développement les distingue en pratique, mais elle est compensée par l'uniformité du statut international dont ils jouissent et qui leur garantit une stricte égalité juridique.

La qualité de sujet qui leur est reconnue est liée à l'existence d'une collectivité qui procède plus d'un mouvement social et politique que d'un acte juridique, le droit se bornant en fait à constater l'existence de cette collectivité et à en tirer les conséquences nécessaires. Une fois créé, l'État peut subir des transformations, voire disparaître, car la société internationale n'est pas figée. La souveraineté qui le caractérise explique le régime de protection dont il bénéficie ainsi que l'ampleur des compétences qui lui sont reconnues.

Section I

CRÉATION

Qu'elle soit le résultat du regroupement de collectivités antérieurement séparées (création par agrégation) ou à l'inverse de l'éclatement d'un État existant (création par sécession), la création de l'État est un phénomène politique qui obéit à des facteurs variés. Indépendante du droit, elle est toutefois consacrée par lui dès lors qu'elle répond aux conditions objectives qu'il fixe et dont la réunion n'est en principe que « constatée » par les autres membres de la communauté internationale reconnaissant un nouvel État.

Sous-section 1

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

L'État est classiquement défini en droit international par la réunion de trois éléments : un territoire, une population et un gouvernement ¹.

A. Le territoire

C'est l'espace sur lequel s'exerce le pouvoir souverain de l'État et qui lui donne son assise. Le droit international précise sa consistance et aménage sa protection.

1. Consistance

Le territoire de l'État comprend l'espace terrestre et l'espace aérien qui le surplombe et, pour les États qui

1. Cette définition a été rappelée par la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie dans son avis

sont riverains de la mer, l'espace maritime qui borde leurs côtes.

Le territoire terrestre peut être continu ou discontinu (cas par exemple de l'Alaska et d'Hawaï qui n'ont été incorporés aux États-Unis qu'en 1959) ; il englobe tous les espaces aquatiques qui s'y trouvent (cours d'eau, lacs). Sa taille importe peu, variant du minuscule (les 2 km² de la principauté de Monaco) au gigantesque (les 17 075 000 km² de la Russie).

Le territoire maritime se compose des eaux territoriales (ou mer territoriale) et des eaux intérieures (ports, baies, rades) qui sont situées de part et d'autre de la ligne de base à partir de laquelle est fixée la largeur de la mer territoriale. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 a limité à 12 milles marins (environ 22 kilomètres) cette largeur après beaucoup de discussions (art. 3).

Au-dessus s'étend l'espace aérien ou atmosphérique utilisé pour la navigation aérienne. Sa hauteur n'a jamais été précisée et il n'existe aucune délimitation avec l'espace extra-atmosphérique qui le surplombe et qui est soumis à un régime juridique très différent.

Siège de la souveraineté des États, chaque territoire doit être délimité avec soin afin d'éviter tout risque d'empiétement d'un État sur un autre ou sur un espace international. L'absence de délimitation, pour gênante qu'elle soit pour la stabilité des relations entre États voisins, ne remet pas pour autant en cause l'existence de l'État. La revendication de « frontières sûres et reconnues » par certains États est un objectif politique, non une exigence juridique.

Le territoire est susceptible de modifications ; il peut être amputé ou augmenté avec le consentement des

n° 1 (29 novembre 1991) : « L'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé » (*RGDIP*, 1992, p. 264).

États concernés (transferts conventionnels de territoires), le droit international n'admettant plus les transferts opérés par la force qui ont été nombreux dans l'histoire¹.

Il est également l'objet de conflits de revendication entre États qui sont souvent soumis à l'arbitrage d'un tiers et qui sont réglés sur la base des divers titres juridiques présentés par les parties à l'appui de leurs prétentions.

2. Protection

Le territoire est protégé par le principe du respect de l'intégrité territoriale qui constitue l'un des principes de base des relations internationales contemporaines. Énoncé par l'article 2 §4 de la Charte des Nations unies, et rappelé par de nombreux documents internationaux, ce principe interdit « de recourir à la menace ou à l'emploi de la force [...] contre l'intégrité territoriale [...] de tout État ». Il garantit en conséquence l'inviolabilité des frontières qui ne peuvent être remises en cause par la force². Il conduit aussi à proscrire tout acte de contrainte exercé sur le territoire d'un État, sans l'autorisation de celui-ci, par une autorité étrangère (telle l'arrestation d'une personne ou la saisie d'un bien). Mais la protection du territoire proprement dite se confond alors avec la protection

1. « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale », proclame la résolution 2625 sur les relations amicales entre les États adoptée, le 24 octobre 1970, par l'Assemblée générale des Nations unies à l'occasion du 25^e anniversaire de l'Organisation.

2. Cette garantie de l'inviolabilité des frontières joue un rôle essentiel dans la stabilité des relations entre États dans les régions affectées par des tensions ou des crises politiques. Elle est ainsi au cœur des principes de la coexistence pacifique adoptés, le 1^{er} août 1975, par la Conférence d'Helsinki en vue de régir les relations entre États européens alors séparés par le rideau de fer. Elle ne s'oppose pas en revanche à la modification négociée de leurs frontières, la Conférence ayant écarté le principe de leur intangibilité.

de la souveraineté de l'État et est fréquemment absorbée en pratique par les principes de portée plus générale que sont la non-intervention ou le non-recours à la force qui seront étudiés ultérieurement ¹.

B. La population

Au sens large, la population englobe l'ensemble des personnes qui résident sur le territoire d'un État donné quelle que soit la nationalité de ces personnes. Mais, en tant qu'élément constitutif de l'État, elle ne comprend que les nationaux qui sont unis à l'État par un lien d'allégeance personnelle ² politico-juridique et auxquels est réservée la qualité de *sujet* ou de *ressortissant*.

Au-delà de sa signification juridique, la nationalité a joué, politiquement, un rôle important dans la création d'États nouveaux aux XIX^e et XX^e siècles. Expriment la volonté des membres d'une collectivité soudée par divers traits sociologiques communs (ethniques, linguistiques, culturels, religieux, etc.) de se constituer en État, elle sous-tend des principes politiques revendicatifs, tel le principe des nationalités au XIX^e siècle ou le principe d'autodétermination au siècle suivant, qui conduisent à la création d'« États-nations » édifiés à partir du démembrement de certaines entités (l'Empire austro-hongrois ou l'Union soviétique pour prendre des exemples séparés dans le temps) ou de la décolonisation. Le droit

1. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ condamne-t-elle le Royaume-Uni, qui a entrepris de force une opération de déminage dans les eaux territoriales de l'Albanie, pour violation du principe de non-intervention et non pour violation de l'intégrité territoriale de ce pays (Royaume-Uni c/ Albanie, arrêt du 9 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 4).

2. Lien d'allégeance qui traduit, selon la CIJ, « un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, joints à une réciprocité de droits et de devoirs » (arrêt *Nottebohm*, Liechtenstein c/ Guatemala, 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4).

international est neutre à cet égard, les États-nations coexistant avec les États plurinationaux (telles la Russie ou la Chine).

Les États sont libres, on le verra, de déterminer ceux qu'ils considèrent comme leurs nationaux, les modalités d'acquisition de la nationalité relevant de leur domaine réservé.

C. Le gouvernement

L'État n'est constitué que si une autorité s'exerce sur le territoire et ses habitants. Il doit disposer d'un gouvernement qui détient et exerce le pouvoir de manière effective. Son organisation et ses formes importent peu dès lors que la condition d'effectivité est remplie, car elles ne relèvent que de la seule compétence de l'État.

L'exigence d'un pouvoir suffisamment organisé a conduit la CIJ, dans l'avis consultatif sur le *Sahara occidental* (16 octobre 1975, *Rec.* 1975, p. 6) à estimer que la forme d'organisation politique et sociale tribale qui existait dans ce territoire à la veille de la colonisation espagnole ne permettait pas de parler d'État mais justifiait seulement qu'il ne soit pas considéré comme une *terra nullius* que l'Espagne aurait pu acquérir par une occupation appropriée.

L'existence d'un gouvernement est donc un fait, mais il faut ajouter que ce gouvernement doit s'être établi d'une manière indépendante. La pratique internationale le confirme qui qualifie d'« États fantoches » les collectivités auxquelles un gouvernement a été imposé par des puissances étrangères (cas, par exemple, du Mandchoukouo créé par le Japon en 1932 ou de la République turque du nord de Chypre proclamée en 1983 à la suite d'un coup de force de la Turquie). Ce sont de pseudo-États dont l'existence n'est due qu'à la volonté des États qui les ont créés, mais la question est de savoir si la

négarion de leur qualité d'État est imputable à un défaut d'effectivité ou à l'absence de reconnaissance de la communauté internationale.

Sous-section 2

LA RECONNAISSANCE

Seuls les États reconnus par la communauté internationale peuvent participer pleinement à la vie internationale : nouer des relations diplomatiques, devenir membres d'organisations internationales, conclure des traités ou intervenir auprès des autres sujets de droit international pour la protection de leurs droits ou de ceux de leurs ressortissants. Aussi, dès sa création, l'État nouveau est-il soucieux d'obtenir la reconnaissance de ses pairs.

A. Notion

Institution essentielle des relations internationales, la reconnaissance est la décision par laquelle un État constate l'existence d'une situation de droit ou de fait et accepte qu'elle lui soit opposée de telle façon que les conséquences juridiques de cette situation s'imposeront à lui. Elle joue en règle générale toutes les fois que se pose le problème de l'opposabilité aux autres États d'un acte étatique unilatéral (attribution d'une nationalité, délimitation d'un espace maritime, annexion d'un territoire...), mais son domaine d'application principal est la reconnaissance d'État ou de gouvernement¹.

1. La reconnaissance de gouvernement est une pratique discutée, certains soutenant qu'elle n'est pas compatible avec le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État (position notamment de la France). Elle ne joue en tout cas que lorsqu'il y a rupture brutale avec l'ordre constitutionnel d'un État (renversement d'un régime établi à la suite d'une révolution ou d'un coup d'État).

Même si ses effets juridiques sont importants, la reconnaissance est d'abord un acte politique qui n'impose guère de contrainte à son auteur : sa portée, ses formes et ses conditions reflètent en effet largement la liberté qui est laissée aux États par le droit international.

B. Portée

Elle est l'objet d'un débat classique entre deux conceptions, celle de la portée *déclarative* et celle de la portée *constitutive*.

1. La conception déclarative

Selon cette conception, la reconnaissance n'a qu'un effet déclaratif. Elle se borne à constater que le nouvel État réunit les éléments constitutifs exigés par le droit international. Elle ne traduit aucun jugement de valeur à cet égard, son auteur prenant simplement acte de l'apparition d'un nouveau membre de la société internationale sans prendre nécessairement d'engagement précis à son égard (il n'est nullement tenu de nouer des relations diplomatiques avec lui). En pratique, il est vrai, il en va souvent différemment, la reconnaissance d'un État par un autre étant normalement le prélude à l'établissement de telles relations.

Cette conception s'est imposée dans le droit positif. Elle imprègne la jurisprudence¹ et est affirmée dans diverses déclarations internationales. Une résolution de l'Institut de droit international (IDI) proclame ainsi que

1. Si la jurisprudence internationale a rarement eu l'occasion de se prononcer sur ce point, la plupart des juridictions internes acceptent de faire bénéficier les États non reconnus des attributs qui sont attachés à la qualité d'État, à savoir les immunités de juridiction et d'exécution.

la reconnaissance « a un effet déclaratif » et que l'existence d'un État nouveau « n'est pas affectée par le refus de reconnaissance d'un ou de plusieurs États » (1936). Lui fait écho le premier avis précité de la Commission d'arbitrage pour la paix en Yougoslavie qui rappelle de manière très classique que l'existence de l'État « est une question de fait » et que la reconnaissance par les autres États « a des effets purement déclaratifs ». Elle est, à vrai dire, la seule réellement concevable dans la mesure où, compte tenu du principe de l'égalité souveraine, l'existence d'un État ne saurait dépendre de l'acceptation des autres, et ce d'autant que la reconnaissance est un acte purement discrétionnaire.

2. La conception constitutive

Dans cette conception, la reconnaissance a une portée beaucoup plus grande. Elle est un élément nécessaire à l'existence de l'État sur le plan international. Elle a été soutenue par certains grands noms de l'école volontariste du droit international (Triepel, Jellinek, Cavaglieri), ce qui ne saurait surprendre car elle correspond à l'intention de ces derniers d'assurer la prééminence de la volonté étatique dans le système juridique international.

Mais si elle n'a pas pénétré le droit positif, elle n'en trouve pas moins une certaine résonance dans des hypothèses particulières où le refus de reconnaître une entité étatique fait bien obstacle à ce que celle-ci soit admise comme membre de la communauté internationale et, partant, considérée comme un véritable État. Tel fut le cas de la Rhodésie du Sud dont la minorité blanche de la population proclama unilatéralement son indépendance en 1965 en rompant les liens qui l'unissaient au Royaume-Uni, de la création des bantoustans en Afrique du Sud qui correspondait à la politique de « développement séparé » conduite par ce pays dans le

cadre de l'apartheid, ou, à l'heure actuelle, de la proclamation de la République turque du nord de Chypre qui a entraîné la scission du territoire chypriote. L'ONU s'est élevée contre leur création tantôt en invitant ses membres à ne pas les reconnaître (résolutions de l'Assemblée générale de 1976 sur le Transkei, le premier des bantoustans institués, et du Conseil de sécurité de 1983 sur la République turque chypriote), tantôt en leur enjoignant de ne pas le faire (résolution « décisive » du Conseil de sécurité de 1970 sur la Rhodésie du Sud). La rigueur, exceptionnelle, de la communauté internationale en l'espèce s'explique sans doute davantage par la volonté de condamner et sanctionner des comportements contraires à certains principes de base du droit international contemporain – le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (Rhodésie, bantoustans) ou le principe de l'intégrité territoriale (Chypre) – que par la volonté de nier l'effectivité de la collectivité étatique proclamée, qui est réelle, une autorité s'exerçant indiscutablement sur les territoires concernés et leurs habitants.

C. Formes

Le droit international ne prescrit aucune forme particulière. Les États sont libres d'adopter la pratique qui leur convient. La reconnaissance peut être expresse ou tacite, individuelle ou collective, *de jure* ou *de facto*.

1. Reconnaissance expresse ou tacite

La reconnaissance est expresse lorsqu'elle procède d'un acte formel, unilatéral ou conventionnel, qui exprime la volonté d'un État d'en reconnaître un autre. Elle est unilatérale si elle revêt la forme d'une note

diplomatique¹ ou d'une déclaration, conventionnelle si elle résulte d'un accord conclu entre les États concernés (accord de reconnaissance mutuelle).

Elle est tacite lorsqu'elle se déduit d'un comportement approprié d'un État à l'égard d'un autre, comportement qui démontre la volonté du premier de considérer le second comme un interlocuteur légitime : négociation d'un traité, établissement de relations diplomatiques².

2. Reconnaissance individuelle ou collective

Si la reconnaissance est normalement une décision individuelle, chaque État étant libre d'en reconnaître ou non un autre, elle peut aussi dans certains cas être collective, ce qui lui donne un poids politique particulier.

Une telle pratique a été suivie notamment en Europe au XIX^e siècle pour entériner la création d'États nouveaux détachés par la force d'États existants et rétablir ainsi l'« ordre public européen » perturbé par cette création : reconnaissance, par exemple, de la Grèce par le traité de Constantinople de 1832 conclu entre la Grande-Bretagne, la France, la Russie et la Turquie, ou de la Belgique par la Conférence de Londres de 1831 réunissant la Grande-Bretagne, la France, la Prusse, la Russie et l'Autriche (les Pays-Bas ne l'ont reconnue, eux, qu'en 1839). De même la réorganisation du continent européen après la Première Guerre mondiale s'est-elle accompagnée de la reconnaissance collective des États

1. Telle la note du 6 janvier 1950 remise au gouvernement chinois par laquelle le Royaume-Uni déclare reconnaître le nouveau régime de la Chine (*in* Reuter et Gros, *Traités et documents diplomatiques*, Thémis, 5^e édition, 1982, p. 552).

2. Tel le communiqué franco-chinois du 27 janvier 1964 annonçant la décision d'établir des relations diplomatiques entre les deux pays (*in* Reuter et Gros, *op. cit.*, p. 553).

qui en étaient issus (cas de la Pologne et de la Tchécoslovaquie reconnues par les parties aux traités de paix de 1919). Plus récemment, les États membres de la Communauté européenne ont reconnu collectivement en 1992 trois des États nés du démembrement de la Yougoslavie (Bosnie-Herzégovine, Croatie, Slovénie).

Le développement des organisations internationales à vocation universelle amène en outre à s'interroger sur la portée de l'admission d'un nouveau membre qui suit quasi immédiatement, selon la pratique actuelle de l'ONU, l'apparition de celui-ci sur la scène internationale. Ne s'agit-il pas d'une nouvelle forme de reconnaissance collective ? La réponse doit être nuancée. Si l'entrée d'un nouvel État dans ces organisations consacre bien son existence dans la communauté des États, et, partant, son droit à bénéficier des attributs de leurs membres (droit de vote, droit de participer aux conférences convoquées par l'organisation, etc.), elle n'emporte en principe aucune conséquence juridique directe dans les relations entre le nouveau membre et chacun des autres membres de l'organisation, mais il peut en aller différemment selon les circonstances. Si l'admission n'est pas assimilable à une reconnaissance dans la mesure où elle a pu se heurter à l'opposition de certains membres (l'État qui a voté contre cette admission n'est évidemment pas tenu de reconnaître l'État admis : cas des États arabes lors de l'admission d'Israël à l'ONU en 1948), il n'y a pas de raison de refuser qu'un vote favorable puisse constituer une reconnaissance implicite de l'État admis, sauf si l'auteur du vote a formellement exprimé l'intention contraire ¹.

1. *A fortiori*, la pratique actuelle de l'Assemblée générale, qui accueille par « acclamation » les nouveaux membres, plaide en faveur de la thèse de la reconnaissance collective de ceux-ci.

3. Reconnaissance *de jure* et *de facto*

À la différence des formes précédentes qui produisent les mêmes effets juridiques, la distinction reconnaissance *de jure*/reconnaissance *de facto* affecte la portée de l'engagement assumé par son auteur.

La reconnaissance *de jure* déploie seule la totalité des effets de la reconnaissance. Elle est définitive et plénière, a un caractère irrévocable et une portée rétroactive. La reconnaissance *de facto* a une portée plus limitée : elle a un caractère provisoire (elle peut donc être retirée) et peut ne concerner que certains rapports juridiques. Elle est utilisée dans des situations troublées où la formation d'un État ou d'un gouvernement est incertaine et pour protéger les intérêts de l'État qui y procède ; selon l'évolution de la situation, elle sera transformée en reconnaissance *de jure* ou révoquée (cas des États baltes qui ont été reconnus *de facto* en 1918 puis *de jure* en 1922).

L'une et l'autre peuvent être expresse ou tacite, résulter d'une déclaration formelle ou d'un fait positif.

D. Conditions

1. L'effectivité

Les États ne doivent être en principe reconnus que s'ils réunissent les éléments constitutifs exigés par le droit international et, en particulier, s'ils sont dotés d'un gouvernement capable d'exercer un pouvoir effectif¹. Le droit international classique ne s'attache ainsi qu'à la seule réalité des choses et ne fait aucune place

1. Comme le souligne la note précitée du 6 janvier 1950, le gouvernement britannique reconnaît le régime communiste chinois après avoir constaté qu'il « a maintenant le contrôle effectif de la plus grande partie du territoire de la Chine ».

aux appréciations subjectives et aux jugements de valeur.

Mais si la plupart des reconnaissances respectent ces conditions, la pratique étatique y déroge parfois pour des raisons purement politiques. Des reconnaissances prématurées ont été opérées, notamment, au profit de mouvements de libération nationale en lutte contre la puissance coloniale ; elles traduisent la volonté de leurs auteurs d'apporter leur soutien à un processus d'indépendance devant conduire à la création d'États nouveaux.

À l'inverse, ce sont également des motifs politiques qui conduisent à refuser de reconnaître certains États pourtant valablement constitués (cas de la RDA non reconnue par les pays occidentaux pendant la guerre froide).

L'absence de tout contrôle organisé sur les conditions d'exercice de la reconnaissance, et le caractère purement discrétionnaire de celle-ci, expliquent ces errements. Mais avec le développement de la démocratisation des relations internationales, de nouvelles conditions ont fait leur apparition qui contribuent à une certaine « moralisation » de la reconnaissance.

2. Autres conditions

La liberté de reconnaître ou non les nouveaux États se traduit aussi par la possibilité de subordonner leur reconnaissance à des conditions supplémentaires. Ces reconnaissances conditionnelles visent à ajouter à l'effectivité d'autres exigences qui répondent à la volonté de lier la reconnaissance d'un État à son engagement de respecter certaines obligations. La reconnaissance devient par là, au-delà des règles juridiques *stricto sensu*, un instrument diplomatique de pression pour infléchir le comportement des nouveaux États qui ne seront acceptés dans la communauté des États que s'ils

se plient aux principes de base la régissant. La Communauté européenne et ses membres ont ainsi réagi au démembrement de l'URSS et de la Yougoslavie en fixant leur position dans des lignes directrices adoptées le 16 décembre 1991. Leur reconnaissance des États issus de ce démembrement sera liée au respect par ceux-ci, notamment, de la Charte de l'ONU, des engagements pris en matière de désarmement, des droits des minorités, de l'inviolabilité des frontières et de l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

Une telle pratique s'inscrit dans la tendance du droit international à refuser de reconnaître les États qui ont été créés en violation du principe du non-recours à la force. Énoncé pour la première fois par le secrétaire d'État américain, Stimson, en réaction à la création par le Japon, en 1932, du Mandchoukouo, ce refus (dénommé « doctrine Stimson ») a été consacré par la SDN mais n'a pu s'imposer totalement dans la pratique de l'époque (l'« Empire d'Italie et d'Éthiopie », qui a été proclamé en 1935 à la suite de la conquête, illicite, de l'Éthiopie a été ainsi reconnu par la majorité des membres de la SDN). Il est mieux respecté dans le cadre de l'ONU où il n'est plus contesté que les modifications territoriales opérées par un emploi de la force contraire à la Charte ne doivent pas être reconnues.

La question se pose aujourd'hui de savoir si d'autres faits illicites que le recours à la force peuvent fonder l'obligation de non-reconnaissance. La Commission d'arbitrage l'a admis dans son avis n° 10 du 4 juillet 1992 en estimant qu'il fallait tenir compte du respect des « normes impératives du droit international général, notamment celles [...] qui garantissent les droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » (*RGDIP*, 1993, p. 594).

C'est dans un contexte différent que la CIJ a été amenée à se prononcer pour la première fois sur la conformité au droit international d'une déclaration unilatérale d'indépendance. La proclamation de son indépendance par le Kosovo, le 17 février 2008, ayant suscité des remous en son sein (la majorité de ses membres ont refusé de la reconnaître), l'Assemblée générale des Nations unies a saisi la Cour d'une demande d'avis consultatif à laquelle celle-ci a répondu le 22 juillet 2010 (affaire de *la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, Rec. 2010, p. 403). La Cour a admis que la déclaration du Kosovo était conforme au droit international au motif que la « pratique des États ne semble pas indiquer que la déclaration de l'indépendance ait jamais été considérée comme une transgression du droit international » (*ibid.*, p. 436 §79), mais elle a restreint la portée de la question posée en refusant de s'interroger sur la licéité de l'indépendance du pays, esquivant ainsi le problème controversé de la conciliation du droit de sécession et du principe de l'intégrité territoriale qu'avaient soulevé plusieurs États. Elle s'est surtout attachée à vérifier que la déclaration n'était pas contraire à la *lex specialis* édictée par le Conseil de sécurité dans sa résolution du 10 juin 1999 qui mettait en place les institutions provisoires du Kosovo.

Section II

TRANSFORMATION

La société interétatique n'est pas immuable. Des États naissent, d'autres disparaissent. Ces changements soulèvent des problèmes complexes de succession qui sont liés à la substitution sur un territoire d'une juridiction étatique à une autre.

Sous-section 1

DISPARITION

A. Disparition imposée

Dans le passé, la guerre était la cause principale de la disparition d'un État. L'État vaincu pouvait être annexé par son ou ses vainqueurs (la Pologne, par exemple, qui a été partagée à trois reprises au XVIII^e siècle entre la Russie, la Prusse et l'Autriche). C'est l'hypothèse de la *debellatio*, de la conquête par la force d'un État par un autre. Cette pratique n'est évidemment plus admise depuis l'interdiction du recours à la force et la condamnation de l'agression (l'annexion du Koweït par l'Irak en 1990 a été ainsi déclarée « nulle et non avenue » par le Conseil de sécurité qui a autorisé en outre l'emploi de la force contre l'Irak en vertu du chapitre VII de la Charte).

B. Disparition consentie

Elle est la seule cause possible de disparition dans le droit international contemporain. La pratique internationale en donne quelques exemples : fusion des États égyptien et syrien en 1958 (qui prendra fin en 1961 avec la décision de la Syrie de reprendre son indépendance), réunification de l'Allemagne en 1990, qui entraîne la disparition de la RDA, et du Yémen, la même année, par fusion des deux États existants. On peut voir dans la réunification du Vietnam en 1976 un cas intermédiaire de disparition mi-imposée, mi-consentie, car elle est la conséquence de la défaite de la république du Sud-Vietnam face aux forces coalisées de l'opposition communiste sud-vietnamienne et du Vietnam du Nord.

Sous-section 2

SUCCESSION

A. Généralités

1. Notion

La succession d'États, c'est, aux termes des Conventions de Vienne qui ont codifié la matière, « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2).

Cette succession ou substitution génère de nombreux problèmes qui sont liés à la multiplicité des intérêts mis en cause : intérêts publics, qui sont ceux d'une part de l'État successeur et de son prédécesseur et d'autre part des États tiers attachés à une certaine stabilité des rapports internationaux, mais aussi intérêts privés, ceux des particuliers affectés par le changement de souveraineté, et dont l'opposabilité à l'État successeur soulève des problèmes particulièrement délicats dans le monde contemporain.

Les réponses qui leur ont été apportées nourrissent une pratique fournie¹ dont l'interprétation n'est pas toujours aisée, la solution négociée à l'amiable coexistant avec l'application de quelques grands principes juridiques. Si la négociation l'emporte logiquement pour le règlement des conflits d'intérêts entre les deux États directement concernés par la succession, les intérêts des États tiers seront davantage pris en compte à la lumière des principes du droit international que la Commission du droit international (CDI) a entrepris, non sans difficulté, de codifier.

1. Pratique qui a connu un regain d'actualité, après l'achèvement de la décolonisation, avec l'éclatement de l'URSS et de la Yougoslavie. V. G. Burdeau et B. Stern (dir.), « Dissolution, continuation et succession », *Cahiers du CEDIN*, Paris, Montchrestien, 1994.

2. Codification

La tâche s'est révélée particulièrement ardue, le droit de la succession d'États cristallisant l'opposition entre les deux conceptions du droit international qui se sont affrontées dans la seconde moitié du XX^e siècle.

D'un côté, les partisans du *principe de continuité*, favorables à la stabilité de la communauté internationale, pour lesquels l'État successeur doit autant que possible se couler dans le moule de l'ordre établi (conception dominante jusqu'à la Seconde Guerre mondiale et encore prônée par les États occidentaux) ; de l'autre, les défenseurs de la « *table rase* » qui, au nom de la souveraineté de l'État successeur, refusent d'autant plus que celui-ci soit lié par les sujétions héritées de son prédécesseur qu'elles sont, selon eux, le reflet de structures juridiques qu'ils réprouvent (position des pays du tiers-monde, partagée par les États socialistes avant leur disparition).

Déchirée par cet affrontement, la Commission a dû se résigner à laisser de côté la question des droits des particuliers. Elle a renoncé à proposer une codification de la protection des droits acquis de l'État prédécesseur (les droits des concessionnaires étrangers par exemple) ¹ constatant qu'il n'y avait plus de consensus en faveur de cette protection ².

1. Tels les droits invoqués par un concessionnaire grec, Mavrommatis, à l'encontre du Royaume-Uni qui avait succédé à l'Empire ottoman, autorité concédante de ces droits, dans l'administration de la Palestine. La CPJI a jugé qu'ils étaient opposables à l'État successeur (*affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, Grèce c/ Royaume-Uni, arrêt du 26 mars 1925, *Rec.* série A, n° 5).

2. Protection reconnue par la CPJI au nom du principe de la continuité de l'État (*voir* notamment la jurisprudence sur les intérêts allemands en Pologne : avis du 10 septembre 1923, Série B, n° 6, affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* ; arrêt du 25 mai 1926, Série A, n° 7 ; affaire de l'*Usine de Chorzow*, arrêt du 26 juillet 1927, Série A, n° 9). Le rapporteur de la CDI, M. Bedjaoui, avait parfaitement traduit la remise en cause de cette solution par le tiers-monde en déclarant que « l'État nouveau n'est pas lié par les droits acquis reconnus par l'État prédécesseur et ne peut être lié par ces droits que s'il les a acceptés librement ou si sa compétence est conventionnellement liée »

Une autre question importante, celle de l'incidence de la succession sur la nationalité des habitants des territoires concernés, a été disjointe et renvoyée à un examen ultérieur. Un projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États a été adopté en 1999. Soulignant le droit à la nationalité des individus (proclamé par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948), il formule les règles que les États concernés doivent prendre en compte pour éviter de créer des cas d'apatridie. Il énonce en particulier le droit pour les nationaux de l'État prédécesseur de conserver leur nationalité ou d'acquérir celle de l'État successeur (art. 1^{er}), le principe de l'acquisition présumée de la nationalité de l'État successeur, sauf volonté contraire, pour les résidents du territoire transféré (art. 5) et leur droit d'option pour l'une ou l'autre nationalité des États avec lesquels ils ont un « lien approprié » (art. 11). La question a été aussi abordée par la Convention européenne *sur la nationalité* du 6 novembre 1997 qui, réaffirmant la volonté de combattre l'apatridie, souligne la nécessité d'un règlement négocié entre le successeur et son prédécesseur¹.

En revanche, l'impact de la succession sur la responsabilité internationale des États a été purement et simplement ignoré². Il n'a été examiné que dans une résolution de l'IDI en 2015³.

(*Annuaire de la CDI*, 1969, vol. 2, p. 101). Elle a été toutefois réaffirmée par la résolution de l'IDI (2001) sur la *Succession d'États en matière de biens et de dettes* (art. 24 et 25).

1. Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000, elle a été ratifiée par dix membres du Conseil de l'Europe. Elle a été complétée par la Convention du 19 mai 2006 *sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États* qui précise les règles à suivre pour éviter ou réduire les cas d'apatridie résultant d'une succession d'États (entrée en vigueur le 1^{er} mai 2009, elle a été ratifiée par six États membres).

2. Il est également absent du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États étudié ultérieurement.

3. Résolution du 28 août 2015 *sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale* qui pose le principe que l'État nouvellement indépendant n'est pas lié par les obligations de l'État prédécesseur

Les travaux de la CDI ont débouché sur la conclusion, à Vienne, de deux Conventions, la première du 22 août 1978 sur la succession en matière de traités, la seconde du 8 avril 1983 sur la succession en matière de biens, archives et dettes d'État, conclusion laborieuse puisque, l'opposition entre les deux camps n'ayant pu être surmontée, les deux textes n'ont été adoptés qu'à la majorité, ce qui affaiblit leur autorité¹. Leurs dispositions n'ont en outre qu'une valeur supplétive : elles ne s'appliquent que dans la mesure où les États n'ont pas négocié de solutions différentes. Au-delà des règles détaillées qu'elles formulent, c'est d'ailleurs bien la recherche de résultats équitables par la négociation qui constitue le principe essentiel du droit de la succession d'États².

Le régime qu'elles instituent est dominé par la distinction faite entre deux catégories d'États successeurs, les États déjà existants qui annexent de nouveaux territoires et les États nouveaux issus de la décolonisation, les uns et les autres soumis à des règles spécifiques³.

B. Le régime de la succession aux traités

L'opposition entre les partisans de la *continuité* et ceux de la *table rase* a conduit la Convention de 1978 à

responsable d'un fait illicite et n'hérite des droits de l'État prédécesseur victime d'un tel fait que si ce dernier « a un lien direct avec (son) territoire ou (sa) population » (art. 16).

1. Si la première convention est entrée en vigueur en 1996, elle n'a pas été ratifiée par les pays occidentaux ; la seconde n'est pas entrée en vigueur. Il est difficile, dans ces conditions, de voir dans ces textes une simple codification de la coutume existante.

2. C'est ce qu'a rappelé la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie dans ses avis n° 1 et n° 9 des 29 novembre 1991 et 4 juillet 1992 (*RGDIP*, 1992, p. 265 et 591) en soulignant la nécessité d'accords appropriés.

3. Les conventions répondent ainsi à une revendication des pays du tiers-monde en faveur d'un système de dualité des normes, celles

réserver l'application de la première thèse aux États qui étendent leur juridiction dans l'espace, et le bénéfice de la seconde aux États nouvellement indépendants.

1. Le cas des États anciens

L'État successeur annexe ici tout ou partie du territoire de l'État prédécesseur. En conséquence, les traités qu'il a conclus sont automatiquement étendus au territoire annexé (art. 15). La solution découle logiquement de la règle sur l'extension du champ d'application territoriale des traités¹. Inversement, les traités conclus par l'État prédécesseur cessent en principe de s'appliquer à ce territoire, mais des solutions différentes peuvent être retenues pour des raisons politiques. Ainsi le traité d'Union du 31 août 1990 sur la réunification allemande prévoit-il que les traités liant la RDA seront l'objet d'un « examen » en vue d'en fixer le sort.

2. Le cas des États nouveaux

C'est le principe de la *table rase* ou de l'*intransmissibilité* qui prévaut : les traités qui s'appliquaient antérieurement au territoire deviennent caducs sauf volonté contraire du nouvel État. Les traités bilatéraux doivent être confirmés par celui-ci (art. 8 et 9) et ne demeurent en vigueur qu'avec le consentement de l'autre partie contractante. Les traités multilatéraux ne lient l'État successeur qu'avec son accord (notification de succession aux autres États parties si le but et l'objet du traité

applicables aux États anciens et celles adaptées aux besoins particuliers des États nouveaux.

1. Conformément au principe posé par l'article 29 de la convention de Vienne sur le droit des traités : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire. »

ne s'y opposent pas), sauf pour les traités plurilatéraux (traités « fermés », tels les traités d'alliance et de sécurité collective) dont l'extension à l'État successeur est subordonnée à l'autorisation des États parties (art. 17). Ces règles découlent pour l'essentiel du principe de l'effet relatif des traités¹ et ne sont guère discutables ; elles confirment l'évolution du droit international en faveur d'un *droit au traité* qui, selon la pratique actuelle de l'ONU, est le droit des États d'adhérer aux grands traités multilatéraux qui constituent la loi de la société internationale.

La Convention reprend toutefois les exceptions admises par le droit international à l'effet relatif des traités et qui sont autant de dérogations au principe de l'*intransmissibilité*. Les traités créant des situations objectives (tels les traités de neutralité, de démilitarisation, de délimitation des frontières, etc.) sont opposables à l'État successeur comme à l'État prédécesseur sans qu'il y ait pour autant succession (peu importe que l'État prédécesseur soit partie à ces traités ou non, c'est la nature propre de ceux-ci qui justifie leur opposabilité aux États tiers²). De même l'État successeur est-il évidemment lié par les règles coutumières formulées par les traités en vigueur, que ces règles aient été codifiées ou qu'elles aient acquis leur valeur coutumière postérieurement à leur édicition³ (art. 5).

En définitive, la succession d'États aux traités obéit à des règles qui s'efforcent de concilier moins les intérêts respectifs des deux parties à la succession que ceux de l'État successeur et des États tiers, le changement de

1. Principe consacré par l'article 34 de la convention de Vienne : « Un traité ne crée ni obligations, ni droits pour un État tiers sans son consentement. »

2. Les articles 11 et 12 de la Convention confirment que la succession d'États n'affecte pas les régimes territoriaux.

3. La Convention reprend sur ce point l'article 38 de la Convention sur le droit des traités.

souveraineté qu'elle entraîne sur certains territoires devant troubler le moins possible la stabilité des relations internationales.

C. Le régime de la succession aux biens, archives et dettes d'État

Les règles générales ici importent moins que l'accord des États concernés pour ajuster leurs intérêts. La Convention de 1983 formule pour l'essentiel des principes qui doivent guider la conclusion de cet accord.

1. La succession aux biens et aux archives

Elle est régie par un principe bien établi¹ : le transfert de plein droit et sans compensation des biens de l'État prédécesseur à l'État qui lui succède. Les biens visés sont les « biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'États et conformément au droit interne de l'État prédécesseur, appartenaient à cet État » (art. 8). La Convention le réaffirme en soulignant que le *passage* (terme préféré à celui de *transfert*) des biens et archives d'État s'opère gratuitement, mais elle n'exclut pas une solution différente si les États concernés en ont « autrement convenu² » ou si « un organe international approprié » en a « autrement [...] décidé » (art. 11 et 23).

1. Il a été affirmé par la CPJI dans l'affaire de l'*Université Peter Pazmany* (arrêt du 15 décembre 1933, Hongrie c/ Tchécoslovaquie, Série A/B n° 61). Le principe est fondé, au moins pour les immeubles, sur la localisation du bien transféré.

2. Cette possibilité est reprise par la résolution de l'IDI sur la succession d'États qui parle de « compensation équitable » et qui préconise son versement en cas de résultat inéquitable de la répartition (art. 7).

Les biens qui ne bénéficient pas de ce transfert de plein droit doivent être partagés équitablement ¹.

Soucieuse, enfin, de protéger les États nouveaux présumés plus faibles, la Convention précise que les accords qu'ils concluent (et qui auraient pu leur être imposés par les anciennes puissances coloniales) ne doivent porter atteinte ni au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles (art. 15) ni au droit des peuples au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel (art. 28).

2. La succession aux dettes

La Convention limite le problème au sort des dettes internationales de l'État prédécesseur. La définition de son article 33 qui ne vise que les obligations financières « à l'égard d'un autre État, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international, née[s] conformément au droit international » permet d'exclure les obligations assumées à l'égard des personnes privées et qui constituent pour ces dernières des droits acquis ².

Agissant *de lege ferenda*, elle réserve à nouveau un sort plus favorable aux États nés de la décolonisation. Alors que les autres États successeurs héritent des dettes « dans une proportion équitable » correspondant à l'actif des biens, droits et intérêts qui leur sera transmis (art. 37, 40 et 41), les États nouveaux ne sont pas liés par les dettes de leurs prédécesseurs, sauf s'ils l'acceptent expressément et à la condition qu'il ne soit

1. Les biens de la Banque centrale de Yougoslavie ont été ainsi répartis entre les États successeurs par la convention de Vienne du 29 juin 2001.

2. La résolution de l'IDI adopte une position différente en étendant la définition de la dette aux obligations financières à l'égard de « toute personne physique ou morale de droit interne » (art. 22).

porté atteinte ni au principe de la souveraineté permanente sur leurs richesses naturelles ni à « leurs équilibres économiques fondamentaux » (art. 38).

En pratique, la question demeure réglée par les accords particuliers négociés lors de chaque succession. C'est pour faciliter leur conclusion que l'Institut de droit international a adopté des principes directeurs dans sa résolution précitée, principes que pour partie elle dégage de la pratique postérieure à l'adoption de la Convention de 1983 (éclatement de l'URSS, de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie, réunification allemande), et pour partie formule *de lege ferenda*.

Section III

SOUVERAINETÉ

À la différence des autres sujets du droit international, les États jouissent tous du même statut qui découle de leur souveraineté et qu'ils sont les seuls à posséder. Celle-ci constitue la donnée fondamentale de la société internationale et façonne en conséquence les caractéristiques du droit qui est appelé à la régir. Entretenant avec le droit international des rapports complexes et controversés qui découlent de la conception même que l'on s'en fait, elle confère en tout cas aux États des attributs essentiels et bénéficie de la protection que le droit international lui assure selon des modalités variées.

Sous-section 1

CONCEPTIONS DE LA SOUVERAINETÉ

La souveraineté est synonyme d'indépendance sur le plan international et signifie seulement qu'aucune autorité politique supérieure à l'État n'existe dans la société

internationale. Elle postule une stricte égalité juridique entre ses titulaires comme le rappelle l'article 2 §1 de la Charte qui fonde l'ONU sur « le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ».

Deux conceptions opposées, et qui traduisent au fond des choses l'absence de consensus sur le fondement et la portée du droit international, expliquent ses relations avec le droit.

A. La souveraineté, antérieure et supérieure au droit international

Selon la première conception, la souveraineté est, en tant qu'élément substantiel de la qualité d'État, à la fois antérieure et supérieure au droit international ; celui-ci est tenu de la respecter et n'existe que dans la mesure où l'État souverain l'accepte.

Cette conception, qui conduit au strict volontarisme du droit international, a été largement partagée par les États du camp socialiste et ceux du tiers-monde et demeure prépondérante chez ces derniers. Elle explique leur méfiance vis-à-vis des grands principes coutumiers internationaux, à l'élaboration desquels ils n'ont pu participer du fait de l'antériorité de ces principes à leur indépendance, et leur préférence pour la conclusion de traités multilatéraux dont ils peuvent influencer le contenu en raison de la majorité qu'ils détiennent au sein des instances chargées de les élaborer¹. Elle fait, en définitive, de la souveraineté un obstacle à la pleine efficacité du droit international, comme le montrent les difficultés d'assurer la protection internationale des

1. Sur cette préférence, voir Guy de Lacharrière, *La Politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983.

droits de l'homme ou celles de mettre en œuvre l'obligation d'indemniser les étrangers en cas de nationalisation de leurs biens ¹.

B. La souveraineté encadrée et limitée par le droit international

La seconde conception, à laquelle se rallie la majorité des juristes occidentaux, tend à réconcilier la notion de souveraineté avec l'existence du droit international. Encadrée et limitée par ce droit, la souveraineté ne confère plus aux États qu'un faisceau de compétences dont les conditions d'exercice sont fixées par lui.

Loin d'être un obstacle, elle constitue le fondement même de la validité des droits et obligations internationaux des États comme l'a affirmé la CPJI dans l'affaire du *Wimbledon* (arrêt n° 1 du 17 août 1923) : « La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État ². »

1. Certains États refusent encore d'admettre que la protection des droits de l'homme ne relève plus de leur compétence nationale alors qu'elle constitue désormais une obligation internationale qu'une résolution de l'IDI qualifie même d'obligation *erga omnes* (résolution de 1989 sur la protection des droits de l'homme). D'autre part, si le droit d'un État de nationaliser n'est plus contesté par personne, la question de savoir si le droit international lui impose d'indemniser a été très discutée. Ainsi les États occidentaux n'ont-ils pas accepté l'article 2 §2 de la Charte des droits et devoirs économiques des États adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 12 décembre 1974, aux termes duquel « il appartient à chaque État de fixer le montant des indemnités éventuelles [...] compte tenu de ses lois et règlements et de toutes circonstances qu'il juge pertinentes ».

2. Affirmation reprise par la jurisprudence transnationale à propos de la validité des engagements assumés par les États vis-à-vis de leurs partenaires contractuels étrangers (sentence *Texaco-Calasiatic* du 19 janvier 1977, *JDI*, 1977, p. 350 ; J.-F. Lalive, « Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés étrangères », *ibid.*, p. 319, sentence *Framatome* du 30 avril 1982, *JDI*, 1984, p. 58, B.

Sous-section 2

ATTRIBUTS DE LA SOUVERAINETÉ

A. Le droit à l'« auto-organisation »

Les États ont le droit de choisir librement leur système politique, économique et social (*self determination*).

Indépendants politiquement, ils le sont aussi, ou doivent l'être, économiquement. Sous la pression des États en développement, le droit international s'est enrichi du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques de l'État, proclamé par de multiples résolutions des Nations unies¹. Ce principe a servi de fondement aux revendications en faveur d'un ordre international économique plus équilibré qui a ébranlé le droit international dans la seconde moitié du siècle dernier, sans laisser pour autant, semble-t-il, de trace durable dans le droit positif².

Ce libre choix est particulièrement important lorsque la société internationale est divisée par des antagonismes économiques (l'opposition « Nord/Sud ») ou politiques (affrontement « Est/Ouest » à l'époque de la guerre froide), car il est la garantie que l'indépendance

Oppetit, « Arbitrage et contrats d'État. L'arbitrage Framatome et autres c/ Atomic Energy Organization of Iran », *ibid.*, p. 37).

1. La principale d'entre elles est la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 intitulée *Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles* qui, traduisant un compromis entre les thèses opposées des pays occidentaux d'une part et des pays socialistes et du tiers-monde d'autre part, s'est vue reconnaître une valeur coutumière par la jurisprudence arbitrale internationale (sentence *Texaco-Calasiatic* précitée, sentence *Aminoil* du 24 mars 1982, *JDI*, 1982, p. 869, commentaire Ph. Kahn, *ibid.*, p. 844).

2. La jurisprudence arbitrale internationale n'a ainsi jamais reconnu la valeur contraignante de la Charte des droits et devoirs économiques des États de 1974 qui constitue la meilleure expression de l'aspiration à un nouvel ordre économique mondial (sentences *Texaco-Calasiatic* et *Aminoil* précitées).

d'un pays faisant partie de l'un des camps ne risque pas en principe d'être menacée par l'autre camp. De manière significative, l'Acte final de la Conférence d'Helsinki (1975), qui entérine la coupure du continent européen en deux blocs et consacre les principes de la coexistence pacifique devant gouverner leurs relations réciproques, proclame « le droit [de chaque État] de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel, ainsi que celui de déterminer ses lois et règlements ».

B. La conduite des relations internationales

L'État est également libre de définir sa conduite sur le plan international.

Il peut choisir l'isolement ou la participation active à la vie internationale, rester neutre à l'égard des affrontements et des tensions que génèrent les relations interétatiques ou être membre d'une alliance politique, économique ou militaire. La démocratisation des relations internationales lui ouvre l'accès aux organisations internationales universelles et aux conférences réunies sous leurs auspices, lui permettant ainsi de participer sur un pied d'égalité à l'élaboration du droit international.

En revanche, s'il peut nouer des relations diplomatiques avec d'autres États, envoyer des ambassadeurs (droit de *légalion active*) et en recevoir (droit de *légalion passive*), il ne bénéficie pas en l'occurrence d'un droit garanti car l'établissement de ces relations dépend, on l'a vu, de l'acceptation de ces autres États.

Sous-section 3

PROTECTION

Divers procédés concourent à préserver la souveraineté de l'État sous ses divers aspects : l'édiction du

principe de non-intervention dans les affaires intérieures, l'existence d'un domaine réservé et le bénéfice d'immunités juridictionnelles.

A. Le principe de non-intervention

Il constitue l'un des principes de base des relations interétatiques. Curieusement non mentionné dans la Charte des Nations unies elle-même, il est l'un des principes « touchant les relations amicales et la coopération entre États » formulé par la résolution 2625 précitée en ces termes : « Aucun État n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures [...] d'un autre État ¹. » Mentionné dans de multiples documents internationaux, le principe est également appliqué par la jurisprudence de la CIJ.

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* précitée (arrêt du 15 décembre 1949), la Cour a ainsi dénoncé un « prétendu droit d'intervention », qu'elle assimile à une politique de force, en condamnant l'intervention, à des fins de déminage, de la marine de guerre britannique dans les eaux territoriales albanaises. C'est au nom du même principe qu'au terme d'un examen approfondi elle condamne le soutien apporté par les États-Unis aux « *contras* », mouvement armé d'opposition au régime « sandiniste » du Nicaragua (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c/ États-Unis, arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 14). La même condamnation frappe l'Ouganda pour son intervention au Congo du fait de

1. La résolution interdit également, ce qui est moins fréquent, l'intervention dans les « affaires extérieures d'un autre État ». Le principe ne joue plus, bien entendu, lorsque l'intervention est sollicitée ou acceptée par l'État qui en est le destinataire.

« ses actions militaires, de son occupation d'une partie du territoire congolais, du soutien actif de forces irrégulières, de l'exploitation et du pillage des ressources naturelles congolaises » (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c/ Ouganda, arrêt du 19 décembre 2005, *Rec.* 2005, p. 168).

Le principe est donc incontestable mais il est souvent méconnu dans la pratique internationale au nom de considérations diverses, telle l'intervention humanitaire, qui rendent plus floue la détermination de la frontière entre interventions licites et interventions illicites. Et l'état du droit devient d'autant plus incertain que les controverses soulevées par les interventions sont rarement soumises à l'examen des juridictions internationales et que le domaine réservé à l'État se restreint avec les progrès du droit international.

B. Le domaine réservé

Il se définit comme le « domaine des activités étatiques où la compétence de l'État n'est pas liée par le droit international » (résolution de l'Institut de droit international du 29 avril 1954 sur la détermination du domaine réservé et ses effets). Les questions touchant à ce domaine échappent en conséquence aussi bien à l'intervention des organisations internationales qu'à la compétence des juridictions internationales.

Son existence soulève le problème de sa délimitation. Si, dans la pratique, les États s'arrogent parfois le droit d'en fixer les limites, ce domaine ne dépend que du seul droit international et son étendue varie suivant son développement. La nationalité, qui relève en principe de la compétence exclusive de l'État, ne fait plus partie, par exemple, de son domaine réservé dès lors qu'elle a fait l'objet d'accords conclus avec un autre État (affaire

des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, Série B, n° 4).

Comme l'a souligné la résolution précitée de l'Institut, c'est une « question éminemment propre à être tranchée par une juridiction internationale », mais la pratique ne corrobore pas toujours cette affirmation. Les États refusent parfois à la CIJ le droit d'interpréter les réserves « de compétence nationale » dont ils assortissent leur déclaration d'acceptation de la compétence de cette juridiction¹.

Protégeant les États contre les interventions intempestives des organisations internationales, le domaine réservé est à ce titre pris en compte tant par le Pacte de la SDN que par la Charte de l'ONU, en raison du fait que ces organisations sont chargées de missions politiquement sensibles (préserver la paix et la sécurité internationales).

Aux termes de l'article 15 §8 du Pacte, c'est le Conseil qui décidera si un différend « porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive » d'une partie et qui, en conséquence, s'abstiendra ou non d'agir.

Moins satisfaisant parce que plus imprécis, l'article 2 §7 de la Charte dispose seulement que les Nations unies ne sont pas autorisées à intervenir « dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État » et que les membres ne sont pas obligés de « soumettre les affaires de ce genre à une procédure de règlement » prescrite par la Charte. La

1. C'est la pratique dite des « réserves automatiques » par laquelle un État entend soustraire à la juridiction de la Cour les affaires qu'il estime, selon sa propre appréciation, relever de sa compétence nationale. La CIJ ne s'est jamais prononcée sur la licéité de ces réserves mais a jugé qu'elles étaient opposables à leur auteur, en vertu du principe de réciprocité, par la partie adverse (affaire des *Emprunts norvégiens*, France c/ Norvège, arrêt du 6 juillet 1957, *Rec.* 1957, p. 9 : la réserve automatique émise par la France est invocable par la Norvège, ce qui conduit la Cour à se déclarer incompétente).

disparition de toute référence au droit international traduit une orientation plus politique de la question qui sera confirmée par la pratique suivie par l'organisation. Les conflits de décolonisation seront, par exemple, soumis à l'appréciation de l'Assemblée générale en fonction de considérations purement politiques, et jamais la CIJ ne sera saisie de l'interprétation de cette disposition¹.

C. Immunités juridictionnelles

L'État est aussi protégé à travers ses représentants et ses biens par des immunités juridictionnelles qui visent à le mettre à l'abri des pressions pouvant résulter de poursuites judiciaires intentées devant une juridiction étrangère.

1. Immunités des représentants de l'État

Les représentants permanents d'un État auprès des autres États bénéficient, selon le cas, des immunités diplomatiques ou consulaires codifiées respectivement par les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Ses représentants auprès des organisations internationales bénéficient, eux, des immunités prévues par les accords régissant chaque organisation ainsi que par un texte général, la convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la *représentation des États et leurs relations avec les organisations internationales*. Les immunités accordées sont tantôt personnelles (liées à la personne de l'agent protégé, cas notamment des chefs de

1. Le pouvoir du Conseil de sécurité n'est, quant à lui, guère entravé, l'article 2 §7 précisant qu'il ne fait pas obstacle à « l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII ».

mission diplomatique), tantôt fonctionnelles (liées aux actes de l'agent dans l'exercice de ses fonctions, cas des consuls notamment).

Sont aussi protégés naturellement les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères lors de leurs déplacements à l'étranger, en vertu de la coutume ou de la courtoisie, aucun texte ne régissant leur situation à cet égard¹. La CIJ a ainsi reconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité du ministre des Affaires étrangères du Congo (*Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, République démocratique du Congo c/ Belgique, arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, p. 3). Elle a considéré que pour protéger efficacement le ministre dans l'exercice de ses fonctions, aucune distinction n'était à faire entre les actes « officiels » et les actes « privés » de celui-ci, pas plus qu'entre les actes commis avant et pendant l'exercice de son mandat. Elle a également précisé que, selon le droit international général, l'immunité jouait quelle que soit la gravité des actes reprochés au ministre, des exceptions pouvant être prévues par le droit conventionnel en cas de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (tel l'article 27 du Statut de la Cour pénale internationale)².

1. L'IDI a toutefois adopté une résolution en 2001 sur l'immunité du chef d'État et du chef de gouvernement. Tant qu'ils sont en exercice, leur personne est inviolable et ils jouissent d'une immunité pénale absolue vis-à-vis des juges étrangers ; lorsqu'ils ne le sont plus, leur inviolabilité cesse et leur immunité pénale ne couvre plus que les actes de leurs fonctions. La CDI a entrepris, en 2006, d'élaborer un projet d'articles sur les immunités des hauts représentants de l'État vis-à-vis des juridictions pénales étrangères. Cinq articles ont déjà été provisoirement adoptés.

2. « Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne » (art. 27 §2). La Cour est compétente pour juger « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (art. 5).

2. Immunités de l'État et de ses biens

L'État lui-même est soustrait à la compétence des juridictions étrangères. Il ne peut, sans son consentement, être attiré devant le tribunal d'un autre État ni être soumis à des mesures d'exécution prescrites par un juge étranger. Fondée sur l'égalité souveraine régnant entre les États, cette règle n'est pas contestée dans son principe mais elle l'est dans son application pratique et son interprétation a donné lieu à de vives discussions à partir du moment où le rôle de l'État se transformant, ses activités dans le domaine industriel et commercial se sont multipliées. Aux partisans de l'immunité *absolue* s'opposent ceux de l'immunité *relative*, les plus nombreux aujourd'hui, qui refusent d'étendre le champ des immunités à ces nouvelles activités sans lien avec l'exercice de la souveraineté étatique.

a) Sources

Ces immunités sont reconnues sous des formes diverses, unilatérales ou conventionnelles. Longtemps, leur reconnaissance a procédé d'actes étatiques émanant soit des juridictions internes, soit des législateurs nationaux, les uns et les autres adoptés en vertu de la coutume ou de la courtoisie internationale. En France, par exemple, la question a été réglée par la seule jurisprudence, alors qu'aux États-Unis ou au Royaume-Uni le législateur est intervenu pour fixer les règles applicables¹. Cette formulation unilatérale d'un attribut essentiel de la souveraineté de l'État cristallisant des conceptions différentes d'un État à l'autre, deux

1. La loi américaine et la loi britannique sont récentes et ont été inspirées par la première Convention internationale conclue en la matière en 1972 au sein du Conseil de l'Europe : la *Foreign Sovereign Immunities Act US* a été adoptée en 1976 et la *State Immunity Act* en 1978.

Conventions ont été conclues pour harmoniser les points de vue, l'une dans un cadre régional, l'autre dans le cadre mondial.

La première est la Convention européenne *sur l'immunité des États* du 16 mai 1972, conclue au sein du Conseil de l'Europe et ouverte à l'adhésion des États non membres. Elle est en vigueur depuis le 11 juin 1976 mais n'a été ratifiée que par un petit nombre d'États (huit), ce qui traduit les divergences de vue entre les États qui l'ont négociée.

La seconde, non encore en vigueur¹, est la Convention des Nations unies sur les *immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* adoptée par l'Assemblée générale le 2 décembre 2004. Fruit des travaux de la Commission du droit international, qui a adopté son projet définitif en 1999, elle se réfère à un « principe généralement accepté du droit international coutumier » mais les précisions qu'elle introduit en la matière relèvent plus du développement du droit international que de sa stricte codification comme en témoignent les réactions qui ont entouré son élaboration. Les deux textes se rejoignent sur l'essentiel en mettant l'accent sur les cas où l'État ne peut plus se prévaloir de ses immunités.

b) Contenu

Le droit des immunités étatiques distingue l'immunité de *juridiction*, qui empêche un tribunal interne de statuer sur une action visant un État étranger²,

1. Elle n'entrera en vigueur qu'avec trente ratifications au moins ; signée par 28 États, elle n'a été ratifiée pour l'instant que par vingt d'entre eux.

2. Outre l'État, sont protégées les « autres entités habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État » (art. 2 de la Convention des Nations unies). La Convention européenne ne s'applique pas aux « entités distinctes de l'État et ayant la capacité d'ester en justice » (art. 27) mais leur reconnaît néanmoins le bénéfice de l'immunité pour leurs « actes de puissance publique » (*ibid.*). En pratique, la détermination des liens exacts entre ces « entités » et les États

et l'immunité d'*exécution*, qui fait obstacle à toute mesure de contrainte visant à assurer l'exécution d'une condamnation prononcée contre lui. Bien que ces deux immunités soient parfois confondues dans la pratique, leur portée inégale explique le régime différent auquel elles sont soumises.

Moins menaçante pour la souveraineté de l'État, l'immunité de *juridiction* a perdu son caractère absolu. Elle ne protège plus que les actes *jurent imperii* de l'État, ceux qui traduisent l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Le principe en est rappelé par les deux Conventions (art. 5 de la Convention des Nations unies ; art. 15 de la Convention européenne) sous réserve des exceptions qu'elles énumèrent minutieusement (art. 10 à 17 de la Convention des Nations unies ; art. 1 à 13 de la Convention européenne). *A contrario*, l'État peut être attiré contre son gré dans les litiges se rapportant à des « transactions commerciales avec une personne physique ou morale étrangère¹ » (art. 10 de la Convention des Nations unies) ou s'il exerce « de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière » dans « l'État du for » (art. 7 de la Convention européenne). La CIJ a confirmé la pertinence de ces règles. Dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c/ Italie, arrêt du 3 décembre 2012, *Rec.* 2012, p. 99), elle a reconnu à l'Allemagne, poursuivie devant les tribunaux

qui les ont créées se révèle souvent délicate pour les juges chargés de leur reconnaître ou non le bénéfice de l'immunité (*voir*, par exemple, l'affaire *Liamco*, du nom de la société pétrolière américaine nationalisée par le gouvernement libyen qui avait demandé la saisie en France de biens appartenant à l'État libyen et à certaines de ses émanations faute d'avoir reçu le paiement de l'indemnité qui lui avait été accordée par un tribunal arbitral, P. Rambaud, « Les suites d'un différend pétrolier : l'affaire *Liamco* devant le juge français », *AFDI*, 1979, p. 820).

1. L'expression vise les contrats de vente de biens ou de prestations de services, les contrats de prêt et autres transactions financières.

italiens en réparation des dommages causés à la population civile pendant la Seconde Guerre mondiale, le bénéfice de l'immunité de juridiction au motif que la coutume internationale protégeait sans restriction l'État pour ses actes *jure imperii* qui englobent l'exercice de ses activités militaires concernées en l'espèce, quelle que soit par ailleurs la gravité des actes qui lui sont reprochés¹. (La Convention de l'ONU n'étant pas en vigueur et la Convention européenne ne liant pas les deux États, la coutume internationale est le seul droit applicable ; néanmoins, la Cour se réfère à ces deux textes en tant qu'ils « apportent un éclairage sur le contenu du droit international coutumier », *ibid.*, p. 128 §66.)

L'État est davantage protégé contre les risques d'exécution d'une mesure judiciaire à son détriment, car il faut éviter que l'exercice de ses fonctions régaliennes ne soit perturbé. C'est pourquoi les deux Conventions maintiennent l'immunité d'exécution, même si l'État a renoncé à son immunité de juridiction. Aucune mesure de contrainte (exécution forcée d'un jugement ou mesure conservatoire) ne peut être mise en œuvre sans l'assentiment de l'État concerné (art. 18 et 19 de la Convention des Nations unies ; art. 23 de la Convention européenne), sauf si des biens ont été réservés ou affectés « à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de [la] procédure » ou s'ils ne sont pas utilisés à « des fins de service public non commerciales² », sont situés

1. La Cour a notamment jugé que la violation des règles de *jus cogens*, alléguée par l'Italie (à supposer que les règles du droit de la guerre et de la protection des droits de l'homme violées en l'espèce aient bien cette nature, ce que la Cour ne tranche pas), était sans incidence sur l'octroi de l'immunité.

2. *A contrario*, les biens qui ne peuvent être saisis ont été précisés par l'article 21 de la Convention des Nations unies. Il s'agit notamment des comptes bancaires de la mission diplomatique ou des postes consulaires de l'État, des biens de caractère militaire, des biens de la Banque centrale ou encore des biens appartenant au patrimoine culturel de l'État.

dans l'État du for et « ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée » (Convention des Nations unies, *ibid.*). Dans l'affaire précitée, la Cour a jugé que l'immunité d'exécution protégeait l'Allemagne contre les mesures de contrainte décidées à son encontre par les juridictions italiennes pour mettre en œuvre des condamnations à réparer les préjudices causés¹ ; en effet, elle a relevé que les hypothèses prévues par l'article 19 de la Convention des Nations unies permettant la levée de l'immunité ne jouaient pas en l'espèce².

Plus protectrice, la Convention européenne prévoit qu'il ne peut être procédé à aucune exécution forcée ou mesure conservatoire à l'encontre d'un État sans son consentement (art. 23), tout en donnant la possibilité aux États, par une déclaration expresse, d'admettre que l'immunité ne joue pas en cas d'« activité industrielle ou commerciale exercée par l'État de la même manière qu'une personne privée » (art. 26) ; l'exécution ne peut porter que sur les biens « utilisés exclusivement » à cette fin (*ibid.*), mais il faut que les deux États concernés (l'État du for et l'État condamné) aient fait la déclaration prévue.

Section IV

COMPÉTENCES

La compétence se définit comme l'aptitude légale d'une autorité publique à agir dans une circonstance

1. Il s'agissait de condamnations prononcées en Grèce et rendues exécutoires en Italie (en l'espèce une hypothèque prise sur une villa appartenant à l'Allemagne qui abritait un centre culturel affecté au développement des relations entre les deux pays).

2. La Cour admet ainsi, sous la forme d'une simple affirmation, la valeur coutumière de ces dispositions.

donnée. Les États ont ainsi le droit d'exercer leur autorité sur les personnes et les biens soumis à leur juridiction. La mise en œuvre de ce droit présente des aspects variés qui doivent être examinés avant que ne soient analysés les divers titres de compétence reconnus à chaque État.

Sous-section 1

GÉNÉRALITÉS

Ces aspects touchent respectivement au fondement des compétences étatiques, à la détermination des personnes et des biens qui relèvent de la juridiction d'un État, au contenu des compétences qui lui sont attribuées et aux conditions d'opposabilité aux autres États de la compétence exercée par chacun d'eux.

A. Fondement des compétences étatiques

L'exercice par un État de sa compétence soulève une question de principe préalable qui, mettant en jeu les relations de la souveraineté et du droit international, appelle des réponses différentes selon la conception que l'on adopte de ces relations. Elle a été soumise à la CPJI dans l'affaire du *Lotus* (France c/ Turquie, arrêt du 7 septembre 1927, *Rec.* 1927, Série A, n° 10) qui, à l'occasion d'un conflit de compétences en matière pénale entre la France et la Turquie¹, a vu s'opposer

1. Les deux États s'opposaient sur la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur la responsabilité pénale de l'officier de quart qui était de service lors de la collision du paquebot français *Lotus* avec un cargo turc. Exerçant la protection diplomatique au profit de son ressortissant qui avait été arrêté en Turquie à l'occasion d'une escale à Constantinople, la France soutenait qu'elle était compétente pour le juger en raison du fait que, la collision s'étant produite en haute mer, la loi de l'État du pavillon était seule applicable ; la

deux thèses sur le rôle du droit international dans la détermination des compétences de l'État, la thèse du *fondement* et la thèse de la *limitation*.

Selon la première, soutenue par la France, un État ne peut agir que s'il est habilité à le faire par le droit international en vertu d'un titre juridique qui lui est conféré par ce dernier, ce qui n'était pas le cas de la Turquie qui n'avait aucun titre l'autorisant à appréhender un étranger pour un fait commis en haute mer à bord d'un navire battant pavillon d'un autre État. Les compétences étatiques sont ainsi *fondées* sur le droit international.

Selon la seconde, l'État a, en vertu de sa souveraineté, le droit d'agir en toute circonstance dès lors qu'il ne transgresse pas les limites posées par le droit international, c'est-à-dire qu'il ne viole pas une règle lui interdisant d'exercer sa compétence dans une hypothèse donnée. Sa compétence est ici *limitée* par le droit international¹.

La solution, contestée², de la Cour est une conciliation des deux thèses. Elle admet que « tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence » (*Rec. précité*, p. 19), tout en précisant qu'il en va différemment lorsque l'État exerce une compétence en dehors de son territoire (compétence extraterritoriale) ;

Turquie revendiquait sa compétence sur la base de sa législation pénale qui prévoyait la compétence des juridictions turques lorsque la victime d'une infraction pénale était de nationalité turque (principe de la *compétence passive*).

1. Cette thèse a inspiré l'adoption par un certain nombre de pays développés (États-Unis, Royaume-Uni, Allemagne, France, Union soviétique notamment), au début des années 1980, de législations nationales sur l'exploration et l'exploitation des grands fonds marins qui étaient destinées à pallier l'échec éventuel des négociations de la III^e Conférence sur le droit de la mer, sur l'élaboration d'un régime international. Cette adoption s'appuie sur le droit de l'État d'entreprendre en haute mer des activités qui ne sont pas formellement interdites par le droit international.

2. L'arrêt n'a été rendu qu'avec la voix prépondérante du président et n'a pas mis fin aux controverses sur le rôle du droit international.

il lui faut alors s'appuyer sur « une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention » (*ibid.*, p. 18).

L'incertitude régnant en la matière n'a au demeurant, et heureusement, que peu d'incidence pratique car les deux thèses se rejoignent en fait sur l'essentiel. Elles aboutissent l'une et l'autre à rechercher si, en exerçant sa compétence, un État n'a pas méconnu le droit international, soit en agissant en dehors du champ de ses compétences, soit en violant une règle prohibitive.

B. Détermination des personnes et des biens soumis à la juridiction étatique

L'État est compétent pour agir à l'égard des personnes et des biens qui ont un lien de rattachement avec lui. Ce lien est établi en fonction de critères d'origine coutumière, mais des règles conventionnelles spécifiques peuvent toujours modifier les conditions du rattachement.

Le premier critère est d'ordre géographique, c'est la présence de la personne ou du bien sur le territoire de l'État qui entraîne sa soumission à la *compétence territoriale* de celui-ci. Le deuxième est d'ordre personnel, c'est le lien de nationalité qui unit l'État à ses ressortissants et qui fonde la *compétence personnelle* qu'il détient à leur endroit. Le troisième, de portée plus limitée, est d'ordre fonctionnel, c'est le droit d'agir en vue de l'organisation et du fonctionnement des services publics établis à l'étranger qui constitue la *compétence relative aux services publics*.

L'exigence d'un lien de rattachement peut être exceptionnellement écartée dans les cas de *compétence universelle* où chaque État est compétent pour connaître d'infractions pénales dont la gravité porte atteinte aux intérêts de la communauté internationale tout entière.

C. Contenu des compétences étatiques

Les mesures prises par les États relèvent soit de leur *compétence normative*, soit de leur *compétence d'exécution*¹.

La *compétence normative* donne aux divers organes de l'État le pouvoir d'édicter des actes juridiques qui sont, selon la nature de leur auteur, des actes législatifs, des actes administratifs ou des actes juridictionnels.

La *compétence d'exécution* implique l'accomplissement des actes matériels nécessaires à l'exécution des actes juridiques ; elle requiert l'utilisation de prérogatives de puissance publique, tels l'emploi de la contrainte (exécution forcée d'un jugement, arrestation d'un individu) ou l'exercice de certaines fonctions administratives (délivrance d'un passeport ou d'un titre minier).

La distinction joue pour déterminer la portée dans l'espace des divers actes étatiques, les actes normatifs produisant des effets qui ne sont pas nécessairement limités au territoire de leur auteur, à la différence des actes d'exécution qui ne peuvent être exercés en dehors du territoire de l'État, sauf règle permissive contraire.

D. Opposabilité des compétences exercées

Les mesures adoptées par l'État dans l'exercice de sa souveraineté s'imposent-elles aux autres États ? Doivent-elles être reconnues par eux ? Le droit international coordonne-t-il l'exercice des compétences étatiques afin d'éviter les conflits résultant de compétences

1. *Jurisdiction to prescribe* et *jurisdiction to enforce*, selon la doctrine anglo-saxonne qui a particulièrement étudié la question de la juridiction de l'État en droit international (voir F.A. Mann, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, 1964, t. I, p. 9 ; « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years », *RCADI*, 1984, t. III, p. 9).

concurrentes ou, plus graves, d'empiétement de compétences ? Autant de questions importantes pour la sécurité et la stabilité des relations interétatiques et auxquelles le droit international n'apporte que des réponses incertaines et incomplètes, manquant ainsi partiellement à son devoir d'assurer une coexistence harmonieuse des ordres juridiques étatiques. Relevant de sa fonction d'organiser l'espace, ces questions seront étudiées ultérieurement ¹.

Sous-section 2

TITRES DE COMPÉTENCE

Le droit international attribue aux États des titres généraux de compétence qui correspondent à chacun de leurs éléments constitutifs. Au territoire est rattachée la compétence territoriale, à la population la compétence personnelle, au gouvernement la compétence relative aux services publics. La compétence principale est la compétence territoriale ; elle est complétée par les deux autres qui permettent aux États d'exercer une compétence partielle en dehors de leur territoire. À ces titres généraux s'ajoute un titre spécifique, de portée beaucoup plus limitée, la compétence pénale universelle.

A. Compétence territoriale

C'est la compétence que l'État exerce sur son territoire et qui lui donne autorité sur les personnes et les biens qui s'y trouvent.

1. Voir troisième partie, chapitre II.

Elle se caractérise par deux traits essentiels, la *plénitude* et l'*exclusivité*, qui ont été bien dégagés par la sentence arbitrale de l'*Île de Palmas* (États-Unis c/ Pays-Bas, 4 avril 1928, *RSA*, t. II, p. 839).

La *plénitude* signifie que l'État est investi de l'ensemble des droits qu'il tire de sa souveraineté. La compétence territoriale englobe toutes les compétences que le droit international reconnaît aux États, la compétence normative comme la compétence d'exécution.

L'État peut adopter n'importe quel acte juridique, sans limiter nécessairement ses effets à son seul territoire¹, comme il peut en assurer l'exécution par les procédés de puissance publique qui sont à sa disposition. Sa compétence sera toujours présumée et ne fléchira que devant les limites formelles fixées par le droit international. Il sera ainsi tenu de respecter notamment les immunités conférées aux États étrangers, aux organisations internationales et à leurs représentants respectifs.

La compétence territoriale est également *exclusive* : l'État est seul maître sur son territoire et la compétence des autres États est naturellement exclue, sauf exceptions admises par le droit international. Cette exclusion ne signifie pas ignorance des actes des autres États. Les normes étrangères peuvent s'appliquer, on le verra, sur le territoire d'un État dans les conditions que détermine une autre branche de droit, le droit international privé, mais l'État est protégé contre le risque d'empiètement sur son territoire de toute manifestation de puissance publique d'un autre État ; tout acte de contrainte exercé, sans son autorisation, sur son territoire est illécite (telle l'arrestation d'une personne par des policiers étrangers) et engagera la responsabilité de son auteur.

1. Selon la portée spatiale qu'il donne à l'acte adopté, l'État exerce une compétence territoriale « pure » ou une compétence territoriale « avec effets extraterritoriaux » (voir M. Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, t. 35, 1931, p. 112).

Ces règles, d'origine coutumière, peuvent être modifiées conventionnellement, un État pouvant toujours accepter de céder à un autre État une portion de son territoire sans pour autant abandonner sa souveraineté (cession pour une durée limitée, par exemple, d'une base militaire). Ces hypothèses correspondent à des compétences territoriales « mineures », mais elles sont devenues plus rares avec la démocratisation des relations internationales qui conduit à la disparition progressive d'une pratique qui a souvent traduit dans le passé la domination d'un État sur un autre (telle la cession de Hong Kong au Royaume-Uni, qui a pris fin en 1997, ou la concession à perpétuité de la zone du canal de Panama aux États-Unis, qui a été abandonnée en 1977).

B. Compétence personnelle

Fondée sur le lien de nationalité qui rattache une personne à un État donné, cette compétence permet à ce dernier de conserver un droit de juridiction à l'égard des ressortissants qui ont quitté son territoire. Elle s'exerce aussi, par extension, sur certains engins qui lui sont rattachés par un lien particulier, la nationalité ou l'immatriculation¹.

1. Attribution de la nationalité

Chaque État est libre de fixer les conditions d'acquisition de sa nationalité ou de l'immatriculation d'un engin, sous réserve de certaines obligations conventionnelles pouvant limiter sa compétence à cet égard².

1. La doctrine anglo-saxonne parle alors de « compétence du pavillon ».

2. Telles les obligations imposées, par exemple, aux États membres de l'Union européenne. Si leur compétence en matière de nationalité est réaffirmée par le droit communautaire à l'égard des individus, leur

a) Nationalité des personnes

Pour les personnes *physiques*, ces conditions sont définies dans des codes de la nationalité qui prévoient deux modalités d'acquisition : la naissance et la naturalisation. L'acquisition par la naissance résulte, selon les choix nationaux, du *jus soli* (droit du sol) ou du *jus sanguinis* (droit du sang), le plus souvent d'une combinaison des deux. Dans le premier cas, la nationalité dépend du lieu de la naissance, dans le second de la nationalité des parents. Elle peut aussi être attribuée postérieurement à la naissance par la naturalisation. L'application combinée des législations nationales peut conduire à des cas de plurinationalités (possession par un individu de deux nationalités au moins) ou, à l'inverse, d'apatridie (situation d'un individu privé de nationalité ¹).

Les personnes *morales* ont également une nationalité qui est déterminée selon deux critères principaux : le critère du *siège statutaire* et le critère du *siège réel* ou du *principal établissement*. Une société a soit la nationalité de l'État où elle a implanté le siège social désigné dans ses statuts (*siège statutaire*), soit celle de l'État où s'exerce son pouvoir de direction effectif (*siège réel* ou *principal établissement*) ².

compétence en matière d'immatriculation d'engins est affectée par le principe de non-discrimination en matière de nationalité qui leur interdit de refuser l'immatriculation d'un engin au seul motif qu'il appartiendrait à des ressortissants d'autres États membres (CJCE, *Commission c/ Royaume-Uni*, ord. du 10 octobre 1989, aff. 246/89R dite *Factortame*, Rec. 1989 p. 3125 : refus illicite d'immatriculer au Royaume-Uni des navires de pêche appartenant à une société dont les administrateurs et la plupart des actionnaires sont espagnols).

1. Lorsque, par exemple, un État décide de retirer sa nationalité à un individu qui ne peut en recevoir une autre.

2. La nationalité des sociétés relève traditionnellement du droit international privé et non du droit international public, même si les critères peuvent en être fixés par des conventions internationales (tel l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'UE, cit. *infra* traité FUE).

La liberté des États n'est pas pour autant illimitée. Elle n'est entière qu'en ce qui concerne les effets internes de la nationalité qu'ils attribuent ; elle disparaît si leur décision a des retombées internationales.

Pour être opposable aux autres États, la nationalité d'une personne doit, comme tout acte unilatéral étatique, être conforme au droit international. La CIJ a bien distingué, dans l'affaire *Nottebohm* (Liechtenstein c/ Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4), ces deux aspects : elle a jugé que la naturalisation accordée par le Liechtenstein à un ressortissant allemand n'était pas critiquable sur le plan interne mais qu'elle ne pouvait être opposée au Guatemala, où résidait celui-ci, pour défaut d'*effectivité*, l'intéressé n'ayant aucun attachement réel avec le pays dont il avait acquis la nationalité. En l'espèce, il s'agissait de protéger le Guatemala contre une décision abusive, la nationalité de *Nottebohm* ayant été obtenue par fraude ou complaisance. Mais la condition d'*effectivité* a une portée plus large, elle joue toutes les fois qu'un individu possède plusieurs nationalités et qu'il veut se prévaloir de l'une d'entre elles à l'égard d'un État tiers ¹.

Les États doivent aussi tenir compte du droit international lorsque leurs décisions risquent de créer des cas d'apatridie. La convention de New York du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie oblige ainsi les parties contractantes à octroyer le bénéfice du *jus soli* aux apatrides nés sur leur territoire et leur interdit de retirer leur nationalité aux individus qui deviendraient apatrides de ce fait. C'est l'amorce d'un *droit à la nationalité*, proclamé par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ², qui inspire, on l'a vu,

1. Solution admise par la convention de La Haye du 12 avril 1930 sur les conflits de lois en matière de nationalité (art. 5). À l'égard de l'État dont l'individu possède la nationalité, la règle est moins certaine. La convention de La Haye écarte la solution précédente en cas de protection diplomatique qui ne peut être exercée à l'encontre d'un État dont l'individu « est aussi le national » (*ibid.*), mais la jurisprudence postérieure n'a pas toujours confirmé cette règle.

2. « Tout individu a droit à une nationalité. » La Cour de justice de l'UE a toutefois admis que, sous réserve de respecter le principe de

le règlement des problèmes de nationalité lors des successions d'États.

La nationalité des sociétés n'est également reconnue sur le plan international que si elle est conforme aux deux critères précités. L'exigence de l'*effectivité* est cependant ici assouplie, compte tenu de la validité du critère du *siège statutaire* qui s'accommode de l'existence de sociétés qui n'ont aucune activité réelle dans le pays où est situé leur siège social. La CIJ a refusé de reconnaître d'autres critères. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (Belgique c/ Espagne, arrêt du 5 février 1970, *Rec.* 1970, p. 3), elle a écarté le critère du *contrôle* qui fait dépendre la nationalité d'une société de celle de la majorité de ses actionnaires¹.

b) *Nationalité des engins*

Le lien de nationalité permet aussi de rattacher certains engins, dont le nombre augmente avec les progrès de la technologie, à la juridiction de l'État qui leur accorde son pavillon ou sur les registres duquel ils sont immatriculés.

La nationalité des navires est reconnue traditionnellement par le droit coutumier, codifié par la convention

proportionnalité, ce droit à la nationalité ne faisait pas obstacle au droit d'un État de retirer sa nationalité et de rendre ainsi un individu apatride lorsque la nationalité de ce dernier avait été obtenue par des moyens frauduleux (2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08).

1. La Cour s'est prononcée sur la base du droit coutumier, mais rien n'interdit aux États d'admettre conventionnellement ce critère (telle la convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le CIRDI, art. 25 §2). Ce dernier a d'ailleurs été admis implicitement dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula* (États-Unis c/ Italie, arrêt du 20 juillet 1989, *Rec.* 1989, p. 15) où une chambre de la CIJ, se fondant sur un traité d'établissement liant les deux pays, a jugé recevable l'exercice de la protection diplomatique des États-Unis en faveur d'une société de nationalité italienne qui était contrôlée à 100 % par deux sociétés américaines.

de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (art. 91¹). Elle résulte de l'immatriculation du navire conformément aux prescriptions des législations nationales². Le changement de nationalité est possible, mais pas la pluralité de nationalités (art. 92).

Les mêmes règles sont applicables aux aéronefs (art. 17 à 19 de la convention de Chicago sur l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944).

Les « objets » lancés dans l'espace extra-atmosphérique sont rattachés également aux États où ils sont immatriculés en vertu du Traité sur l'espace du 27 janvier 1967 (art. VIII)³.

2. Étendue de la compétence personnelle

Elle varie selon le lieu où est situé le destinataire, personne ou engin, de la compétence exercée. L'État possède une compétence plus étendue lorsque celui-ci se trouve dans un espace international que sur le territoire d'un autre État.

Dans les espaces internationaux, comme la haute mer, l'espace extra-atmosphérique ou l'Antarctique⁴, qui échappent à toute souveraineté territoriale, la compétence personnelle joue le rôle d'une compétence de

1. « Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. »

2. La nationalité du navire doit traduire « un lien substantiel » de rattachement à l'État qui la lui a accordée, mais cette exigence est souvent tenue en échec avec la pratique des « pavillons de complaisance ».

3. Le traité n'utilise pas l'expression « nationalité », mais la différence avec le rattachement des navires et des aéronefs est purement formelle. Les conditions d'immatriculation des engins spatiaux sont définies par la Convention du 14 janvier 1975 sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique.

4. Le traité de Washington du 1^{er} décembre 1959 a soustrait le continent Antarctique aux revendications de souveraineté émises par divers États pour le soumettre à un régime « internationalisé » fondé sur la liberté des activités scientifiques.

substitution, à la fois *large* par son contenu et *limitée* quant à ses destinataires.

Large, elle confère à l'État une gamme de prérogatives qui englobe le droit d'édicter des normes à l'égard de ses ressortissants et des engins qui lui sont rattachés, mais aussi celui de les faire appliquer (arraisonnement d'un navire battant son pavillon, arrestation d'un passager ou d'un membre de l'équipage).

Limitée, elle ne donne à l'État qu'un droit de juridiction sur les personnes et les engins qui ont sa nationalité ou ont été immatriculés chez lui, ainsi que sur les personnes à leur bord quelle que soit leur nationalité (*loi du pavillon*¹). L'État a compétence exclusive en matière d'exécution mais pas toujours en matière normative (les étrangers relèvent également de la compétence personnelle de leurs États).

La compétence personnelle n'est plus que partielle à l'égard des personnes et des engins situés à l'étranger. Si l'État peut toujours exercer sa compétence normative à leur endroit, il perd son droit d'utiliser la contrainte, qui est strictement territorial. L'application de ses normes dépend donc de l'acceptation de l'État étranger, sous réserve des règles du droit international qui peuvent limiter le pouvoir de ce dernier. Ainsi le droit de la mer concilie-t-il traditionnellement la juridiction de l'État du pavillon avec celle de l'État territorialement compétent lorsque, par exemple, un navire du premier pénètre dans les eaux territoriales du second (*droit du passage inoffensif*). L'État riverain est alors tenu de respecter la liberté de navigation reconnue aux États tiers.

1. L'extension de la loi du pavillon aux étrangers a conduit autrefois à assimiler le navire à une portion de territoire flottant soumis comme telle à une souveraineté territoriale. Cette doctrine, qui a inspiré l'arrêt du *Lotus* précité, est aujourd'hui abandonnée.

C. Compétence relative aux services publics

Rattaché au troisième élément constitutif de l'État, le gouvernement, ce titre ne joue qu'à titre subsidiaire et traduit la volonté d'une certaine doctrine (essentiellement française¹) de rattacher l'exercice de certaines manifestations d'une compétence extraterritoriale à un titre de compétence spécifique². Il repose sur le droit qu'ont les États de veiller à la bonne organisation et au bon fonctionnement de leurs services publics à l'étranger. Ses contours sont à vrai dire assez lâches et son utilité discutable, car tantôt ce droit ne peut s'exercer qu'avec l'accord de l'État « accueillant » le service public, tantôt il est indépendant et ne dépend que de la seule autorisation du droit international.

Les principaux services publics concernés sont les services diplomatiques et consulaires qui exercent leurs activités dans les États qui acceptent d'avoir des relations avec l'État *accréditant* (celui qui nomme et accrédite les diplomates) et l'État d'*envoi* (celui qui nomme les consuls) et qui bénéficient des immunités qui leur sont accordées conformément au droit international. La référence à un titre de compétence spécifique n'est cependant en l'occurrence pas indispensable car les droits reconnus à ces services publics sont directement conférés par le droit international et mis en œuvre par l'acceptation mutuelle des deux États concernés (principe de réciprocité).

Ce titre de compétence est plus significatif dans les hypothèses où aucune autorisation d'un État n'est

1. Il a été formulé par le juriste français Jules Basdevant et est ignoré de la doctrine anglo-saxonne.

2. Cette doctrine s'inscrit donc dans le courant de pensée qui fonde les compétences étatiques sur des habilitations expresses du droit international et non sur la seule souveraineté de l'État.

requis, comme dans l'affaire des *Déserteurs de Casablanca* (sentence arbitrale du 22 mai 1909, *RSA*, t. XI, p. 126) où la Cour permanente d'arbitrage a reconnu que la France avait, en tant que puissance occupante du Maroc et au titre de la compétence que possède tout État sur ses forces militaires selon la coutume internationale, le droit de poursuivre des déserteurs allemands de la Légion étrangère, droit qui primait celui de l'Allemagne à exercer sa compétence personnelle. Mais ce titre n'a plus guère en fait de portée pratique dans la mesure où le droit d'un État sur ses forces militaires à l'étranger est aujourd'hui défini conventionnellement entre les États intéressés.

Enfin, si l'exercice d'un droit de police par les États pour la défense de leurs intérêts lui est parfois rattaché, ce rattachement ne paraît pas indispensable à sa justification. Tel le droit de suite (*hot pursuit*) que l'État riverain peut exercer à l'encontre d'un navire qui a commis une infraction dans sa zone de juridiction maritime et qui lui permet de continuer en haute mer la poursuite engagée dans cette zone (droit confirmé par l'article 111 de la convention de Montego Bay) ou l'adoption de mesures de contrôle en haute mer sur des navires étrangers suspectés de porter atteinte à la sécurité nationale de l'État qui les prend et qui sont présentées comme des manifestations d'un droit à la légitime défense (*self-protection*), admis dans son principe par le droit international à défaut de l'être dans toutes ses modalités ¹.

D. Compétence pénale universelle

Ce dernier titre de compétence est tout à fait particulier puisqu'il ne concerne que la compétence pénale de

1. Mesures prises par exemple par la France pendant la guerre d'Algérie contre des navires soupçonnés de trafic d'armes, ou par les

l'État et qu'il exclut tout facteur de rattachement dans l'exercice de celle-ci. Il donne à l'État le droit de punir les auteurs de certaines infractions pénales qui n'ont aucun lien avec lui, ces infractions étant commises hors de son territoire et ne mettant en cause ses nationaux ni en qualité d'auteurs ni en qualité de victimes.

Traditionnellement admis pour la répression de la piraterie¹, l'extension de ce titre de compétence à la répression d'autres infractions dont la gravité choque la conscience universelle (crimes contre l'humanité, génocide, violations graves du droit humanitaire...) est aujourd'hui discutée dans le cadre d'un droit international pénal qui se développe rapidement². Diverses conventions internationales ont créé des cas de compétence universelle en donnant à tout État partie juridiction pour poursuivre les auteurs de crimes sans aucun lien de rattachement avec lui, dès lors qu'ils se trouvent sur son territoire³. À défaut, ceux-ci doivent être extradés vers les États qui le demandent. C'est l'obligation

États-Unis lors de la crise de Cuba (1962), qui s'étaient arrogé le droit d'arraisonner les navires à destination de ce pays pour vérifier qu'ils ne transportaient pas certains types d'armes. La licéité de telles mesures est difficile à établir avec précision dans la mesure où elle n'est quasiment jamais soumise à l'appréciation d'une juridiction internationale.

1. Selon l'article 105 de la convention de Montego Bay, qui reprend la règle codifiée par l'article 19 de la convention de Genève de 1958 sur la haute mer, « tout État peut, en haute mer ou tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate. [...] Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur la peine à infliger ».

2. Dans une résolution du 30 août 2015, l'IDI a toutefois proposé d'étendre la compétence universelle au domaine de la réparation civile des dommages résultant de crimes internationaux (résolution sur la *compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*). Cette compétence ne jouerait qu'à titre subsidiaire au profit des victimes, à défaut de juridictions possédant des titres supérieurs, et alors même que le criminel responsable n'aurait pas été condamné pénalement.

3. Selon la formule de l'article 4 §2 de la convention de La Haye du 16 décembre 1970 sur la *capture illicite d'aéronefs*, qui sera reprise dans toute une série de conventions « répressives » (par exemple, convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression

*aut dedere aut judicare*¹ qui est au cœur de l'affaire His-sène Habré dont la CIJ a été saisie en 2009 par la Belgique qui reproche au Sénégal la violation de ladite obligation en ne donnant pas suite à sa demande d'extradition (elle a délivré un mandat d'arrêt international à l'encontre de l'ancien président de la République tchadienne accusé de violations graves du droit international humanitaire) et en s'abstenant d'exercer sa compétence pénale (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, Belgique c/ Sénégal²). Dans son arrêt du 20 juillet 2012 (*Rec.* 2012, p. 421), la CIJ a condamné le Sénégal pour violation des articles 6 (obligation d'ouvrir une enquête préalable pour établir les faits reprochés à l'accusé) et 7 (obligation, si les faits sont avérés, d'engager des poursuites pénales ou d'extrader leur auteur) de la Convention de 1984, précitée, contre la torture. Elle a toutefois refusé de se prononcer sur la base du droit international coutumier également invoqué par la Belgique. La question se pose ainsi de savoir si, en dehors du droit conventionnel, le droit international coutumier connaît d'autres cas d'application que la piraterie³.

d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, convention de New York du 14 décembre 1973 *sur la prévention et la répression des infractions dirigées contre les agents diplomatiques* ou convention de New York du 10 décembre 1984 *contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*).

1. La CDI a inscrit cette question à son programme de travail en 2006 et adopté un rapport final sur la question en 2014.

2. Saisie par l'ancien président tchadien, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest avait jugé, en 2010, qu'il ne pouvait comparaître devant les juridictions sénégalaises en raison de la non-rétroactivité de la loi pénale, mais qu'il pourrait être traduit devant une cour spéciale créée en application du mandat que l'Union africaine avait confié au Sénégal de le juger « au nom de l'Afrique ». Postérieurement à l'arrêt de la CIJ, le Sénégal a créé cette cour spéciale devant laquelle l'ex-chef d'État a été déféré en juillet 2015.

3. Dans son rapport de 2014, la CDI ne se prononce pas non plus sur la nature coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

La CIJ a évité de se prononcer sur ce point dans l'affaire *Yerodia* précitée qui mettait en cause la conformité au droit international d'une loi pénale attribuant une compétence étendue aux juridictions belges pour connaître de certains crimes internationaux commis à l'étranger, qu'ils concernent ou non des ressortissants belges et que leurs auteurs se trouvent ou non en Belgique¹. Elle s'est bornée à faire bénéficier le ministre des Affaires étrangères congolais, inculpé par un juge d'instruction belge de violations du droit humanitaire et de crimes contre l'humanité, de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité que le droit international garantit aux représentants de l'État².

1. La loi belge du 17 juin 1993 va ainsi plus loin que les conventions précitées qui exigent la présence de l'auteur de l'infraction sur le territoire de l'État qui engage des poursuites contre lui.

2. Une autre affaire mettant en cause l'exercice de la compétence pénale universelle de la France à l'encontre de dirigeants congolais, introduite en 2003 (*Certaines procédures pénales engagées en France, République du Congo c/ France*) a été radiée par une ordonnance de la CIJ du 16 novembre 2010.

Chapitre 2

LES SUJETS SECONDAIRES : LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ¹

Quelle que soit l'importance du rôle joué par les quelque trois cents organisations internationales existantes dans les relations internationales contemporaines, elles ne sont, sur le plan juridique, que des sujets secondaires du droit international car elles ne procèdent que de la seule volonté des États. Elles répondent à l'objectif des États d'améliorer l'efficacité de leur coopération en confiant à des institutions permanentes dotées des moyens appropriés le soin de régler leurs problèmes communs.

L'importance de cette « coopération institutionnalisée » a été bien soulignée par R.-J. Dupuy qui, dans sa description de la société internationale, opposait la société *relationnelle*, celle des relations interétatiques régies par les principes généraux du droit international, à la société *institutionnelle*, celle constituée par la juxtaposition de cadres juridiques particuliers fixés par les actes constitutifs des organisations internationales et où les relations des États membres avec l'organisation et entre eux relèvent d'un régime plus structuré que celui de la société *relationnelle* ².

1. E. Lagrange et J.-M. Sorel, *Traité des organisations internationales*, LGDJ, Lextenso, 2013.

2. R.-J. Dupuy, *Le Droit international*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996.

Leur étude est moins aisée que celle des États car, à la différence de ces derniers qui disposent d'un statut identique conféré par le droit international, elles sont soumises à des régimes propres, définis non par le droit international général mais par le droit spécifique régissant chacune d'elles. C'est pourquoi elle se limitera dans les développements qui suivent à la présentation de leurs aspects généraux.

Section I

GÉNÉRALITÉS

Sous-section 1

NAISSANCE ET DÉVELOPPEMENT DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Ces organisations font leur apparition au XIX^e siècle avec la création des *Commissions fluviales* (Commission centrale du Rhin créée par la convention de Mayence de 1831 et Commission européenne du Danube instituée par le traité de Paris de 1856) et des premières *Unions administratives* (telles l'Union télégraphique internationale créée en 1865 ou l'Union postale universelle créée en 1878) chargées de la gestion de véritables services publics internationaux.

Elles vont se développer sous l'influence des deux guerres mondiales qui vont conduire à la création d'organisations politiques à vocation universelle, la Société des Nations (SDN) en 1919 et l'Organisation des Nations unies (ONU) en 1945, l'une et l'autre placées au cœur d'un « système » d'organisations constituant un embryon d'« organisation mondiale¹ », tel le

1. M. Virally, *L'Organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972.

« système des Nations unies » composé d'une organisation centrale, l'ONU, et d'*institutions spécialisées*, héritières des Unions administratives du siècle précédent, reliées par des accords de coopération.

Parallèlement à l'établissement de cette « organisation mondiale », s'est développée sur tous les continents une solidarité régionale qui a poussé à la constitution, sur une base principalement géographique, de nombreuses organisations aux fonctions variées qui ont tissé avec les organisations universelles des liens conventionnels plus ou moins lâches (Organisation des États américains, Organisation de l'Unité africaine devenue, en 2002, Union africaine, Communautés européennes regroupées, en 1993, au sein de l'Union européenne qui leur a succédé en 2009, etc.).

Sous-section 2

TYPOLOGIE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

L'extrême variété des organisations internationales contemporaines rend nécessaire un effort de classification ; on peut ainsi distinguer les organisations universelles et les organisations régionales, les organisations à compétence générale et les organisations à compétence spécialisée, les organisations de coopération et les organisations d'intégration.

A. Organisations universelles et organisations régionales

1. Organisations universelles

Leur vocation est de rassembler le plus grand nombre possible d'États de telle sorte que leur composition

reflète fidèlement la réalité de la communauté internationale. C'est la situation actuelle de l'ONU qui réunit la quasi-totalité des États internationalement reconnus (193 membres¹) mais il n'en a pas été toujours ainsi, des motifs politiques ayant à plusieurs reprises joué (essentiellement à l'époque de la guerre froide) pour faire obstacle à l'admission de certains États². Mais si aujourd'hui la participation aux organisations universelles est conçue comme un droit, elle dépend juridiquement toujours des conditions fixées par leurs actes constitutifs telles que les interprètent les organes chargés de statuer sur les demandes d'admission.

2. Organisations régionales

Elles se sont multipliées dans le monde contemporain car elles traduisent la solidarité plus étroite qui unit les États d'une zone géographique donnée et qui compense la division d'une société internationale fractionnée suivant des clivages multiples (politiques, économiques, religieux et culturels).

Elles présentent une grande diversité, liée d'abord à la définition très variable qui est donnée de la « région ». Parfois étendu à l'échelle d'un continent (Organisation des États américains, Organisation de l'unité africaine/ Union africaine, Conseil de l'Europe depuis la chute du rideau de fer), le ressort géographique de l'organisation régionale est fréquemment plus restreint, seule comptant

1. Le dernier État admis a été, en 2011, la République du Soudan du Sud, issue de la division du Soudan en deux États indépendants.

2. Cette situation a conduit l'Assemblée générale à interroger la CIJ sur la licéité de cette pratique. Dans son avis consultatif du 28 mai 1948 (*Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations unies*, Rec. 1948, p. 57), celle-ci a répondu que les seules conditions à prendre en considération étaient celles qu'énumérait l'article 4 de la Charte (être un État pacifique acceptant les obligations de la Charte, capable de les remplir et disposé à le faire selon le jugement de l'Organisation).

la volonté d'États voisins partageant les mêmes valeurs de se réunir dans une structure commune (telle la Communauté européenne, constituée à l'origine de six États mais qui s'est progressivement élargie jusqu'à comprendre la majorité des pays européens). Elles sont plus ou moins « ouvertes », toutes prévoyant la possibilité d'admettre de nouveaux membres mais selon des modalités qui rendent cette admission plus ou moins aisée ¹.

Un autre facteur de leur diversité est le type de compétence qui leur est reconnu.

B. Organisations à compétence générale et organisations à compétence spécialisée

Qu'elles soient universelles ou régionales, les organisations se distinguent par la nature de leurs compétences. Certaines ont une compétence très générale, d'autres, les plus nombreuses, une compétence particulière qui peut être d'ailleurs plus ou moins étendue.

1. Organisations à compétence générale

Elles sont conçues comme des instruments d'une coopération très large dans le cadre d'objectifs variés qui peuvent être politiques et/ou économiques.

L'ONU en est le prototype que la Charte investit de la mission de « maintenir la paix et la sécurité internationales », de « développer entre les nations des relations amicales », de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire » (art. 1^{er}).

1. L'UE en est un bon exemple qui permet à « tout État européen » respectant les principes démocratiques de poser sa candidature mais soumet son acceptation à la conclusion d'un traité d'adhésion minutieusement négocié (art. 49 du traité UE).

De même, sur le plan régional, le Conseil de l'Europe a-t-il pour but « de réaliser une union plus étroite entre ses membres, afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social » (Statut, art. 1^{er}).

Ces organisations ont pour principale raison d'être de constituer un forum de discussion et de négociation permanent des problèmes qui se posent à la communauté internationale ou régionale concernée. Leurs pouvoirs importent moins que leur capacité à examiner les questions que leurs membres souhaitent leur soumettre. Ils relèvent plus de la recommandation que de la décision.

2. Organisations à compétence spécialisée

Elles ont été créées dans des buts inégalement précis, comme l'illustre la liste des *institutions spécialisées* gravitant autour de l'ONU et qui réalisent des coopérations sectorielles dans les domaines les plus variés : transports avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et l'Organisation maritime internationale (OMI), communications avec l'Union internationale des télécommunications (UIT) et l'Union postale universelle (UPU), santé avec l'Organisation mondiale de la santé (OMS), culture avec l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (plus connue sous son acronyme anglais UNESCO), financement du développement avec la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et ses filiales, la Société financière internationale (SFI) et l'Association internationale de développement (AID), etc.

De multiples organisations régionales spécialisées interviennent aussi, qui répondent à la volonté des États fondateurs de coopérer plus efficacement pour atteindre

des objectifs qui dépassent leurs capacités individuelles, telle la conquête spatiale confiée à l'Agence spatiale européenne (ASE), ou la recherche nucléaire fondamentale menée au sein de l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN).

C. Organisations de coopération et organisations d'intégration

1. Organisations de coopération

La grande majorité des organisations internationales ont simplement pour fonction de favoriser la coopération entre leurs membres. Elles ne peuvent agir qu'avec leur accord et sont en principe dépourvues de pouvoir de décision à leur égard¹. Elles recherchent le *consensus* entre leurs membres (qui désigne l'absence d'opposition formelle à l'adoption d'un acte), et ce n'est qu'à défaut de le trouver qu'elles ont recours au vote². Elles ne disposent en général que d'un pouvoir de recommandation qui traduit le refus des États membres d'abandonner la moindre parcelle de leur souveraineté.

2. Organisations d'intégration

Avec la création des Communautés européennes, un nouveau type d'organisation a fait son apparition, qui

1. Sauf cas particuliers, tels le pouvoir de décision conféré au Conseil de sécurité par le chapitre VII de la Charte des Nations unies ou le pouvoir réglementaire reconnu à l'OACI ou à l'OMS pour élaborer les règles techniques nécessaires à la navigation aérienne ou à la lutte contre certaines maladies contagieuses.

2. Telle est du moins la pratique à l'ONU. Certaines organisations ne fonctionnent que sur la base du consensus, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) notamment.

diffère du modèle précédent tant par ses buts que par ses moyens d'action.

L'organisation d'intégration a pour but de rapprocher ses membres au sein d'un espace unifié soumis à une autorité et à des règles communes. Elle possède à cet effet les compétences et les pouvoirs que les États ont accepté de lui transférer et qui lui confèrent une autorité, au moins dans certains domaines, de nature quasi fédérale. Elle l'exerce moins par l'unanimité et le consensus (qui ne sont pas pour autant exclus) que par le vote majoritaire. Ces organisations répondent en fait moins au schéma de l'organisation internationale classique qu'à celui d'une entité composite mi-fédérale/mi-confédérale¹.

Bien que certaines autres organisations se réclament parfois de ce modèle, en Amérique latine ou en Afrique notamment, l'Union européenne semble bien en être la seule illustration véritable car la création, et surtout le fonctionnement, d'une telle organisation supposent la réunion de conditions difficilement trouvables en dehors de l'Europe : volonté d'union, acceptation des transferts de souveraineté, respect scrupuleux de la règle de droit, adhésion à des valeurs démocratiques communes.

Section II

CRÉATION ET DISPARITION

Sous-section 1

CRÉATION

Elle résulte d'une manifestation de volonté des États qui s'exprime dans la conclusion d'une convention multilatérale, l'acte constitutif. La possibilité de créer une organisation par d'autres moyens est discutée.

1. Leur statut international les rapproche de celui des États, notamment lorsque leur est reconnu le droit d'adhérer à des conventions

A. L'acte constitutif

Selon la terminologie en usage, il porte des dénominations variées – Pacte (SDN), Charte (ONU), Traité (Union européenne), Constitution (Organisation internationale du travail), Statut (Conseil de l'Europe), Convention (OACI), etc. – sans que cette diversité traduise des différences juridiques : il s'agit toujours d'un acte mixte, à la fois traité international et constitution de l'organisation.

1. Traité

Il est élaboré au sein d'une conférence convoquée par la ou les « puissances invitantes » (qui sont le ou les États qui a ou ont pris l'initiative de créer une organisation ¹) et est adopté selon les modalités propres à celle-ci, et qui varient selon la nature de l'organisation à créer, unanimité pour les organisations restreintes, majorité qualifiée pour les organisations plus larges. Il entre en vigueur par la ratification de tous les États participants ou de la majorité requise d'entre eux.

Le traité ainsi conclu présente divers traits spécifiques qui sont liés à l'existence de l'institution créée.

En premier lieu, la *procédure de révision* qu'il prévoit associe, selon des modalités variables, les organes de l'organisation aux États membres. Si les États doivent toujours ratifier le texte de révision pour qu'il entre en

conclues par les États ou de devenir membre d'organisations internationales.

1. Dans la pratique contemporaine, la « puissance invitante » peut être une organisation internationale (cas de l'Assemblée générale de l'ONU qui a convoqué, par exemple, les conférences fondatrices de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) en 1956 ou de l'Organisation des Nations unies pour le développement industriel (ONUDI) en 1979).

vigueur, son élaboration relève tantôt de l'organe compétent (cas de l'article 108 de la Charte qui prévoit l'adoption des amendements par l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers ou de l'article 48 du traité sur l'Union européenne (traité UE) qui institue une procédure de révision simplifiée permettant au Conseil européen de réviser lui-même à l'unanimité certaines dispositions du traité sur le fonctionnement de l'UE), tantôt d'une conférence intergouvernementale convoquée par l'organisation (art. 109 de la Charte : convocation d'une conférence de révision par l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers ; art. 48 du traité UE : convocation d'une Convention par le président du Conseil européen après consultation du Parlement et de la Commission, suivie d'une convocation par le président du Conseil d'une conférence de révision dont le Conseil européen fixe le mandat).

La ratification unanime, exigée en règle générale dans les organisations restreintes, permet d'éviter le problème délicat posé par les États qui ont voté contre la révision et qui n'est pas toujours réglé par les textes. Si les modifications ponctuelles peuvent être imposées, pour des raisons d'efficacité, aux minoritaires (tel l'article 108 précité qui dispose expressément que les amendements adoptés lient tous les États membres), il est plus difficile d'admettre que les opposants à des révisions de plus grande ampleur seront obligés de les accepter. L'article 109 précité est muet sur la question¹. Pour éviter que les États membres ne soient soumis à des règles différentes², la solution logique

1. Selon la majorité de la doctrine, il n'y a pas cependant de différence de nature entre l'*amendement* de la Charte et sa *révision* (voir commentaire des articles 108 et 109 dans l'ouvrage de J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations unies*, Bruxelles/Paris, Bruylant/Economica, 3^e édition, 2005). Il y a tout lieu pourtant de s'interroger sur la différence de rédaction entre les deux articles.

2. Cette solution est parfois acceptée, par exemple au sein de l'OEA. L'UE y a eu aussi exceptionnellement recours pour sortir de l'impasse politico-juridique dans laquelle elle s'est trouvée après le

serait le retrait des dissidents mais elle peut être politiquement délicate car elle peut conduire à un affaiblissement de l'organisation.

Le même souci d'éviter la disparité des situations juridiques conduit à limiter le droit d'émettre des *réserves*. Dans le silence de l'acte constitutif, la convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'elles doivent être acceptées par « l'organe compétent de l'organisation » (art. 20 §3). Elles sont parfois formellement interdites (art. 120 du Statut de la Cour pénale internationale).

Il est enfin nécessaire que soient précisées les *relations de l'acte constitutif avec les autres traités* liant les États membres, les obligations conventionnelles assumées par eux ne devant pas risquer de perturber le fonctionnement de l'organisation.

Si, en vertu de l'effet relatif des traités, l'acte constitutif ne modifie pas en principe les droits et obligations des États tiers, des stipulations spécifiques sont parfois nécessaires pour tenir compte du caractère particulier de l'organisation créée. Ainsi, le caractère « mondial » de l'ONU justifie-t-il la primauté reconnue aux dispositions de la Charte sur « tout autre accord international » (art. 103). De même, l'article 351 du traité FUE maintient-il formellement les droits et obligations résultant des conventions conclues par les États membres avant l'entrée en vigueur à leur endroit du traité de Rome (1^{er} janvier 1958 pour les États fondateurs, date de leur adhésion pour les États admis) mais les oblige-t-il, en cas de contrariété, à « recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées ».

refus du Danemark de ratifier le traité de Maastricht (conclusion d'un protocole reconnaissant à ce pays le droit de se tenir à l'écart de l'union monétaire et de la politique étrangère et de sécurité commune prévues par ce traité).

Bien entendu, les traités conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'acte constitutif doivent être compatibles avec lui ; à défaut, ils seront inopposables à l'organisation et les États membres qui les ont conclus pourront voir leur responsabilité engagée vis-à-vis d'elle (le traité FUE prévoit une procédure à cet effet qui permet de poursuivre l'État contrevenant devant la Cour de justice).

2. Constitution

L'acte constitutif est aussi la charte constitutionnelle de l'organisation. Il fixe ses objectifs, définit ses compétences et ses pouvoirs, aménage ses structures, bref consacre l'autonomie de l'institution créée au regard de ses fondateurs. L'*État contractant* devient *État membre*, titulaire des droits et obligations définis par cette « constitution » et sujet de l'ordre juridique international particulier qu'est l'ordre juridique interne de l'organisation. Cet ordre particulier est plus ou moins développé et contraignant selon les organisations.

Les États membres sont liés par le droit *originaire* ou *primaire* contenu dans l'acte constitutif mais aussi par le droit *dérivé* ou *secondaire* qu'élabore l'organisation pour atteindre ses objectifs et dont l'intensité varie selon la nature de celle-ci.

Peu contraignant au sein des organisations de coopération dont les organes délibérants sont dépourvus de pouvoirs de décision (hormis les mesures « internes » qu'ils sont amenés à prendre pour le fonctionnement de l'organisation, tels l'admission d'un nouveau membre, le vote du budget ou la création d'un organe subsidiaire), le droit dérivé peut être en revanche extrêmement développé et s'imposer aux États membres dans les organisations d'intégration qui, comme l'Union européenne, disposent des pouvoirs que leur ont transférés ceux-ci.

La subordination du droit dérivé au droit originaire, qui implique logiquement l'aménagement d'un contrôle de « constitutionnalité » des actes de l'organisation, demeure le plus souvent théorique en l'absence d'un tel aménagement. Dans la plupart des organisations, en effet, les États veulent se réserver le droit de vérifier le respect de la hiérarchie entre les deux droits, et leur interprétation n'est pas exempte d'arrière-pensées politiques¹. Le cas de l'Union européenne où la Cour de justice a pour mission d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » (art. 19 du traité UE) et où les États membres ont l'obligation de lui soumettre leurs différends (art. 344 du traité FUE) est si exceptionnel à cet égard qu'il évoque davantage un modèle institutionnel proche du fédéralisme que le modèle habituel de l'organisation intergouvernementale.

B. Création sous d'autres formes

La manifestation de volonté nécessaire à la création d'une organisation s'exprime parfois autrement que par la conclusion formelle d'une convention, notamment par la décision d'une organisation internationale. Mais si la capacité d'une organisation à créer de nouvelles institutions n'est pas contestée, la question de savoir si elle peut leur conférer une personnalité juridique propre est, elle, très discutée.

La pratique internationale offre divers exemples de la création d'organes « autonomes » par une organisation

1. Si l'article 96 de la Charte de l'ONU permet à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité de demander à la CIJ « un avis consultatif sur toute question juridique », cette possibilité est rarement utilisée et encore moins pour prier la Cour de se prononcer sur la compatibilité d'une résolution avec la Charte.

internationale, mais la qualification précise de la nature de ces organes peut se révéler délicate. La Conférence des Nations unies pour le commerce et le développement (CNUCED) ou l'Organisation des Nations unies pour le développement industriel (ONUDI), créées respectivement en 1964 et 1966 par l'Assemblée générale de l'ONU, sont juridiquement des organes subsidiaires de celle-ci mais leur large autonomie les rapproche en fait des institutions spécialisées sans pour autant les confondre avec elles puisqu'il a fallu conclure une convention en 1979 pour transformer l'ONUDI en l'une d'elles. La création de l'Agence internationale de l'énergie en 1974 par une décision du Conseil de l'OCDE « en tant qu'organe autonome dans le cadre de l'Organisation » entre dans le même schéma, car, si l'Agence est bien dotée des structures et moyens d'une organisation internationale, une personnalité juridique propre ne lui est pas formellement attribuée.

Une autre forme est l'adoption par les États concernés d'actes *concertés* mais non conventionnels visant à faire évoluer de simples conférences diplomatiques en véritables organisations. Tel est le processus qui a conduit à la transformation progressive de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), prévue par l'Acte final de la Conférence d'Helsinki en 1975 pour assurer le suivi des engagements pris par les États participants, en Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) instituée au Sommet de Budapest en 1994 et dotée des structures appropriées (réunions bisannuelles des chefs d'État et de gouvernement, conseil des ministres, secrétariat, centre de prévention des conflits, etc.). Mais là encore, le développement institutionnel caractéristique d'une organisation internationale ne s'accompagne pas de la reconnaissance formelle de sa personnalité juridique.

Sous-section 2

DISPARITION ET SUCCESSION

Les organisations internationales peuvent disparaître, mais la plupart du temps elles sont remplacées par des organisations nouvelles, ce qui soulève des problèmes de succession.

A. Disparition

Une organisation peut d'abord disparaître de « mort naturelle », à l'expiration de la période pour laquelle elle a été créée. Exceptionnelle, cette hypothèse est illustrée par la disparition, en juillet 2002, de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), qui avait été instituée pour cinquante ans par le traité de Paris du 18 avril 1951. Mais le motif le plus fréquent d'une disparition est la conséquence de l'échec de l'organisation à atteindre ses objectifs ou de son inadaptation au changement de la conjoncture internationale.

Il est rare cependant qu'une organisation disparaisse sans être remplacée (c'est néanmoins le cas de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) dont le rôle en matière de sécurité européenne a été repris par l'UE, le conseil permanent de l'organisation ayant annoncé, le 10 mars 2010, sa « fermeture »). La SDN, dont l'échec à maintenir la paix et la sécurité internationales avait été patent, a laissé ainsi la place en 1945 à une organisation aux moyens plus efficaces, l'ONU. L'Organisation européenne de coopération économique (OECE), qui avait été chargée en 1948 de répartir l'aide du plan Marshall aux pays européens dévastés par la guerre, a eu pour successeur en 1960 l'OCDE, aux objectifs plus larges. De même, la CECA n'a-t-elle pas disparu purement et simplement, elle s'est fondue dans la Communauté plus

large que constitue la *Communauté européenne* (CE), le secteur du charbon et de l'acier dont elle avait la responsabilité relevant désormais des règles générales du marché commun.

B. Succession

Chaque succession d'une organisation à une autre est, en raison des problèmes multiples qu'elle soulève, un cas particulier. Elle obéit aux règles propres que fixent à cette occasion les États membres concernés. Dans le silence de la Charte, les aspects pratiques du « passage » de la SDN à l'ONU ont été réglés par des résolutions adoptées parallèlement par les organes délibérants des deux organisations.

Une autre solution a été adoptée lors de la succession de l'OCDE à l'OECE : la Convention qui crée la nouvelle organisation « reconstitue » l'OECE en OCDE en révisant, au moyen d'un protocole annexé, l'acte constitutif de la première. Le même procédé a été utilisé pour le remplacement de la Communauté européenne par l'Union européenne, qui est intervenu après révision des traités constitutifs antérieurs (art. 1^{er} du traité UE : « L'Union se substitue et succède à la Communauté européenne »).

Quant à la CECA, son patrimoine a été transféré à la CE dès le lendemain de sa disparition par décision du Conseil.

Section III

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Quatre éléments principaux caractérisent l'organisation internationale : les membres qui la composent, les

organes par lesquels elle agit, la personnalité juridique qui la distingue de ses membres et les compétences propres qui lui sont attribuées.

Sous-section 1

LES MEMBRES

A. Qualité

Les organisations sont normalement composées d'États et, exceptionnellement, d'autres entités.

1. États

Comme le souligne l'expression d'« organisations intergouvernementales » qui les désigne fréquemment, les organisations internationales sont avant tout des associations d'États et se distinguent par là d'une autre catégorie d'organisations que sont les « organisations non gouvernementales » présentées plus loin.

Les uns en sont membres depuis l'origine : ce sont les États *fondateurs* ou *originaires* qui ont négocié, signé et ratifié l'acte constitutif ; les autres sont les membres *admis* ultérieurement selon la procédure prévue par la charte de l'organisation. Les conditions d'adhésion varient d'une organisation à l'autre et sont plus ou moins strictes selon le caractère de chaque organisation.

Proche d'un « droit ¹ » dans les organisations universelles, telle l'ONU, où elle est devenue quasi automatique, l'adhésion s'apparente, dans certaines organisations régionales « fermées » ou « semi-ouvertes », à un véritable « examen de passage » dont l'issue peut être

1. Sans néanmoins se confondre avec lui, l'admission d'un nouveau membre étant toujours subordonnée à une décision des organes compétents de l'organisation.

incertaine dans la mesure où elle dépend du résultat de minutieuses négociations (procédures de l'UE ou de l'OMC).

La demande d'adhésion peut soit être directement présentée par l'État candidat (cas de l'UE), soit répondre à une « invitation » de l'organisation (hypothèse des organisations de défense mutuelle, de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe), sans que cette distinction préjuge des difficultés plus ou moins grandes d'entrer dans ces organisations.

2. Autres entités

Certaines organisations admettent en leur sein des entités non étatiques, pays ou territoires autonomes, voire d'autres organisations.

La présence des premiers dans les organisations contemporaines n'a plus guère de portée pratique depuis l'achèvement de la décolonisation. La SDN acceptait « tout *dominion* ou colonie qui se gouverne librement » sans être pour autant un État indépendant. Plusieurs institutions spécialisées des Nations unies sont de même ouvertes à certains territoires qui, relevant de la juridiction d'un État, bénéficient d'une autonomie suffisante pour assumer les engagements qu'implique leur participation à ces organisations.

La qualité de sujet de droit international donne logiquement le droit à une organisation de devenir membre d'une autre organisation, mais encore faut-il que cette dernière y consente, soit parce que sa charte le prévoit, soit parce que ses membres acceptent de la modifier à cette fin. L'existence des organisations d'intégration, qui ont hérité des compétences que leurs membres leur ont transférées, rend parfois nécessaire une telle évolution. La CE a été ainsi admise à la FAO en 1991 après révision de l'acte constitutif de celle-ci et est membre de l'OMC depuis sa création en 1994. Dans de telles

hypothèses, il est nécessaire de préciser qui, de l'organisation participante ou des États qui la composent, exerce le droit de vote attribué aux membres de l'organisation et, en cas de vote de l'organisation, le nombre de voix qu'elle détient et qui correspondra en règle générale à la totalité des voix détenues par l'ensemble des États membres.

B. Statut

Originaires ou *admis*, les membres de l'organisation ont en principe le même statut. Ils bénéficient des mêmes droits et assument les mêmes obligations, selon le principe de l'égalité souveraine cher au droit international contemporain.

Des exceptions à ce principe existent parfois mais elles revêtent un caractère exceptionnel, tel le privilège, pour des raisons historiques, détenu par les cinq membres permanents du Conseil de sécurité qui, outre leur présence « *ès qualités* » au sein de cet organe, disposent d'un droit de veto, ou le bénéfice d'un statut dérogatoire reconnu, pour des motifs variés, à tel ou tel membre d'une organisation donnée (par exemple, le statut dérogatoire attribué dans l'UE aux États membres qui n'ont pas, ou pas encore, adopté la monnaie unique).

Le statut de membre se distingue de celui d'autres entités (États, organisations internationales, mouvements de libération nationale) admises à participer aux travaux de l'organisation en tant qu'*associé* ou en tant qu'*observateur*. Seuls les membres ont le droit de vote, la participation des observateurs étant en règle générale plus restreinte que celle des associés dans la mesure où elle est liée aux seuls travaux qui les concernent directement ¹.

1. Le statut d'associé des organisations internationales classiques ne doit pas être confondu avec celui qui découle de la conclusion

Les membres de l'organisation sont tenus d'apporter leur concours à la réalisation des objectifs assignés à celle-ci mais le non-respect de leurs engagements est rarement sanctionné, sauf dans les organisations d'intégration dont le bon fonctionnement dépend d'une solidarité et d'une loyauté sans faille de leurs membres.

Ainsi, dans l'UE, les États membres peuvent-ils être poursuivis devant la Cour de justice et même condamnés à des sanctions pécuniaires s'ils n'exécutent pas les arrêts prononcés contre eux (art. 260 traité FUE).

Dans les autres organisations, des sanctions sont parfois prévues mais rarement appliquées pour des motifs essentiellement politiques. Elles vont de la privation temporaire de certains droits, telle la suspension du droit de vote¹, à l'exclusion définitive dans les cas les plus graves (art. 6 de la Charte des Nations unies, art. 8 du Statut du Conseil de l'Europe).

La participation à une organisation n'est jamais définitive, que le retrait d'un membre soit ou non prévu par l'acte constitutif. Ignoré de la Charte de l'ONU ou des traités communautaires (mais introduit par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, art. 50 du traité UE), le droit de retrait est en revanche reconnu par le Statut du Conseil de l'Europe ou la Convention de l'OCDE.

De toute façon, un État ne saurait, au nom de sa souveraineté, être contraint de demeurer dans une organisation. Le droit doit tenir compte ici de la réalité internationale, et le parallèle établi entre le retrait et la

par l'UE d'accords d'association avec des États tiers. Ces accords ne confèrent pas le droit aux partenaires de l'UE de participer aux travaux de ses institutions, mais visent à établir des relations privilégiées avec eux qui leur permettent de bénéficier de certains avantages.

1. C'est le cas, par exemple, des États-Unis et d'Israël qui ont été privés, le 8 novembre 2013, de leur droit de vote à l'Unesco pour ne pas avoir versé leur contribution budgétaire en réaction à l'admission de la Palestine dans cette Organisation en 2011. Les deux États ont décidé ultérieurement de se retirer de l'Organisation le 6 mars 2014.

dénonciation unilatérale d'un traité multilatéral ne comportant pas de clause de dénonciation (art. 56 de la Convention sur le droit des traités) n'est fondé que si l'acte constitutif est par principe considéré comme relevant des hypothèses dans lesquelles la dénonciation est admise (art. 56 §1 : « intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait », ou « droit de dénonciation ou de retrait [...] déduit de la nature du traité »).

La pratique confirme bien la liberté dont jouissent les États de se retirer d'une organisation, les États membres pouvant regretter leur décision pour des motifs politiques mais ne s'y opposant jamais au nom d'arguments juridiques¹.

Sous-section 2

ORGANES

Les organisations internationales sont dotées d'une structure constitutionnelle qui leur permet d'exercer leurs fonctions et qui peut être complétée en cas de besoin. Aux organes originaires qui sont prévus par l'acte constitutif peuvent s'ajouter des organes subsidiaires qui sont créés par une décision de l'organisation elle-même. Généralement consacré par la charte constitutionnelle, ce pouvoir est en fait inhérent à toute organisation, il relève des pouvoirs implicites qu'elle possède selon l'interprétation large qui est habituellement donnée des dispositions la régissant².

1. Telles les réactions des membres de l'Alliance atlantique à la décision de la France de quitter en 1966 l'organisation militaire intégrée de l'OTAN alors qu'aucune clause ne prévoyait un droit de retrait.

2. La CIJ a ainsi reconnu le droit de l'Assemblée générale de l'ONU de créer un tribunal administratif chargé de régler les litiges entre l'organisation et ses agents et dont les décisions sont obligatoires (avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du TANU accordant indemnités*, Rec. 1954, p. 47).

Ces organes se distinguent à la fois par leur composition et par leurs fonctions. Ces deux éléments s'influencent mutuellement, ils seront liés dans la présentation qui va être donnée des structures des organisations et qui envisage successivement les organes composés de représentants de leurs membres et les organes composés de leurs agents.

A. Organes composés de représentants des membres

Les États membres peuvent être représentés à divers niveaux, compte tenu de la variété des intérêts qu'ils incarnent et qu'il est parfois légitime de prendre en considération dans l'aménagement des structures des organisations : intérêts des États ou plus exactement de leurs gouvernements, intérêts de leurs peuples, voire des forces économiques et sociales. La représentation des gouvernements est toujours assurée, à la différence de celle des autres catégories d'intérêts qui n'existe que dans certaines organisations.

1. Représentation des États

Elle s'exprime de différentes manières : tantôt confiée à des délégués permanents, tantôt confiée aux dirigeants eux-mêmes, qui siègent dans les organes délibérants des organisations.

Les premiers sont des diplomates ou des personnalités assimilées (dans les organisations « techniques », il est souvent fait appel à des spécialistes du domaine relevant de celles-ci) accrédités auprès de l'organisation. Dans les grandes organisations, ils sont à la tête de missions analogues aux missions diplomatiques que les

États établissent dans le cadre de leurs relations diplomatiques et dont une convention générale fixe le statut, la convention de Vienne du 14 mars 1975 sur *la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel*.

La présence des seconds est plus rare. Les délégués permanents s'effacent parfois derrière les ministres venus siéger lors de sessions importantes des organes délibérants. Cette hypothèse est parfois formellement prévue par l'acte constitutif, tels le Statut du Conseil de l'Europe (art. 14 relatif au Comité des ministres composé théoriquement des ministres des Affaires étrangères mais le plus souvent de suppléants), la Convention de l'OCDE (art. 7 sur la composition du Conseil) ou la Charte de l'ONU (art. 28 sur l'organisation du Conseil de sécurité). La participation constante des ministres aux travaux du Conseil de l'UE (art. 16 du traité UE) a évidemment de ce point de vue un caractère exceptionnel.

La représentation des États peut être aussi assurée à un plus haut niveau, celui des chefs d'État ou de gouvernement qui, dans certaines organisations, se réunissent au sein de conférences périodiques pour en discuter les grandes orientations. Le Conseil européen, qui doit donner à l'UE « les impulsions nécessaires à son développement et en défini[r] les orientations et les priorités politiques générales » (art. 15 du traité UE) en est une illustration significative.

Les *organes délibérants* où siègent les représentants des États membres définissent la politique de l'organisation et prennent les mesures propres à la mettre en œuvre.

Dans les organisations universelles, des raisons pratiques d'efficacité conduisent à confier à des organes restreints le soin de remplir certaines fonctions. Le « système des Nations unies » y fait largement appel. À l'ONU, c'est à un conseil de quinze membres (le Conseil de sécurité) qu'est confiée la tâche primordiale

de maintenir la paix et la sécurité internationales, d'autres conseils restreints étant prévus par la Charte (Conseil économique et social, Conseil de tutelle).

Dans les institutions spécialisées où l'organe plénier se réunit rarement, le pouvoir effectif est confié à un conseil restreint qui, responsable devant l'organe plénier, dirige et contrôle le fonctionnement de l'organisation. Y siègent les délégués élus par l'organe plénier, habituellement à tour de rôle pour respecter l'égalité entre les membres.

Certains États sont parfois membres de droit (les cinq membres permanents du Conseil de sécurité désignés par l'article 23 de la Charte) ou désignés « *ès qualités* » en fonction de critères fixés par l'acte constitutif (les souscripteurs les plus importants, par exemple, du capital des institutions financières).

2. Représentation des peuples

Au-delà de la représentation des gouvernements est parfois prévue celle des peuples au sein d'assemblées parlementaires. Témoignant de la solidarité étroite qui unit leurs membres, certaines organisations régionales, principalement européennes, incluent en effet parmi leurs organes une assemblée ou un parlement composé de délégués élus ou désignés par les parlements nationaux. Leurs fonctions sont en général purement consultatives, leurs délibérations ne pouvant se traduire que par l'adoption de recommandations (Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Parlement panafricain de l'Union africaine). Fort de son élection au suffrage universel direct (décidée en 1976 par le Conseil européen), le Parlement européen constitue un cas à part puisqu'il détient aujourd'hui, au terme d'une évolution progressive, un véritable pouvoir de décision à la fois dans le domaine budgétaire et dans le domaine législatif.

3. Représentation des forces économiques et sociales

Elle se justifie par le caractère propre de certaines organisations. Elle est traditionnelle à l'OIT où la *Conférence générale des représentants des membres*, l'organe plénier, et le *Conseil d'administration*, l'organe restreint, ont une composition tripartite, la délégation de chaque membre comprenant deux représentants du gouvernement et deux représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés qui, bien que nommés par le gouvernement, sont indépendants de lui et votent librement.

Elle revêt une forme purement consultative dans l'UE. Un Comité économique et social, composé « de représentants des organisations d'employeurs, de salariés et d'autres acteurs représentatifs de la société civile » (art. 300 du traité FUE), émet des avis dans le cadre des procédures législatives instituées par le traité. Sa consultation est obligatoire ou facultative selon les cas, mais ses avis ne lient jamais les institutions qui les ont demandés.

B. Organes composés d'agents internationaux

Agissant dans le seul intérêt de l'organisation, ils sont composés d'agents qui ne doivent, statutairement, ni recevoir ni solliciter d'instructions de la part des États membres¹. Ils assurent le fonctionnement de l'organisation, préparent et exécutent les décisions prises par les

1. Ils bénéficient à ce titre des privilèges et immunités que leur reconnaissent les États fondateurs de l'organisation et qui sont destinés à les mettre à l'abri des pressions que pourrait exercer sur eux notamment l'*État du siège*. Ces privilèges et immunités sont précisés tantôt par l'acte constitutif, tantôt par une Convention spécifique (par exemple, la Convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations unies).

organes délibérants, contrôlent parfois le respect par les États membres de leurs obligations. Leurs tâches sont ainsi principalement administratives mais elles peuvent être aussi, plus exceptionnellement, politiques ou juridictionnelles.

Les tâches administratives sont confiées à un secrétariat général qui regroupe les divers services de l'organisation et où travaille le personnel qu'elle recrute et soumet à un statut définissant ses droits et obligations. Il est dirigé par un secrétaire ou un directeur général qui, outre ses responsabilités de « plus haut fonctionnaire de l'Organisation » (art. 97 de la Charte de l'ONU), peut exercer une influence déterminante sur l'orientation de celle-ci en prenant des initiatives de nature politique. Le secrétaire général a ainsi le droit de saisir le Conseil de sécurité de toute affaire qui, à son avis, risque de mettre en danger la paix et la sécurité internationales.

L'intérêt de l'organisation peut être aussi confié à un ensemble de personnalités indépendantes dont la forme évoque celle des gouvernements nationaux et qui est investi d'un véritable pouvoir politique. C'est la solution très originale adoptée par les traités communautaires (aujourd'hui traités UE et FUE) qui ont créé la Commission européenne (composée d'un national par État membre) et lui ont confié des pouvoirs très divers en matière d'initiative, d'exécution et de contrôle qu'elle exerce collégalement, ses membres gérant individuellement le « portefeuille » qui leur a été attribué.

L'organisation peut comporter enfin des organes juridictionnels, composés de juges, qui sont chargés de régler certains des litiges soulevés par son fonctionnement. Les uns sont créés directement par la charte constitutive, les autres par une décision de l'organisation.

Instituée en qualité d'« organe judiciaire principal des Nations unies » (art. 92 de la Charte), la *Cour internationale de justice* règle par ses arrêts les différends entre les États qui ont accepté sa compétence (et qui ne sont pas nécessairement membres de l'ONU) et se prononce, par des avis consultatifs, « sur toute question juridique » formulée par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité (art. 96). La *Cour de justice de l'Union européenne* dispose de pouvoirs plus importants. Sa mission est, on l'a dit, d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » (art. 19 du traité UE) et sa compétence s'impose aux États membres qui ne peuvent choisir un autre mode de règlement de leurs différends.

Plusieurs organisations ont par ailleurs créé des tribunaux administratifs qui statuent sur les litiges opposant les agents à leurs administrations (ONU, OIT, OCDE) et dont certains ont une compétence qui s'étend au-delà de l'organisation qui les abrite (cas des tribunaux administratifs existant dans le « système des Nations unies »).

Sous-section 3

PERSONNALITÉ JURIDIQUE

C'est l'élément le plus déterminant de l'existence d'une organisation internationale, car il fait d'elle autre chose qu'un rassemblement d'États dans une structure commune. C'est la personnalité juridique qui lui confère en effet la qualité de sujet de droit capable d'agir indépendamment de ses membres, d'avoir une volonté propre lui permettant de s'exprimer dans la vie juridique internationale.

Elle lui est attribuée par les États fondateurs, mais son effectivité complète dépend de son opposabilité aux autres sujets de droit international.

A. Attribution

Elle découle de la volonté expresse ou tacite des États qui admettent cependant plus volontiers la personnalité juridique interne de l'organisation qu'ils créent que sa personnalité juridique internationale.

1. Personnalité juridique interne

Elle est nécessaire au bon fonctionnement de l'organisation sur le territoire de ses membres car, sans elle, l'organisation ne pourrait contracter pour, notamment, recruter son personnel ou acquérir les meubles ou immeubles nécessaires à ses activités, ni ester en justice. Aussi est-elle souvent reconnue par les actes constitutifs. Aux termes, par exemple, de l'article 104 de la Charte des Nations unies (des dispositions analogues s'appliquent aux institutions spécialisées), « l'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». Plus précis, les traités constitutifs de l'UE, après avoir conféré la personnalité juridique à l'Union (art. 47 du traité UE), soulignent que dans chacun des États membres elle « possède la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales » (art. 335 du traité FUE).

La personnalité des organisations n'est pas toujours l'objet de clauses formelles mais sera néanmoins admise par le biais des privilèges et immunités qui leur sont attribués (art. 40 du Statut du Conseil de l'Europe)¹ ou des pouvoirs qui leur sont reconnus et qui prouvent

1. Comme les États, les organisations internationales jouissent de privilèges et d'immunités qui protègent tantôt l'ensemble de leurs biens (locaux, avoirs, archives, courrier...), tantôt leurs agents, qu'ils soient permanents ou occasionnels.

leur qualité de sujet de droit international (telle la possibilité de conclure des accords internationaux).

2. Personnalité juridique internationale

Sa reconnaissance soulève plus de difficultés car elle met en cause le droit des organisations d'intervenir sur le plan international pour conclure des traités, réclamer réparation des dommages subis, exercer un droit de légation..., autant d'actions qui les rapprochent des États et les font apparaître, au moins partiellement, comme leurs rivales, ce que ces derniers peuvent ne pas souhaiter.

Elle est rarement proclamée. Le traité de Paris faisait exception à cet égard en disposant que la CECA jouissait « dans les relations internationales [...] de la capacité juridique nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ¹ ». Pour autant, une telle formule ne suffit pas à donner aux organisations les mêmes droits qu'aux États, leur capacité n'étant jamais présumée et devant s'apprécier au coup par coup, à la lumière des missions qui leur sont confiées.

L'affaire des *Réparations des dommages subis au service des Nations unies* (avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 174) le confirme. Interrogée par l'Assemblée générale sur la question de savoir si l'ONU avait le droit de réclamer à un État la réparation de dommages subis par elle et par l'un de ses agents, la CIJ a répondu par l'affirmative en se référant, dans le silence de l'article 104 précité de la Charte, à la mission internationale de l'Organisation. En d'autres termes, elle a admis que la capacité internationale de l'ONU découlait implicitement de la définition par la Charte des fonctions qui lui étaient confiées.

1. La personnalité juridique internationale a été également expressément attribuée à la Cour pénale internationale par l'article 4 de son Statut.

Le raisonnement de la Cour est sans doute transposable à la plupart des organisations internationales qui, par définition, exercent également des activités dans la sphère internationale.

Un autre exemple d'incertitude a concerné, dans un passé récent, la personnalité juridique de l'Union européenne qui a été discutée du fait de l'ambiguïté des textes la régissant. Si le traité qui la fonde (le traité de Maastricht du 7 février 1992) était muet sur ce point, on a pu s'interroger sur la portée exacte de l'article 24 (issu de sa révision par le traité d'Amsterdam en 1997) qui permettait la conclusion d'accords internationaux dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et qui semblait donner un pouvoir propre à l'Union, ces accords étant conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence qui les a négociés et « li[a]nt les institutions de l'Union¹ ». Ces hésitations ont pris fin, on le sait, avec le traité de Lisbonne qui attribue formellement à l'UE la personnalité que détenait auparavant la Communauté européenne.

B. Opposabilité

1. Le problème

L'attribution de la personnalité juridique à une organisation ne suffit pas *a priori* pour qu'elle puisse jouer pleinement son rôle d'acteur international. Il faut en outre qu'elle soit reconnue par les autres acteurs. Le principe de l'effet relatif des traités, qui s'applique naturellement

1. La pratique n'hésitait pas du reste à désigner l'Union européenne comme partie contractante à tel ou tel accord conclu avec un État tiers (par exemple, l'accord du 30 avril 2007 entre l'Union européenne et les États-Unis sur la sécurité des informations classifiées, *JOUÉ*, n° L115 du 3 mai 2007).

aux actes constitutifs, rend en effet juridiquement inopposable aux États tiers (et aux autres organisations) l'action d'une organisation dont ils n'accepteraient pas l'existence. La Communauté européenne a été ainsi longtemps ignorée par les États socialistes qui se refusaient à toute relation avec elle, l'« ostracisme » dont elle était victime n'étant levé qu'en 1988 avec la déclaration conjointe CEE/CAEM (Conseil d'aide économique mutuelle ou Comecom) d'établir des « relations officielles » entre les deux organisations.

Sans doute une telle attitude s'explique-t-elle par des motifs essentiellement politiques et devrait-elle épargner des organisations purement « techniques », mais le problème de fond demeure : la nécessité d'une reconnaissance formelle ou tacite de la personnalité juridique internationale des organisations, nécessité qu'a pourtant accepté d'écarter la CIJ dans l'affaire des *Réparations* précitée.

2. La reconnaissance d'une personnalité objective

Après avoir considéré que l'ONU avait bien une personnalité internationale, la Cour n'a pas hésité à affirmer qu'elle s'imposait à tous les États, membres ou non de l'Organisation. Mais son affirmation n'a guère de consistance juridique, elle est fondée sur un simple constat factuel suivant lequel sa composition « représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale » (cinquante États à l'époque), ceux-ci « avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une *personnalité internationale objective* et non pas seulement une personnalité reconnue par eux seuls » (souligné par nous, *Rec.* 1949, p. 185).

Une exception à l'exigence de la reconnaissance est donc admise par la Cour. Elle est dictée par le sens des réalités internationales, l'ONU étant l'« organisation

mondiale » par excellence. Elle doit probablement jouer pour l'ensemble des organisations universelles qui constituent le « système des Nations unies », mais pas pour les organisations régionales. Le droit international adopte ici à nouveau une démarche empirique en tirant d'un simple « fait objectif » des conséquences juridiques, mais ce n'est qu'*a posteriori* que ces conséquences se manifestent, en l'occurrence lorsque l'organisation internationale revendique sa qualité de sujet de droit international dans une circonstance donnée.

Sous-section 4

COMPÉTENCES ET POUVOIRS

Les organisations internationales disposent des *compétences* et des *pouvoirs* que leur attribuent leurs chartes constitutives en vue d'atteindre les objectifs qui leur sont fixés.

Les *compétences* leur donnent le droit d'intervenir dans les domaines qui sont ouverts à leur action pour y prendre, selon les *pouvoirs* qu'elles détiennent, les mesures nécessaires à la réalisation de leurs tâches.

A. Détermination

Les organisations internationales ne possèdent que des compétences d'attribution. Elles ne peuvent agir que dans la mesure où les actes constitutifs le prévoient, mais les dispositions de ceux-ci sont traditionnellement largement interprétées afin de ne pas entraver le bon fonctionnement de l'organisation et lui permettre d'accomplir ses tâches.

Déterminées par référence aux objectifs établis par l'acte constitutif, les compétences ne sont pas fixées

« d'une façon précise ou rigide ¹ ». Sont reconnues aux organisations non seulement les compétences qui sont expressément mentionnées dans les textes les régissant mais aussi celles qui en sont la conséquence logique et nécessaire ; car, comme l'a admis la CIJ à propos de l'ONU, « l'Organisation doit être considérée comme possédant les pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci ² ». Empruntée à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, cette théorie des *compétences* ou des *pouvoirs implicites* (*implied powers*) est utilisée par les juridictions internationales pour combler certaines lacunes des traités mais seulement dans les limites tracées par l'objet et le but de ceux-ci ; elle ne peut donner à une organisation la compétence qui n'a pas été prévue par sa charte ³.

B. Contenu

Les compétences exercées par les organisations sont extrêmement variées.

1. CPJI, avis n° 13 du 23 juillet 1926, *Compétences de l'OIT*, Série B, p. 18.

2. Affaire des *Réparations* précitée, 1949, p. 182.

3. La jurisprudence de la CJCE illustre bien cette distinction. Elle reconnaît à la Communauté européenne, dans le silence du traité de Rome, le droit de conclure un accord international en matière de transports routiers (affaire dite de l'*AETR*, 22/70, *Commission c/ Conseil*, 31 mars 1971, *Rec.*, p. 263), droit qui s'inscrit dans le prolongement de la compétence interne qui lui est conférée ; elle lui refuse en revanche celui de négocier son adhésion à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, au motif que le traité de Rome ne lui attribue aucune compétence en matière de protection des droits de l'homme (avis 2/94, 28 mars 1996, *Rec.*, p. I-1759).

Les unes sont *matérielles*, tels la mise en œuvre d'une assistance technique et financière, l'octroi d'un prêt ou l'envoi de forces de maintien de la paix, et impliquent la possession par l'organisation d'une logistique appropriée.

Les autres sont *normatives*, elles se traduisent par l'édiction de normes juridiques dont la portée varie en fonction de leur objet. La plupart d'entre elles sont adoptées pour assurer la mise en œuvre des opérations engagées : adoption de la résolution définissant la mission confiée à l'organisation, conclusion d'accords avec les États qui y participeront et avec ceux qui en seront les bénéficiaires, de contrats de vente ou de location pour acquérir les moyens d'action nécessaires... Elles ne sont que l'accessoire d'une tâche opérationnelle qui correspond à l'activité principale de l'organisation.

Mais l'activité principale peut être aussi normative.

Certaines organisations ont pour mission de contribuer au développement du droit international en utilisant les pouvoirs qui leur sont conférés. La majorité d'entre elles ne disposent que d'un pouvoir de *recommandation* qui ne leur permet que de proposer aux États d'accepter de nouvelles normes. L'organisation adopte à cette fin des résolutions « déclaratoires » énonçant des principes nouveaux et qui constituent une *lex ferenda* (droit en formation) appelée à évoluer en *lex lata* (droit positif), à la condition d'acquérir une valeur coutumière du fait de leur application par les États ou d'être transformée en droit conventionnel par la conclusion d'un traité reprenant ces principes (*voir* glossaire critique, *Lex lata* et *lex ferenda*, p. 436). L'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies de la Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du 14 décembre 1962 correspond à la première hypothèse (sa valeur coutumière a été reconnue par la jurisprudence arbitrale internationale), celle de la Déclaration sur l'exploration et l'utilisation pacifique de

l'espace extra-atmosphérique du 13 décembre 1963 ou de la Déclaration sur les principes régissant le fond des mers du 17 décembre 1970 à la seconde (elles ont inspiré la conclusion respectivement du traité sur l'espace du 27 janvier 1967 et de la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982).

Un autre procédé, largement employé à l'ONU, l'OIT ou le Conseil de l'Europe, est l'élaboration de conventions internationales qui sont formellement adoptées par l'organe délibérant compétent puis ouvertes à la signature et à la ratification (ou à l'adhésion) des États membres, parfois même des États tiers (pratique fréquente du Conseil de l'Europe).

L'attribution d'un pouvoir de *décision* normatif est beaucoup plus rare car il revient à donner à l'organisation qui le possède un véritable pouvoir législatif supranational, ce qui n'est possible que si les États acceptent de se soumettre à une autorité commune à laquelle ils ont transféré une partie de leurs compétences (cas de l'Union européenne).

Chapitre 3

LES SUJETS CONTESTÉS : LES PERSONNES PRIVÉES

Rien n'interdit *a priori* aux États d'attribuer une certaine personnalité internationale à d'autres sujets que les organisations internationales.

Ils peuvent créer ou autoriser la création ¹ d'établissements publics internationaux communs qui sont de véritables entreprises publiques internationales, soumises à un régime juridique composite défini par leurs actes constitutifs.

Surtout, ils peuvent accepter que, dans certaines circonstances, des personnes de droit privé soient autorisées à agir sur la scène internationale pour exercer les droits qui leur sont reconnus ou, à l'inverse, décider qu'elles devront répondre de leur comportement devant une autorité internationale. La personnalité qui peut ainsi leur être conférée sera de même nature que celle des organisations internationales : elle sera *dérivée, fonctionnelle et relative*, mais elle aura une portée plus limitée dans la mesure où elle sera plus rarement accordée, et seulement pour des utilisations ponctuelles.

Après avoir présenté les bénéficiaires potentiels d'une telle reconnaissance, on examinera les droits et obligations qui peuvent leur être reconnus ou qu'ils doivent

1. Ces établissements peuvent être créés également par des collectivités territoriales ou des organisations internationales. L'IDI leur a consacré une résolution sur le *droit applicable aux entreprises internationales communes, étatiques ou paraétatiques à caractère économique* (1985).

assumer sur le plan international et qui traduiront leur qualité de sujets de droit international.

Section I

LES BÉNÉFICIAIRES POTENTIELS

Outre les individus, dont la place exacte dans l'ordre juridique international est depuis longtemps discutée, ces bénéficiaires sont les organisations internationales non gouvernementales (ONG) et les entreprises multinationales qui, jouant un rôle toujours plus actif dans la vie internationale, apparaissent de plus en plus comme les interlocuteurs des États et des organisations internationales.

Sous-section 1

LES INDIVIDUS

A. La qualité de sujet passif

S'il régit principalement les relations mutuelles entre les États et les rapports qu'ils entretiennent avec les organisations internationales, le droit international ne peut se désintéresser du sort des individus qui sont les destinataires finals de ses règles. Sans aller aussi loin que la conception très audacieuse d'un Georges Scelle, qui voyait dans la société internationale une société d'individus soumis directement au droit international¹, le droit positif classique leur a depuis longtemps reconnu la qualité de sujet *passif*, les faisant bénéficier

1. Conception exposée dans son *Précis du droit des gens*, publié dans l'entre-deux-guerres (Sirey, 1932-1934, 2 vol., réédité en 1984 par le CNRS).

de certains droits dont la mise en œuvre incombait exclusivement aux États¹.

Privés de la capacité d'exercer eux-mêmes les droits que leur concèdent les États, les individus doivent s'en remettre à eux pour qu'ils soient respectés. La protection diplomatique en est la plus parfaite illustration, qui permet à un État dont un ressortissant a subi un dommage consécutif au comportement illicite d'un autre État d'en demander réparation.

Selon la conception classique, l'État endosse la réclamation de la victime mais, ce faisant, il fait valoir « son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international » (affaire *Mavrommatis*, Grèce c/ Royaume-Uni, CPJI, arrêt du 30 août 1924, série A, n° 2, p. 12). Mais, en agissant ainsi, l'État ne fait qu'exercer une compétence purement discrétionnaire, comme le souligne la jurisprudence internationale², ce qui traduit bien la fragilité de la situation de l'individu dans l'ordre juridique international, l'État faisant écran entre cet ordre juridique et lui.

Sans remettre en cause ce pouvoir discrétionnaire, la jurisprudence actuelle admet que l'État ne défend plus seulement un droit propre en endossant la réclamation

1. Dans son avis du 3 mars 1928 (affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n° 15), la CPJI a observé que les États pouvaient conférer ou imposer des obligations aux personnes privées dans l'ordre juridique international.

2. Comme l'a déclaré la CIJ, « l'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce » (affaire *Barcelona Traction*, Belgique c/ Espagne, arrêt du 5 février 1970, *Rec.* 1970, p. 43). La plupart des juridictions internes partagent cette analyse, tel le Conseil d'État français qui y voit un « acte de gouvernement » insusceptible de recours.

de la victime mais également les droits appartenant à cette dernière.

La CIJ a ainsi jugé récemment que les droits à la protection consulaire définis par l'article 36 de la Convention du 24 avril 1963 sur les relations consulaires étaient des « droits individuels » qui pouvaient être également invoqués par l'État exerçant sa protection (affaire *LaGrand*, Allemagne c/ États-Unis, arrêt du 27 juin 2001, *Rec.* p. 32 §77).

Elle a ultérieurement souligné que les droits créés par cette disposition, qu'ils soient individuels ou propres à l'État protecteur, étaient interdépendants, de telle sorte que ce dernier pouvait les invoquer sans que puisse lui être opposée la règle de l'épuisement des voies de recours internes qui peut faire obstacle à l'exercice de la protection diplomatique lorsque les droits des particuliers sont en jeu (affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, Mexique c/ États-Unis, arrêt du 31 mars 2004, *Rec.* p. 27 §40).

Mais ces droits individuels ne relevant pas de la catégorie des « droits de l'homme » (la Cour déclare inutile de se prononcer sur ce point dans les deux affaires citées), leurs bénéficiaires ne peuvent en obtenir protection, selon la solution traditionnelle, que devant les juridictions internes de l'État qui les a méconnus ou dans le cadre de la protection diplomatique. En matière de droits de l'homme, en effet, le droit international a évolué et n'hésite plus à donner aux individus la possibilité de se défendre eux-mêmes sur le plan international.

B. La qualité de sujet actif

Le droit international est aujourd'hui marqué par la promotion de l'individu dans l'ordre juridique international, qui, dans un nombre croissant d'hypothèses, devient un sujet actif, capable de défendre directement

ses droits, mais aussi, plus exceptionnellement, d'assumer directement sa responsabilité.

1. L'exercice des droits individuels

Certains des droits reconnus aux individus sont à ce point jugés essentiels aujourd'hui que leur respect n'est plus laissé au seul pouvoir discrétionnaire des États. Tel est le cas des droits de l'homme dont la proclamation et la protection sont au cœur du droit international depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. La Charte des Nations unies, notamment, les place parmi les buts assignés à la nouvelle organisation : elle doit développer et encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » (art. 1^{er} §3) ¹. Cet objectif, qui est repris par les organisations régionales (Conseil de l'Europe, Organisation des États américains, Union africaine), conduit à élaborer des mécanismes de protection dont le point commun est la possibilité, pour l'individu victime d'une atteinte à ses droits, de saisir une instance internationale appropriée qui pourra enquêter impartialement sur la violation alléguée et, parfois, la sanctionner.

Cette possibilité ne concerne pas seulement la protection des droits fondamentaux, elle s'étend aussi, pour des motifs différents, à la protection de certains droits économiques, tels les droits de l'investisseur étranger. L'intérêt bien compris de l'État d'accueil, qui a besoin

1. La question des droits de l'homme n'était pas ignorée non plus à l'époque de la SDN, mais l'accent était mis sur la protection des minorités, objet de clauses minutieuses des traités de paix qui avaient modifié le paysage territorial de l'Europe, et sur la protection des peuples colonisés placés sous le régime du mandat. Dans les deux cas, un droit de pétition auprès de la SDN était reconnu aux populations concernées.

de capitaux étrangers pour se développer, se conjugue ici avec celui de l'État de l'investisseur, qui doit protéger ses nationaux, pour créer conjointement des procédures que l'investisseur pourra personnellement mettre en œuvre en cas de différend avec l'État d'accueil.

Cette création correspond en fait à une sorte de protection diplomatique exercée *a priori*, sans doute plus efficace en matière économique que la protection traditionnelle exercée *a posteriori*.

2. L'obligation d'assumer sa responsabilité

La levée de l'écran étatique ne concerne pas que la protection des droits individuels, elle touche aussi la responsabilité pénale de l'individu, dans des hypothèses, il est vrai, exceptionnelles.

Normalement, les auteurs d'infractions pénales ne relèvent que de la seule juridiction des États, la compétence pénale appartenant en principe exclusivement à ces derniers. Celle-ci doit toutefois être exercée lorsqu'une règle internationale leur impose de poursuivre (ou d'extrader) les auteurs de certains crimes définis par des conventions internationales.

Mais dans les cas les plus graves, et pour des raisons tant d'exemplarité que d'efficacité, la répression sera assurée directement par des juridictions pénales internationales, l'individu devenant le sujet unique d'un droit international pénal en constant développement.

Sous-section 2

LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON GOUVERNEMENTALES

A. Présentation générale

Ce sont des groupements de personnes privées de nationalité différente, constitués généralement sous la

forme d'association ou de fondation, qui, agissant sur le plan international au côté des États et des organisations internationales, jouent un rôle important dans la vie internationale.

Leurs domaines d'intervention sont variés et correspondent souvent aux préoccupations de la communauté internationale de telle sorte qu'elles contribuent à la réalisation des buts assignés aux organisations internationales ; l'action humanitaire exercée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), la protection des droits de l'homme assurée par Amnesty international ou la protection de l'environnement par Greenpeace en sont des exemples parmi les plus connus.

Elles seront souvent, de ce fait, acceptées comme partenaires par les États et les organisations internationales qui noueront avec elles des liens plus ou moins formels : tantôt elles seront associées aux travaux des organisations internationales (participation à leurs conférences, consultation à des fins d'information ou de proposition), tantôt elles seront même à l'origine de l'élaboration de règles nouvelles ou chargées du contrôle de leur application.

Le cas extrême est celui du CICR, institution de droit suisse, qui a permis la création puis le développement du droit humanitaire en proposant la conclusion de diverses Conventions internationales destinées à protéger les victimes des guerres et autres conflits armés (blessés, prisonniers, populations civiles). Celles-ci bénéficient des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, complétées par les deux Protocoles du 10 juin 1977 qui étendent leur protection aux victimes des guérillas. Le CICR en assure le respect au moyen d'un droit de contrôle que lui ont donné les États. Il bénéficie en conséquence d'une quasi-reconnaissance internationale (conclusion d'un « accord de siège » avec la Suisse, attribution du statut d'observateur auprès de l'ONU, qui est réservé en principe aux sujets de droit international).

D'une manière plus générale, le rôle consultatif des ONG est consacré par la Charte des Nations unies, qui charge le Conseil économique et social de « prendre toutes dispositions utiles pour consulter [celles] qui s'occupent de questions relevant de sa compétence » (art. 71) ¹. Plusieurs institutions spécialisées ont des dispositions analogues.

Mais pour être internationalement actives, les ONG n'en demeurent pas moins des personnes privées ² dont seule l'efficacité d'intervention pourrait justifier l'élaboration d'un régime approprié.

B. Régime juridique

Aucune règle générale ne régit à l'heure actuelle ces organisations. Elles relèvent du droit interne du lieu de leur implantation. Nul n'a jamais songé à leur conférer la qualité d'un véritable sujet de droit international, mais l'importance du rôle qu'elles peuvent jouer a parfois conduit à envisager l'élaboration d'un cadre juridique destiné à favoriser leur action.

L'Institut de droit international a ainsi proposé à deux reprises (en 1923 et en 1950) de les soumettre à un statut international comportant l'obligation pour les États de reconnaître, sur leur territoire, la personnalité

1. Le Conseil a défini les relations qu'il entendait entretenir avec les ONG auxquelles il acceptait de reconnaître le statut consultatif dans une résolution de 1950, remplacée en 1968. Cette dernière classe les ONG en plusieurs catégories selon les modalités de la coopération qu'il institue avec elles.

2. Ce caractère privé explique, par exemple, que les dommages causés au mouvement écologiste Greenpeace, fondation de droit néerlandais, dans l'affaire du *Rainbow Warrior* (qui a été coulé dans le port d'Auckland, en Nouvelle-Zélande, le 10 juillet 1985, par les services secrets français) ont été réparés en vertu d'une sentence arbitrale du 2 octobre 1987 sur la seule base du droit interne (en l'espèce le droit anglais).

et la capacité de l'organisation attribuées par l'État où elle est établie, et l'enregistrement de leurs statuts auprès d'une commission permanente.

L'idée a été reprise par le Conseil de l'Europe qui a adopté, le 24 avril 1986, une Convention sur la reconnaissance de leur personnalité juridique. Celle-ci est applicable aux associations ou fondations qui, créées par un acte de droit interne et ayant leur siège sur le territoire d'une partie contractante, poursuivent un but non lucratif d'utilité internationale dans au moins deux États. Mais son objet est limité : elle se borne à prévoir que la personnalité et la capacité acquises dans l'État d'établissement sont reconnues de plein droit par les États parties ¹.

Sous-section 3

LES ENTREPRISES MULTINATIONALES

A. Présentation générale

Les entreprises multinationales sont des groupes de sociétés composés d'un centre de décision, la société mère, et d'un ensemble de filiales ou de succursales qui sont implantées dans des États différents.

Fortes de leur puissance économique, qui dépasse celle de maints États, elles jouent un rôle prédominant dans le commerce mondial et contribuent, par leurs investissements, au développement de nombreuses économies nationales. L'attitude de la communauté internationale à leur égard est contrastée, dictée à la fois par la menace que leur présence dans certains pays fait planer sur leur souveraineté (préoccupation surtout dominante dans les années 1960 et 1970) et le désir

1. Qui sont encore peu nombreux : bien qu'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991, et ouverte à tous les États, la Convention n'a obtenu que onze ratifications.

d'attirer les investissements nécessaires à leur développement (souci majeur à une époque où les États en développement doivent compenser la baisse de l'aide publique accordée par les États développés). Reflétant ces réactions, les travaux engagés par les organisations internationales ont souligné l'importance du rôle de ces entreprises sur le plan économique, social et politique mais ont laissé en suspens la question du droit applicable à leur activité, qui demeure une source d'incertitudes et de conflits.

B. Régime juridique

Sociétés de droit privé, les entreprises multinationales sont régies par le droit du lieu de leur implantation ; elles sont en conséquence soumises à une mosaïque de règles juridiques peu compatible avec l'unité du pouvoir économique qui commande l'efficacité de leur action. Ce régime composite risque de générer des conflits de juridiction entre les États où elles sont établies et qui sont susceptibles d'affecter l'efficacité du contrôle étatique sur leurs activités, ce qui rend souhaitable l'harmonisation des règles applicables.

Une telle harmonisation demeure embryonnaire. Des codes de conduite ont été adoptés par certaines organisations internationales (ONU, OIT, OCDE) qui ne sont que des recommandations pour les entreprises. Ils visent principalement à favoriser une meilleure insertion des entreprises dans les États d'implantation en fixant des lignes directrices gouvernant leurs comportements respectifs ¹.

1. Tels les « principes directeurs » adoptés en 1976, et périodiquement réexaminés, par l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. S'ils ne sont pas contraignants pour les entreprises, ils obligent les États à créer des « points de contact nationaux », qui,

Des orientations ont été dégagées par ailleurs par l'Institut de droit international qui a préconisé, en 1977, la conclusion d'accords internationaux permettant de préciser le rattachement de ces entreprises à un État donné et de sauvegarder l'indépendance économique des États ; il s'est attaché ensuite, en 1995, à définir les conditions dans lesquelles la responsabilité de la société mère pouvait être engagée en cas de dommage causé par l'une des entreprises du groupe, mais ces propositions n'ont pas été suivies d'effet.

Ces travaux ne répondent qu'imparfaitement aux besoins des entreprises. Ils ne cherchent qu'à éviter les conflits de lois en laissant de côté la question centrale de l'internationalisation des relations, notamment contractuelles, que celles-ci nouent avec les États. Les entreprises souhaitent une telle internationalisation pour éviter que leurs contrats et leurs investissements ne soient soumis qu'au seul droit de l'État concerné que celui-ci risque de modifier à son gré.

La nature des contrats qu'elles concluent avec leurs partenaires étatiques (les « *state contracts* ») a été abondamment discutée dans les dernières décennies à l'occasion, notamment, de la nationalisation de diverses concessions pétrolières. Si les *state contracts* ne sont pas assimilables à des traités, qui ne peuvent être conclus qu'entre États (art. 2 a de la convention de Vienne sur le droit des traités), la question, très controversée, est de savoir s'ils peuvent être considérés comme une autre variété d'accords relevant du droit international ou comme des contrats de droit interne soumis à la loi des parties ¹.

outre leur mission d'information, sont des organes de conciliation en cas de conflit portant sur l'application desdits principes.

1. C'est l'optique retenue par l'IDI dans sa résolution *sur la loi du contrat dans les accords entre un État et une personne privée étrangère* (1979). Celle-ci réaffirme la liberté qu'ont les parties de choisir le droit applicable, et notamment le droit international (art. 2). Voir P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un

Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company* (Royaume-Uni c/ Iran, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec.* 1952, p. 93), la CIJ s'est ralliée à cette dernière thèse en refusant de voir dans le contrat de concession conclu entre la compagnie pétrolière et le gouvernement iranien un accord international dont la rupture aurait engagé la responsabilité internationale de l'Iran.

Des sentences arbitrales ont admis la thèse inverse en reconnaissant que les droits contractuels du concessionnaire étranger auxquels l'État portait atteinte étaient protégés par le droit international en raison de l'internationalisation dont ils étaient l'objet, et qui résultait de la présence de certaines clauses appropriées, tel l'engagement de l'État de ne pas résilier le contrat avant le terme prévu ou d'accepter que les différends l'opposant à son cocontractant soient soumis à un arbitrage international¹.

Ces divergences ne sauraient surprendre. Elles ne font, en fin de compte, que confirmer que la reconnaissance d'une personnalité internationale dépend de la seule volonté des États : en contractant avec une entreprise, ils sont libres en effet de lui conférer ou non certains des droits qui sont attachés à la qualité de sujet de droit international.

particulier », *RCADI*, 1969, III, p. 92 et « L'État, l'investisseur étranger et le droit international », *Écrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, p. 409.

1. La plus remarquable de ces sentences, par la netteté de la prise de position en faveur de cette solution qu'elle traduit, est celle qui a été rendue, le 19 janvier 1977, dans l'affaire *Texaco-Calasiatic c/ Libye* par l'arbitre unique, le professeur Dupuy (*JDI*, 1977, p. 350).

Section II

LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS ET OBLIGATIONS DES PERSONNES PRIVÉES

S'ils ne revêtent encore qu'un caractère exceptionnel, vu la portée limitée de la personnalité qui leur est reconnue, ces droits et obligations tendent à se développer dans le droit international contemporain qui n'hésite plus à lever l'obstacle de l'« État écran » lorsque certains intérêts sont en cause. Il en va ainsi dans le domaine de la protection de certains droits individuels et dans celui de la répression pénale de crimes d'une particulière gravité.

Sous-section 1

LA PROTECTION DES DROITS

Cette protection est assurée par l'attribution d'une capacité d'exercice sur le plan international qui permet à ceux qui en bénéficient de saisir une instance internationale appropriée de nature juridictionnelle ou quasi juridictionnelle. La saisine sera ou non subordonnée à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, ce qui entraînera ou non le renoncement formel à la protection diplomatique de la part de l'État du réclamant ¹.

1. L'État étant libre, en droit international, d'exercer ou non sa protection diplomatique, il peut y renoncer *a priori*, notamment en acceptant un mécanisme de protection directe de droits individuels, à la différence des personnes privées qui ne peuvent en disposer (la « clause Calvo » par laquelle un cocontractant privé d'un État étranger déclare renoncer au bénéfice de la protection de son État n'est pas reconnue par la jurisprudence internationale).

Sont ainsi protégées, on l'a dit, deux catégories de droits, les droits fondamentaux de l'individu et les droits des investisseurs étrangers.

A. La protection des droits fondamentaux

Les mécanismes de protection institués par le droit international traduisent la place croissante qu'occupent ces droits dans la société internationale contemporaine. Proclamés « comme l'idéal commun à atteindre » par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 parce qu'ils constituent « le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », leur protection a été mise en œuvre d'abord sur un plan régional puis sur le plan universel. Elle joue au profit de tous les individus placés sous la juridiction des États qui ont accepté ces mécanismes quelle que soit leur nationalité, de telle sorte qu'elle est aussi opposable à l'État qui a porté atteinte aux droits de ses nationaux.

1. La protection sur le plan régional

C'est principalement en Europe qu'une protection effective est assurée. Le premier mécanisme de protection a été adopté, dans le cadre du Conseil de l'Europe, par la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950¹.

La sauvegarde des droits énoncés par la Convention (complétée par divers protocoles additionnels) est confiée, initialement, à une commission de personnalités indépendantes, la *Commission européenne des droits de*

1. R. Ergéc, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 3^e édition, 2014.

l'homme, et à une cour de justice, la *Cour européenne des droits de l'homme*.

La première pouvait être saisie, outre tout État partie, par des particuliers, si du moins l'État mis en cause y consentait (droit de recours individuel de l'article 25) et après épuisement des voies de recours internes. Après enquête, elle cherchait à concilier les points de vue et, en cas d'échec, pouvait saisir la Cour, à la condition cependant que l'État ait accepté la juridiction de celle-ci ¹.

Ce dispositif a été profondément modifié par le Protocole n° 11 du 11 mai 1994 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998). La Commission est supprimée, la Cour de justice devenant le seul organe de contrôle. Celle-ci peut être saisie par les particuliers, des comités de trois juges filtrant leurs requêtes ², et sa compétence s'impose désormais automatiquement à tous les États parties. Elle peut accorder à la victime une « satisfaction équitable » si le droit interne de l'État responsable n'assure pas une réparation suffisante de son préjudice (art. 41). L'exécution de ses arrêts est « surveillée » par l'organe de décision du Conseil de l'Europe, le *Comité des ministres* (art. 46). Elle peut en outre, comme précédemment la Commission, rechercher un règlement amiable du litige avec l'accord des parties.

Ce système se rapproche de celui de l'UE où la *Cour de justice*, dont la compétence s'impose aux États membres, peut contrôler, à la demande d'un particulier, le respect des droits fondamentaux par les institutions communautaires et par les États appliquant le droit

1. La Cour pouvait être aussi saisie par tout État partie, et notamment l'État de la nationalité de la victime dont l'action s'apparentait alors à une forme de protection diplomatique. Si les particuliers n'ont pas eu qualité pour la saisir jusqu'en 1994, ils avaient néanmoins la possibilité d'intervenir devant elle par le biais de la Commission qui acceptait d'exposer leur point de vue.

2. Possibilité qui avait été ouverte antérieurement par le Protocole n° 9 du 6 novembre 1990.

communautaire¹. À défaut d'une liste contraignante des droits à protéger², la Cour s'est inspirée de la Convention (et de la jurisprudence de ses organes de contrôle) et des autres textes internationaux liant les États membres ainsi que des Constitutions nationales pour déterminer ces droits. Le traité de Lisbonne prévoit en outre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne (art. 6 §2 du traité UE), mais dans le respect des particularités de cette Organisation. La conciliation de ces objectifs se révèle délicate : un projet d'accord d'adhésion a été ainsi déclaré incompatible avec les traités constitutifs de l'UE (avis 2/13, 18 décembre 2014).

D'autres conventions régionales aménagent également un mécanisme de contrôle qui rappelle celui du Conseil de l'Europe.

En Amérique latine, la Convention interaméricaine de San José du 22 novembre 1969 a créé une Commission des droits de l'homme, indépendante des États et ouverte aux particuliers sans que l'autorisation de ces derniers soit nécessaire, et une Cour de justice qui ne peut être saisie que par la Commission et les États.

La Convention africaine des droits de l'homme et des peuples, qui a été conclue au sein de l'Organisation de l'union africaine (OUA) le 27 juin 1981, va moins loin en instituant une Commission qui est surtout à la disposition des États et dont les recommandations sont en

1. Dans le silence des traités, la Cour fonde cette protection sur l'existence d'un *principe général du droit* (aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, *Rec.* p. 1125) : solution consacrée par l'article 6 §3 du traité sur l'Union européenne (« Les droits fondamentaux [...] font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux »).

2. La *Charte des droits fondamentaux de l'Union*, « proclamée » le 7 décembre 2000 par les institutions communautaires, n'a acquis de valeur juridique qu'avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du traité de Lisbonne qui lui confère « la même valeur juridique que les traités » (art. 6 §1 du traité UE).

principe confidentielles, sauf décision contraire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement. La création d'une Cour de justice a été décidée en 1998, qui est ouverte aux particuliers si les États mis en cause l'acceptent (Protocole du 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004).

2. La protection sur le plan universel

Des efforts ont été entrepris au sein des Nations unies pour rendre effectifs les droits proclamés dans la Déclaration universelle de 1948. Ils ont abouti à l'adoption par l'Assemblée générale des deux Pactes du 16 décembre 1966, l'un relatif aux droits civils et politiques et l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels, qui instituent des dispositifs de contrôle très différents l'un de l'autre, adaptés à la nature propre des droits en cause.

Les dispositions applicables aux droits économiques, sociaux et culturels, qui sont essentiellement des droits de « créance » dont la mise en œuvre ne peut être que très progressive, ne font intervenir que les États qui doivent adresser des rapports au Conseil économique et social sur leur degré de réalisation.

Le dispositif prévu par le Pacte sur les droits civils et politiques va moins loin que les mécanismes institués sur le plan régional. Il définit une procédure d'examen et de règlement des affaires qui fait intervenir un Comité de dix-huit personnalités indépendantes. Ce dernier ne peut être saisi que par les États ayant reconnu expressément sa compétence (art. 41). Faute d'un règlement amiable du litige, le Comité peut le soumettre, avec l'accord des parties, à une commission de conciliation qu'il désigne.

Un protocole facultatif joint au Pacte permet en outre d'élargir la compétence du Comité à l'examen des plaintes que les ressortissants des États parties peuvent

lui adresser. Celui-ci transmet ses « constatations » à l'État et au particulier concernés. Il ne peut les publier, mais en insère un résumé dans le rapport annuel qu'il adresse à l'Assemblée générale.

La même technique de contrôle est utilisée par des conventions plus spécifiques, telle la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture qui confie à un collège de dix experts le soin de contrôler le respect de ses dispositions ¹.

B. La protection des droits des investisseurs ²

Clé du développement de la plupart des États, particulièrement à l'heure de la mondialisation, les investissements étrangers sont l'objet d'une protection spécifique qui répond à l'inadaptation des mécanismes classiques que sont le recours aux tribunaux internes ³ et l'utilisation de la protection diplomatique ⁴.

1. Les États parties ont en outre, rappelons-le, l'obligation de réprimer les violations de cette convention commises par leurs auteurs se trouvant sur leur territoire (affaire Hissène Habré précitée).

2. A. de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014.

3. Qui n'offre guère de garantie à l'investisseur du fait que l'atteinte à ses droits a souvent sa source dans un changement du droit national auquel le juge interne peut difficilement s'opposer.

4. Que les États hésitent de plus en plus à exercer en matière économique en raison, notamment, de son efficacité réduite. Aucun des grands conflits nés de la politique des nationalisations des années 1960 et 1970 n'a pu ainsi être soumis à la CIJ. Dans la seule affaire dont elle a été saisie, celle de l'*Anglo-Iranian* précitée, la Cour a dû se déclarer incompétente, faute de lien de juridiction obligatoire entre le Royaume-Uni, qui agissait pour le compte de la société, et l'Iran, qui l'avait nationalisée. Une chambre de la Cour a été cependant saisie ultérieurement dans l'affaire précitée de l'*Elettronica Sicula*, mais sur la base d'un traité bilatéral d'établissement entre deux États développés, les États-Unis et l'Italie.

L'investisseur va se voir reconnaître lui aussi une capacité d'agir sur le plan international pour la défense de ses droits. Il pourra soumettre à une juridiction arbitrale internationale les litiges l'opposant à l'État où il a investi.

Les procédés juridiques employés à cette fin sont variés. Ils visent à protéger l'investisseur contre le risque de défaillance de l'État qui chercherait à échapper aux contraintes de l'arbitrage en bloquant le processus de constitution du tribunal ou en refusant de comparaître devant lui. Dans le premier cas, une solution de remplacement est prévue qui confie à une autorité indépendante la désignation des arbitres ; dans le second, une condamnation par défaut peut être prononcée.

La procédure de règlement choisie peut être définie par le contrat d'investissement ou par un traité international.

1. La procédure définie par le contrat

C'est la formule de l'arbitrage *ad hoc* choisie par les contrats de concession pétrolière conclus, à l'époque de la mise en exploitation des gisements, entre les États producteurs et les sociétés étrangères exploitantes. Les parties sont libres d'en fixer les modalités qu'elles insèrent dans une clause compromissoire¹. Elles fixent la composition du tribunal, les règles de procédure qu'il devra suivre et le droit qu'il devra appliquer pour régler le litige. L'exemple des arbitrages *libyens*² démontre l'efficacité que peut avoir une telle clause : le refus de la Libye de participer aux procédures engagées par les

1. Du moins en théorie, car en pratique il s'agissait souvent de clauses types fixées par l'État.

2. Sentences *British Petroleum* du 10 octobre 1973, *Texaco-Calasiatic* du 19 janvier 1977, *Liamco* du 12 avril 1977. Voir B. Stern, « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions », *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 1980, p. 3.

sociétés nationalisées a pu être surmonté, un arbitre unique ayant été désigné par le président de la CIJ et la sentence rendue par défaut.

Avec le développement des centres d'arbitrage et des règlements de procédure qu'ils élaborent, créés tantôt par des initiatives privées (tel le centre rattaché à la Chambre de commerce internationale de Paris), tantôt par des initiatives publiques, traités entre États ou résolutions d'organisation internationale (tel le règlement d'arbitrage élaboré par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international), l'arbitrage « s'institutionnalise » ; la rédaction des clauses compromissoires en est facilitée d'autant, les parties se bornant à choisir le règlement qui leur convient.

La conclusion de ces clauses traduit en définitive l'acceptation par l'État de traiter son partenaire privé sur un pied d'égalité, même si n'est pas reconnue formellement la « qualité internationale » de ce dernier.

2. La procédure définie par un traité

Soucieux de créer un climat favorable à la promotion et à la protection des investissements internationaux, les États vont multiplier, à l'intention des investisseurs, les procédures de règlement de leurs différends. Dans le cadre de la Banque mondiale (BIRD), est d'abord institué le *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI, convention de Washington du 18 mars 1965), ouvert aux États parties (plus d'une centaine) et à leurs ressortissants¹.

Sa saisine est subordonnée au consentement des parties au litige (la ratification de la Convention ne suffit

1. Sa compétence a été étendue aux États tiers qui le souhaitent par un « mécanisme supplémentaire » adopté par son conseil administratif en 1978.

pas à engager l'État), qui peut s'exprimer soit par la clause compromissoire insérée dans le contrat d'investissement, soit par un engagement unilatéral de l'État concerné (contenu, le plus souvent, dans la loi nationale fixant le régime des investissements étrangers), soit surtout par un traité bilatéral de protection des investissements conclu entre ce dernier et l'État de l'investisseur. De tels traités se sont multipliés au cours des quarante dernières années et constituent aujourd'hui un réseau très dense de règles protectrices pour les investisseurs.

Le consentement formel de l'investisseur ne s'exprime, quant à lui, que dans la conclusion de la clause compromissoire. Dans les deux autres hypothèses, il bénéficie de l'engagement unilatéral ou conventionnel de l'État en sa faveur de lui permettre de recourir à une procédure internationale¹.

Si l'État ne respecte pas son engagement, l'investisseur sera protégé par les règles du CIRDI qui lui permettront de mener à son terme la procédure d'arbitrage prévue². Si l'État refuse d'exécuter la sentence prononcée contre lui, l'investisseur pourra bénéficier de la protection diplomatique que son État a le droit d'exercer dans cette hypothèse (art. 27).

Le mécanisme institué est, à la différence des autres arbitrages transnationaux, totalement internationalisé. Ses modalités ne relèvent que de règles internationales, fixées par la Convention et par le Règlement de procédure (adopté par le conseil administratif du Centre qui représente les États membres), et les sentences rendues échappent à tout contrôle des juridictions internes, leur exécution s'effectuant dans un État membre « comme

1. Le problème du consentement de l'investisseur à se soumettre à la juridiction du CIRDI ne se posera, le cas échéant, que si c'est l'État qui engage une action contre lui.

2. Règles relatives à la composition du tribunal (art. 37 et 38) et au jugement par défaut (art. 45). Il est à noter qu'une procédure de conciliation est également prévue, qui suppose, elle, l'accord des parties, mais elle est très rarement utilisée.

s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État » (art. 54) ¹.

D'autres traités assurent la protection des investisseurs par la mise à leur disposition de procédures d'arbitrage appropriées. À l'exception de la Charte de l'énergie, adoptée par le traité de Lisbonne du 17 décembre 1994, et qui vise à préciser le régime des investissements dans le secteur énergétique, les autres procédures instituées se rattachent à des organisations régionales économiques qui, cherchant à promouvoir les échanges entre les États membres, ne négligent pas la question des investissements (chapitre XI de l'Accord de libre-échange nord-américain du 17 décembre 1992 ; Protocole de Colonia pour la promotion et la protection des investissements du 17 janvier 1994, conclu dans le cadre du Mercosur ; articles 17 et 18 de l'Accord de Cartagena du 13 juin 1994 établissant une zone de libre-échange entre la Colombie, le Mexique et le Venezuela).

La création, par les Accords d'Alger du 19 janvier 1981, du *Tribunal irano-américain de réclamations* constitue un cas à part. Il est chargé de régler en effet l'abondant contentieux commercial (plus de 3 800 réclamations) existant entre les États-Unis et l'Iran et qui oppose les ressortissants de l'une des parties contractantes à l'autre partie ². Les conditions de sa saisine sont

1. Les autres arbitrages sont en effet soumis aux dispositions de la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui prévoit un contrôle du juge national saisi d'une demande d'exécution, destiné à vérifier que la sentence n'est pas contraire à l'ordre public de l'État du for. Si les sentences du CIRDI n'échappent pas à la formalité de l'exequatur, celle-ci doit leur être en principe automatiquement conférée par les juridictions nationales.

2. Le Tribunal est également compétent pour statuer sur les litiges commerciaux entre les deux gouvernements (litiges liés à la vente et l'achat de marchandises ou de services).

particulières puisqu'elles dépendent du montant de la réclamation : les réclamations inférieures à 250 000 dollars sont introduites par l'État au nom de ses ressortissants (et non en son nom propre comme dans la protection diplomatique classique) et celles qui sont supérieures à cette somme le sont par les particuliers eux-mêmes.

Sous-section 2

LA RÉPRESSION DE CERTAINS CRIMES INTERNATIONAUX

Que l'individu agisse pour son propre compte ou pour le compte d'une autorité publique, sa responsabilité pénale internationale est engagée dès lors que l'infraction commise porte atteinte par sa particulière gravité aux intérêts de la communauté internationale tout entière¹. Elle aura été toutefois longtemps plus difficile à mettre en œuvre lorsque l'auteur de l'infraction a agi au nom de l'État que lorsqu'il a agi dans son intérêt propre.

A. La responsabilité pénale des particuliers

1. Les infractions punissables

Elles peuvent avoir une origine coutumière ou conventionnelle. Le droit international définit leurs éléments constitutifs et impose aux États d'adopter les mesures appropriées pour assurer une répression efficace, compte tenu des menaces qu'elles représentent pour la sécurité de la communauté internationale. Étant

1. H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e édition, 2012.

de plus en plus nombreuses, seules les principales d'entre elles seront mentionnées.

La plus ancienne est la *piraterie* dont le régime a été codifié par la convention de Genève de 1958 et repris par la convention de Montego Bay de 1982. Elle se définit comme « tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées » en haute mer ou dans tout autre endroit ne relevant de la souveraineté d'aucun État « contre un autre navire ou aéronef ou contre des personnes ou des biens à leur bord » (art. 101). Les États, investis, on l'a dit, d'une compétence universelle à cet effet, doivent coopérer à sa répression (art. 100).

Longtemps admise, la *traite des esclaves* a été, suite à l'évolution des mentalités, condamnée par l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815 au nom des « principes universels de moralité et d'humanité », mais son interdiction ne devient effective « conformément au droit des gens » qu'avec l'Acte de Berlin de 1885. Son abolition relève aujourd'hui de la convention de Genève du 7 septembre 1956.

La multiplication, dans les années 1960, des atteintes à la sécurité de la navigation aérienne (improprement dénommées « piraterie aérienne ») a conduit l'OACI à réagir contre ce type d'infractions nouvelles que le droit pénal interne (qui les ignorait) était impuissant à sanctionner. Deux Conventions ont été adoptées, qui portent respectivement sur la répression de la *capture illicite d'aéronefs* (convention de La Haye du 16 décembre 1970) et sur la répression d'*actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile* (convention de Montréal du 23 septembre 1971). La première vise la prise de contrôle et le détournement de l'aéronef, la

seconde les actes de sabotage commis à bord d'un aéronef en vol ou en service, ou à l'encontre d'installations et de services de la navigation aérienne. Leur application se heurte parfois au mobile politique revendiqué par les auteurs de ces actes, qui peut faire obstacle à l'efficacité de la répression.

La dimension politique et idéologique du *terrorisme* explique aussi les difficultés de la communauté internationale à le combattre efficacement. Les diplomates en étant les premières victimes, des Conventions ont été conclues pour renforcer leur protection (Convention du 2 février 1971 adoptée dans le cadre de l'OEA, Convention des Nations unies du 14 décembre 1973). Une autre Convention des Nations unies, en date du 14 décembre 1979, vise les prises d'otages mais son efficacité est limitée du fait que, admettant le mobile politique, elle exclut de son champ d'application les prises d'otages intervenues dans le cadre des luttes contre la domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste. À l'inverse, la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme interdit, pour des raisons d'efficacité, de qualifier d'« infraction politique » une série d'actes terroristes visés par diverses conventions internationales¹.

Un droit international de la lutte contre le terrorisme se développe ainsi, sous l'impulsion notamment des Nations unies. En 2006, a été adoptée en leur sein une *Stratégie antiterroriste mondiale* qui doit conduire à l'adoption d'un projet de Convention générale sur le terrorisme international en voie d'élaboration².

1. Elle a été complétée par une autre Convention sur la prévention du terrorisme du 16 mai 2005.

2. Elle vise à corriger l'approche jusque-là purement sectorielle du phénomène par cette organisation : treize Conventions internationales visent ses diverses manifestations, la dernière du 13 avril 2005 concernant la lutte contre les actes de terrorisme nucléaire.

2. Leur répression

Ces diverses infractions sont sanctionnées par les États qui détiennent seuls en principe le « pouvoir de punir ». S'attachant à éviter que leurs auteurs ne demeurent impunis, le droit international leur impose d'établir leur compétence pour en connaître et d'édicter des peines « sévères » (art. 2 de la convention de La Haye précitée) à leur encontre.

La compétence pénale des États se trouve ainsi élargie, les États devant l'exercer, alors même que leurs intérêts particuliers ne sont pas en cause, pour la seule protection des intérêts de la communauté internationale. Les conventions susvisées multiplient à cette fin les titres de compétence qui permettent de rattacher l'infraction à un ordre juridique étatique donné. En matière de « piraterie aérienne », par exemple, les Conventions de La Haye (art. 4) et de Montréal (art. 5) donnent, notamment, compétence à l'État d'immatriculation de l'aéronef concerné, à l'État sur le territoire duquel l'aéronef a atterri, et, à titre subsidiaire, à l'État où se trouve l'auteur de l'acte délictueux.

Ces titres s'ajoutent à ceux qui existent déjà dans les législations nationales (tels ceux de la compétence *active* – compétence de l'État dont le délinquant a la nationalité – et de la compétence *passive* – compétence de l'État dont un ressortissant est la victime). Ces États sont tenus d'engager des poursuites ou d'extrader l'auteur de l'infraction. La Convention européenne *sur la répression du terrorisme*, par exemple, sans exclure l'obligation de poursuivre, privilégie l'extradition en précisant que les actes de terrorisme qu'elle énumère constituent des infractions par nature « extradables », ladite Convention s'imposant aux traités d'extradition contraires et les complétant en cas de lacune.

Ces divers titres de compétence n'étant pas hiérarchisés, des conflits de juridiction risquent de s'ensuivre qui devront être réglés selon les procédures prévues par les

Conventions et, à défaut, par les procédés habituels de règlement pacifique des différends visés à l'article 33 de la Charte des Nations unies.

B. La responsabilité pénale des agents de l'État

L'expression « agents de l'État » est à prendre au sens large, comme désignant les individus qui n'agissent plus pour leur propre compte mais pour le compte d'un État ou d'un mouvement politique. La théorie de l'« État écran » a longtemps joué en leur faveur, qu'ils agissent en tant que « donneurs d'ordre » ou en tant qu'exécutants, les uns et les autres assurés de l'impunité pénale quelle que soit la gravité des crimes dont ils se rendaient coupables. Les premiers étaient protégés par les immunités que le droit international reconnaît traditionnellement aux dirigeants politiques, les seconds par l'excuse du devoir d'obéissance très généralement reconnue aux fonctionnaires civils et militaires de l'État. Les crimes commis pendant les deux guerres mondiales, et l'évolution des esprits, ont conduit à remettre en cause cette impunité et à créer une véritable justice pénale internationale.

1. Les crimes punissables

Seuls les crimes les plus graves justifient qu'une responsabilité pénale individuelle puisse être mise en jeu.

Les alliés avaient prévu de renvoyer l'empereur Guillaume II, « coupable d'offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités », devant un tribunal spécial (art. 227 du traité de Versailles), mais le refus des Pays-Bas de l'extrader a mis un terme à leur initiative.

Une première définition des crimes punissables est adoptée par l'Accord de Londres du 8 août 1945 qui crée le tribunal de Nuremberg, chargé de juger les dirigeants de l'Allemagne nazie. Ceux-ci doivent répondre de trois catégories de crimes : crimes de guerre (violation des « lois et coutumes de guerre »), crimes contre la paix (guerre d'agression en violation du Pacte Briand-Kellogg de 1928) et crimes contre l'humanité (actes inhumains commis contre les populations civiles). Les « principes de Nuremberg » sont consacrés par l'Assemblée générale des Nations unies (résolution du 13 février 1946) qui charge la CDI de préparer un projet de *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*. Dans sa dernière version, présentée en 1996, celui-ci retient l'agression, le génocide (déjà visé par une Convention des Nations unies de 1948¹), le crime contre l'humanité, le crime de guerre et, ce qui est plus original, les crimes commis contre le personnel des Nations unies et le personnel associé lorsqu'ils ont été commis dans le but d'empêcher ou d'entraver l'exécution du mandat qui leur a été confié. À l'exception de cette dernière infraction, ce sont les mêmes crimes, considérés comme

1. Convention du 9 décembre 1948 pour la *prévention et la répression du crime de génocide*. Cette Convention a été au cœur d'une importante affaire soumise à la CIJ, dans laquelle la Bosnie-Herzégovine accusait la Serbie-Monténégro de s'être rendue coupable d'un génocide sur son territoire contre la population musulmane, et qui a été réglée par l'arrêt du 26 février 2007 (*Rec.* 2007, p. 43). La Cour a jugé que la Serbie n'avait pas commis de génocide mais qu'elle avait violé l'obligation de prévenir le génocide de Srebrenica. Dans un autre arrêt du 3 février 2015 (*Croatie c/ Serbie*), elle a rejeté une accusation analogue de la Croatie contre la Serbie, estimant que s'il existait des éléments matériels d'actes de génocide commis par les forces serbes sur le territoire croate, la preuve de l'élément intentionnel (volonté de détruire un groupe national, ethnique, social ou religieux) exigé par la Convention n'avait pas été établie (le même raisonnement l'a conduite à rejeter la demande reconventionnelle de la Serbie sur le génocide qu'aurait commis la Croatie à l'encontre des Serbes de Croatie).

les « crimes les plus graves ayant une portée internationale », qui relèvent de la juridiction de la Cour pénale internationale créée par la convention de Rome du 17 juillet 1998.

La gravité de ces crimes entraîne leur imprescriptibilité (Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, art. 29 de la convention de Rome déclarant imprescriptibles les crimes relevant de la Cour pénale internationale).

2. Leur répression

Les crimes internationaux n'échappent pas nécessairement aux juridictions pénales nationales, qui ont compétence pour en connaître, mais des juridictions internationales ont été aussi créées pour juger leurs auteurs afin d'éviter que leurs actes ne demeurent impunis. Des juridictions *ad hoc* ont d'abord été instituées avant que ne soit mise en place une Cour permanente.

Les premières juridictions pénales internationales ont été créées pour juger les criminels de guerre nazis (tribunal de Nuremberg) et japonais (tribunal de Tokyo créé en 1946 par le commandant en chef des troupes d'occupation). Si elles sont l'expression inévitable de la loi du vainqueur imposée au vaincu, elles vont néanmoins inspirer les efforts des Nations unies pour développer un droit international pénal fondé sur la protection de valeurs humaines universellement partagées et dont la violation sera sanctionnée par une Cour criminelle internationale. Certaines Conventions internationales, telles la Convention de 1948 sur le génocide ou celle de 1973 sur l'apartheid, y font allusion. La CDI est chargée de préparer un projet mais, ses travaux s'éternisant, ce sont des tribunaux spécifiques qui

seront créés, sur la base du chapitre VII¹, par le Conseil de sécurité pour juger respectivement les responsables des atrocités commises dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Ces tribunaux n'ont pas de compétence exclusive, mais ont un droit de priorité sur les juridictions nationales pour juger les auteurs de violations graves du droit humanitaire, d'actes de génocide et de crimes contre l'humanité. Les États, liés par le caractère obligatoire des résolutions du chapitre VII, sont tenus de leur prêter leur concours pour rechercher et livrer les personnes inculpées². La qualité de dirigeant ou de haut fonctionnaire, comme le devoir d'obéissance, ne font pas obstacle à la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de ces crimes.

De plus grande portée est la création de la Cour pénale internationale par la convention de Rome du 17 août 1998 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002). L'élaboration d'un statut d'une juridiction permanente avait été confiée dès 1948 à la CDI qui, après diverses interruptions, présenta un projet définitif à l'Assemblée générale en 1994. Celle-ci le soumit à un comité spécial chargé de rédiger un projet de convention qui fut adopté par une conférence internationale.

1. Création du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie par la résolution 827 du 22 février 1993 et du Tribunal international pour le Rwanda par la résolution 955 du 8 novembre 1994 (la mission de ce dernier a pris fin le 31 décembre 2015). La référence au chapitre VII permet de qualifier les crimes commis de « menace contre la paix » et sert à justifier la compétence du Conseil de sécurité qui a en l'occurrence été contestée.

2. Dans son arrêt précité du 26 février 2007 (affaire du génocide en Bosnie-Herzégovine), la CIJ a jugé que la Serbie-Monténégro avait violé cette obligation en ne coopérant pas avec le tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans la recherche et le transfert des responsables serbes des massacres commis en Bosnie. Elle a considéré que la Serbie-Monténégro avait violé la Convention de 1948 sur le génocide et que le tribunal pour l'ex-Yougoslavie constituait la Cour criminelle internationale prévue à l'article 6 de celle-ci.

Composée de dix-huit juges (dix « pénalistes » et huit « internationalistes »), elle comporte trois sections, une section préliminaire qui autorise les enquêtes et décide des inculpations, une section de première instance et une section d'appel. Elle peut être saisie par un État, le Conseil de sécurité ou le procureur.

Elle est compétente pour connaître des crimes commis sur le territoire d'un État partie ou dont l'auteur est le ressortissant d'un État partie¹, mais les États tiers ont la possibilité d'accepter sa compétence par une déclaration unilatérale (art. 12). Elle est « complémentaire des juridictions pénales nationales » (art. 1^{er}) et doit se désister si l'affaire est examinée par ces dernières ou a été classée par elles (art. 17).

Le Conseil de sécurité peut suspendre les poursuites engagées. Les personnes privées peuvent seulement transmettre des « représentations » à la section préliminaire (art. 15). La « qualité officielle » des responsables ne leur confère aucune immunité (art. 27) et les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques peuvent être condamnés pour ne pas avoir exercé les contrôles appropriés sur leurs subordonnés qui auraient permis d'éviter les crimes commis (art. 28).

Outre les sanctions pénales qu'elle peut prononcer (peines d'emprisonnement de trente ans maximum ou à perpétuité « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient », art. 77), elle peut accorder une réparation aux victimes sous l'une des formes prévues par l'article 75 : restitution, indemnisation (un fonds alimenté par les États parties est prévu à cette fin par l'article 79) ou réhabilitation.

L'activité de la CPI s'est jusqu'à présent concentrée sur des affaires concernant l'Afrique², provoquant la

1. Début janvier 2015, 123 États avaient ratifié l'acte constitutif de la CPI. Les États-Unis et la Russie l'ont signé mais pas ratifié.

2. Vingt-trois affaires ont été à ce jour ouvertes devant elle pour des faits commis dans neuf États. Elle a prononcé sa première condamnation le 14 mars 2012 à l'encontre d'un chef de guerre,

réaction de l'Union africaine qui, à l'occasion de poursuites engagées contre des chefs d'État en exercice¹ a dénoncé en 2013 un « acharnement de la CPI sur l'Afrique » et réclamé la révision de l'article 27 de son Statut, illustrant ainsi à nouveau l'imbrication étroite du droit et de la politique dans ce domaine.

Thomas Lubanga Dyilo, coupable d'avoir enrôlé de force des enfants dans des milices armées en République démocratique du Congo.

1. Les présidents soudanais (el-Bechir) et kenyan (Kenyatta). Si les poursuites ont été abandonnées à l'encontre de ce dernier, un mandat d'arrêt international a été délivré à l'encontre du premier.

Troisième partie

LES FONCTIONS DU DROIT INTERNATIONAL

Régissant une société constituée d'États égaux et indépendants, le droit international a pour objet principal d'assurer la coexistence sans friction entre ses membres. Il doit veiller à ajuster leurs intérêts respectifs et à les concilier avec les intérêts supérieurs qu'ils ont en commun. Il remplit à cette fin trois fonctions principales : la pacification des relations internationales, l'aménagement de l'espace où elles se nouent et, fonction commune à tous les systèmes juridiques, la sanction de la violation de ses règles par une institution appropriée, la responsabilité internationale.

Chapitre premier

LA PACIFICATION DES RELATIONS INTERNATIONALES

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, ce « cataclysme universel [...] où vainqueurs et vaincus, belligérants et neutres, se débattent dans une même faillite et dans une même angoisse ¹ », la préservation de la paix s'impose comme la fonction première du droit international. Tous les efforts, désormais, tendent vers la limitation la plus générale possible du recours à la force dans les relations internationales. Les États se voient proposer un ensemble de méthodes pacifiques de règlement de leurs différends (Section I) afin qu'ils ne soient pas mis en situation de devoir recourir à la force pour se défendre en cas d'agression armée ou de demander l'assistance des Nations unies pour assurer leur sécurité ou faire respecter le droit international (Section II).

1. M. Bourquin, « Le problème de la sécurité internationale », *RCADI*, t. 49, 1934, III, p. 475.

Section I

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Sous-section 1

GÉNÉRALITÉS SUR LES MÉTHODES ET LES ORGANES DE RÈGLEMENT

Le développement de techniques de règlement des différends pacifiques efficaces est le meilleur moyen d'éviter le recours à la force. L'idée de la paix par la procédure trouve une première concrétisation avec la première Conférence de la paix de 1899, où sont systématisés les bons offices, la médiation, l'enquête et l'arbitrage, puis avec la convention de La Haye de 1907, qui introduit des modifications relatives à l'arbitrage. C'est à la SDN de 1919 que l'on doit le règlement judiciaire généralisé, avec la Cour permanente de justice internationale. Enfin, la conciliation est officialisée en 1928 dans l'Acte général de Genève, après l'avoir été dans plusieurs accords bilatéraux.

Depuis lors, les méthodes n'ont pas vraiment évolué. L'article 33 de la Charte des Nations unies, dont le champ d'application a été étendu à tous les différends internationaux par la Déclaration de Manille de 1982 relative au règlement pacifique des différends, impose le principe qu'un différend doit « avant tout » faire l'objet d'une solution pacifique. Si les États n'optent pas pour les techniques spécifiquement prévues à l'article 33, ils peuvent parfaitement y substituer d'« autres moyens pacifiques de leur choix ».

Sauf lorsque le recours à un moyen déterminé est prévu par un traité particulier, les États peuvent donc librement choisir la méthode la plus appropriée. Celle-ci

peut cependant n'être pas exclusive. À l'initiative du tribunal saisi, il est arrivé qu'une procédure d'arbitrage soit précédée d'une tentative non prévue de conciliation entre les deux parties¹. La méthode choisie n'est pas non plus figée et doit être en mesure de s'adapter à une pratique ultérieure. C'est ainsi que la procédure de conciliation en vigueur de façon coutumière dans le cadre du GATT de 1947 a pu évoluer vers un système quasi judiciaire avant d'être institutionnalisée en 1994, lors de la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Cette liberté est plus problématique lorsque plusieurs modes de règlement des litiges sont prévus par un traité, comme dans la plupart des traités bilatéraux ou multilatéraux de protection et de promotion des investissements. Dans ce cas, il peut être important de savoir si le choix d'une procédure par un investisseur est irrévocable ou si, au contraire, il existe un cumul possible des recours, par exemple devant les tribunaux internes et devant une instance arbitrale internationale².

Sur un plan plus général, il n'est pas certain que le *dictum* de la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969), selon lequel « le règlement judiciaire ou arbitral n'est pas généralement accepté », soit aujourd'hui encore le reflet exact de la réalité et que les techniques diplomatiques soient plus sollicitées que le règlement juridictionnel. Les besoins des rapports internationaux ont sans doute évolué et tant la prolifération des organes judiciaires ou quasi judiciaires que l'importance des arrêts rendus par la Cour le démontrent amplement.

D'autant que le juge lui-même peut être appelé à jouer un rôle plus diplomatique que judiciaire, spécialement dans des domaines peu normatifs comme le droit

1. Voir, par exemple, l'arbitrage rendu en 1988 dans l'affaire de *Taba* entre l'Égypte et Israël.

2. C. Leben, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, 2004, p. 683-714.

des délimitations maritimes, où il a pour fonction principale l'identification d'une solution équitable. L'accommodement d'esprit diplomatique ou de nature transactionnelle n'est donc pas absent du règlement judiciaire, d'autant que la Cour reflète, dans sa composition et conformément à son Statut, les principaux systèmes juridiques du monde. Quoi qu'il en soit, le style des arrêts de la Cour témoigne d'un souci de répondre plus étroitement et plus directement qu'auparavant aux questions posées par les parties, minimisant ainsi sa fonction globale de « *juris-dictio* » au profit d'une certaine « arbitralisation ». On ne saurait, de toute façon, exagérer la distinction plus pédagogique que réelle entre les formules diplomatiques et juridictionnelles de règlement des litiges internationaux. Le rapprochement actuel des méthodes montre bien que le plus important, c'est le règlement effectif d'un différend et non l'achèvement formel d'une procédure particulière.

La nature de l'organe de règlement n'échappe pas non plus à une certaine indétermination. Très souvent, c'est la procédure adoptée par les États qui constitue un indice de la nature juridictionnelle, administrative ou politique d'un organe non préalablement qualifié. En présence d'une juridiction, la détermination de son caractère interne ou international peut aussi requérir un examen des circonstances et des caractéristiques de création de l'organe en question. Cette qualification ne pose pas de problèmes lorsqu'une juridiction est établie par voie d'accord international, même si elle doit connaître de contentieux internes ou de litiges transnationaux. On a ainsi vu que le Tribunal des différends irano-américains institué par l'Accord d'Alger de 1981 est tenu pour une juridiction internationale même s'il a reçu compétence pour trancher des réclamations privées. Toute juridiction dont les décisions ont une autorité de droit international pourra également être considérée comme internationale. Ainsi, une décision en vertu de la procédure arbitrale de

la convention de Washington de 1965 qui institue le CIRDI sera considérée comme un acte juridictionnel international soumis aux règles de ladite Convention, qui pose l'obligation internationale de l'exécuter et organise la procédure d'exécution.

Sous-section 2

LE RÈGLEMENT PRÉVENTIF

Le règlement préventif renvoie aux procédures de contrôle offertes par le droit international qui sont susceptibles d'éviter l'aggravation d'une situation de crise ou de contribuer au règlement pacifique d'un différend. Le contrôle international est spécialement important dans les hypothèses qui présentent une grande importance pour maintenir la paix et la sécurité internationales, comme la vérification d'un désarmement ou la non-utilisation d'installations nucléaires à des fins militaires, pour protéger les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou, de manière plus générale, pour faire respecter les droits de l'homme ou les conventions internationales de protection du travail ou de l'environnement. La variété des formes de *soft control* conduit à des systèmes très diversifiés, qui tous participent de manière non négligeable au règlement pacifique des différends.

A. Mécanismes de contrôle

Les mécanismes de contrôle sont en général très complexes et dépendent de la finalité qui leur est assignée, qu'il s'agisse d'informer sur d'éventuelles infractions, de les prévoir ou de les faire cesser par des moyens appropriés. Leur faible institutionnalisation nécessite dans la

plupart des cas la coopération de bonne foi de l'État contrôlé. Dans le domaine des droits de l'homme par exemple, celui-ci doit régulièrement présenter des rapports périodiques, qui sont ensuite examinés par des commissions d'experts ou discutés par des organes politiques intergouvernementaux. L'ensemble donne lieu à des constatations qui peuvent être rendues publiques. Des recommandations peuvent être aussi faites et des condamnations prononcées. Parfois, le contrôle consiste en l'audition de témoignages ou en l'instruction de plaintes, à l'image de celles que peuvent déposer les syndicats dans le cadre des conventions internationales du travail. Dans d'autres cas, le contrôle prend la forme de visites régulières de lieux privés de liberté ou de vérifications sur le terrain, par le truchement de commissions d'enquête, du type de celles de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), ou de corps d'observateurs spécialisés.

Dans le domaine de l'environnement, le contrôle de la conformité et la sanction du non-respect se sont traduits par l'adoption de procédures très spécifiques. En particulier, le Protocole de Kyoto a donné lieu à l'adoption d'un mécanisme d'observance (« *compliance* ») très abouti qui repose sur un Comité de contrôle du respect de ses dispositions particulièrement puissant et sophistiqué comportant deux chambres, une chambre de la facilitation ayant pour objectif de prêter assistance au plan technique et financier aux États ayant des difficultés pour remplir leurs engagements et une chambre de l'exécution dotée de pouvoirs quasi judiciaires.

B. Organes de contrôle

Le contrôle peut être confié à des États, comme c'est le cas en Antarctique où les États parties ont des possibilités de survol aérien et d'inspection sur place.

Ceux-ci peuvent également se charger de surveiller l'exécution d'accords de cessez-le-feu ou de fin des hostilités, ou un désarmement. Le cas le plus fréquent, cependant, est celui où le contrôle est confié à une organisation internationale, dont il peut même constituer l'activité principale (AIEA), ou à une institution spécialisée des Nations unies, voire à un organe subsidiaire spécialement institué.

Dans le cadre de l'ONU, le Conseil de sécurité dispose, en considération de ses pouvoirs implicites ou, plus exceptionnellement, en vertu de l'article 34 de la Charte, de pouvoirs d'enquête importants, qu'il utilise fréquemment. Il est aujourd'hui généralement reconnu que les institutions onusiennes ont un rôle préventif important à jouer. Le passage d'une « culture de réaction » à une « culture de prévention » constitue en effet, selon le secrétaire général des Nations unies, le meilleur moyen d'éviter des conflits meurtriers.

Dans le domaine des droits de l'homme, il existe un écart relativement important entre certains systèmes régionaux, comme la Convention européenne des droits de l'homme, et le système universel (Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Comité sur la torture, Comité des droits de l'homme par exemple) qui, parfois, admet un droit de recours individuel devant un comité d'experts indépendants. On constate aujourd'hui que les moyens de contrôle se réfèrent de plus en plus volontiers à leurs propres précédents. Par exemple, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, organe de contrôle de l'application du Pacte sur les droits civils et politiques des Nations unies composé d'experts indépendants, suit un processus quasi juridictionnel et développe une quasi-jurisprudence. Le contrôle gagnant progressivement en autorité, de nouveaux progrès peuvent être attendus dans le suivi

des constatations du Comité ou dans une participation accrue des États à ce mécanisme de plainte.

D'autres procédures, de type non conventionnel, ou plus informelles, se sont développées en parallèle. Ainsi les procédures « thématiques » créées dans le cadre de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations unies, ou encore les groupes de travail, comme ceux sur la détention arbitraire ou sur les personnes disparues, qui fonctionnent sur la base d'enquêtes débouchant sur une décision largement publicisée. On ne saurait négliger non plus le rôle croissant des organisations non gouvernementales dans l'élaboration des grands traités internationaux, dans la dénonciation des violations des droits de l'homme ou leur implication à titre d'*amicus curiae* dans des procédures internationales de jugement.

Sous-section 3

LE RÈGLEMENT DIPLOMATIQUE

Les méthodes de règlement diplomatique ont pour caractéristiques principales de reposer sur la bonne volonté des États et de proposer une solution non obligatoire aux parties en litige. On distingue diverses techniques diplomatiques, mais pas très rigoureusement : négociations, enquête, bons offices, médiation et conciliation.

A. Négociations

En tant que méthode élémentaire de règlement des différends, la négociation se révèle particulièrement utile dans des matières peu normatives, comme le droit des délimitations maritimes, où le pouvoir de négocier

se révèle plus important que le droit lui-même afin de parvenir à un résultat équitable.

Hors disposition conventionnelle contraire¹, il n'existe pas en principe d'obligation de négocier préalable à la saisine d'un organe judiciaire international. Quand elle est organisée, la négociation doit être conduite de bonne foi et, en tant qu'obligation de moyens, n'oblige en principe à aucun résultat².

Cette négociation de bonne foi doit en principe durer tant que subsiste raisonnablement la possibilité de parvenir à une solution, sauf si les États sont convenus de se soumettre sans attendre à un autre mode de règlement pacifique. C'est dire que les négociations n'ont pas besoin d'être épuisées et formellement closes avant la saisine du juge. La jurisprudence estimant traditionnellement que le règlement judiciaire est un succédané au règlement direct et amiable des conflits³, les négociations peuvent parfaitement se poursuivre pendant l'instance. Si un accord entre les parties intervient pendant le procès, le juge devra se limiter à homologuer l'accord intervenu.

B. Enquête

L'enquête a pour objet d'établir des faits sans chercher à résoudre un litige. Les Conventions de La Haye

1. Voir, notamment, CIJ, *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c/ Fédération de Russie), 2011.

2. Voir cependant la « double obligation de négocier et de conclure » un désarmement nucléaire résultant de l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires dans l'avis de la CIJ du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, §99-100.

3. CPJI, *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, 1932, Série A, n° 2, p. 13.

de 1899 et de 1907 avaient installé des commissions internationales d'enquête chargées d'« éclaircir, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait ». En pratique, la procédure d'enquête n'a guère été utilisée, sans que l'on en connaisse vraiment les raisons. Peut-être cela tenait-il au caractère par trop inquisitorial de la procédure ou à leur inclination à se concentrer sur les questions de droit.

Aujourd'hui, les Commissions d'enquête et d'établissement des faits ont fait une réapparition remarquée, en particulier dans des cadres institutionnels, comme en témoigne l'article 90 du Protocole additionnel I (1977) aux Conventions de Genève de 1949 ou certaines procédures relevant de la Convention européenne des droits de l'homme ou de la Convention européenne de prévention de la torture (1987). Dans leurs formes de missions d'établissement des faits, notamment dans des situations de crise, ces commissions participent du contrôle préventif. On citera également, dégagée de tout cadre institutionnel mais placée sous le contrôle du Conseil de sécurité, la Commission internationale d'enquête indépendante créée par la résolution 1595 du 7 avril 2005 destinée à faire la lumière sur l'attentat dont a été victime le Premier ministre libanais, Rafiq Hariri, le 14 février 2005, et dont les travaux serviront de point d'appui au Tribunal spécial pour le Liban établi en 2007.

C. Bons offices, médiation et conciliation

La différence entre les trois modalités de règlement tient principalement au rôle du tiers saisi. Dans le cadre des bons offices, il s'agit de mettre en présence les parties en litige. Avec la médiation, le tiers peut prendre part aux discussions et proposer une solution, s'il y a

lieu. En principe conçue comme un acte amical, la médiation, contrairement aux bons offices, connaît encore aujourd'hui de nombreuses applications : ainsi la médiation papale en 1979 dans l'affaire du *Canal de Beagle* ayant opposé l'Argentine et le Chili, celle de l'Algérie en 1981 dans le différend entre l'Iran et les États-Unis, celle des États-Unis, quasi permanente, entre Israël et les pays arabes. Pour sa part, la conciliation est une forme institutionnalisée de médiation, qui repose sur l'intervention d'un organe spécialisé, une commission le plus souvent, dont les règles de fonctionnement rappellent la procédure arbitrale. Les trois techniques peuvent aussi être imposées par voie de traité. En pareil cas, elles sont dites obligatoires. Plusieurs traités prévoient même ces techniques comme préalable obligé à la saisine d'un arbitre ou de la Cour internationale de justice, sauf si les intéressés s'entendent pour s'en dispenser.

Du point de vue procédural, c'est aux intéressés eux-mêmes qu'il appartient en principe d'établir les règles à suivre. Des modèles ont été proposés pour certaines méthodes, pour la conciliation par exemple, qui a souvent des allures quasi juridictionnelles, spécialement lorsqu'elle a pour objectif d'aboutir à un règlement conforme au droit international. Ce trait ne remet pas en cause la nature non obligatoire de la solution proposée, qui ne le devient qu'à partir du moment où les parties y ont consenti. La « conciliation obligatoire » qui existe dans le cadre de l'OSCE depuis le début des années 1990 représente sans doute la contrainte maximale que des États par nature rétifs au règlement judiciaire peuvent accepter.

Sous-section 4

LE RÈGLEMENT JURIDICTIONNEL

A. Caractéristiques générales

L'arbitrage et le règlement judiciaire sont les deux formes reconnues de règlement juridictionnel international. Les différences entre ces deux modes de règlement des litiges ne doivent pas pour autant être exagérées et restent dans l'ensemble localisées. Dans un système où la juridiction est toujours volontaire et où les parties sont libres de saisir un juge ou un arbitre, il n'est guère important que l'organe de jugement soit laissé au choix des parties comme dans l'arbitrage, ou prédéterminé comme dans le règlement judiciaire. C'est surtout la maîtrise de la procédure et de ses incidents qui va différencier les deux formes de règlement.

Le règlement juridictionnel est un règlement conforme au droit dont les sources proviennent de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice. Devant une juridiction internationale, le compromis qui saisit la CIJ définit normalement la question posée et fixe les règles et principes de droit international applicables. Il n'est pas rare que sa rédaction soulève des difficultés d'interprétation. Le compromis peut aussi fixer des limites à la compétence de la Cour, qui est alors obligée de s'en tenir aux dispositions du compromis¹. Dans l'arbitrage, les parties peuvent limiter les règles applicables.

Dans le cadre de leur fonction judiciaire, le juge et l'arbitre sont saisis d'un différend. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (1924), où la

1. Voir, par exemple, CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, Rec. 1984, p. 252.

Grèce était intervenue au profit d'un de ses nationaux établi en Palestine à l'époque de la souveraineté turque et menacé dans ses droits par la Grande-Bretagne, à laquelle avait été confié en 1919 le mandat d'administrer le territoire, la Cour permanente a défini de manière large un différend comme un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ». Ce sont ces désaccords que le juge et l'arbitre doivent trancher en décidant du fait comme du droit. Si le juge contribue de façon éminente au développement du droit international, il ne dispose pas pour autant du pouvoir de légiférer. Dès lors, il doit veiller tout particulièrement à trouver un équilibre entre les intérêts généraux de la communauté internationale et les attentes particulières des États quant au règlement de leur différend particulier.

Le règlement juridictionnel est toutefois limité aux différends juridiques et ne peut porter en principe sur un différend politique. La distinction est cependant assez artificielle car, en droit international, il y a peu de différends qui ne comportent pas d'aspects politiques. La jurisprudence n'a pas non plus exclu qu'il puisse exister une catégorie de différends juridiques non justiciable par nature, compte tenu « des limitations inhérentes à la nature de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte ». La nature de ces limitations n'a pas été vraiment précisée, même si, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (1998), la Cour évoque des « raisons d'opportunité judiciaire » qui pourraient la conduire à ne pas trancher un différend.

B. L'arbitrage interétatique

Selon l'article 15 de la convention de La Haye de 1899 : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. » Les États-Unis et la Grande-Bretagne furent les premiers à recourir d'une manière un peu systématique à l'arbitrage lorsqu'ils s'accordèrent à soumettre à la décision de commissions mixtes les principaux contentieux liés à l'indépendance du nouvel État américain. Ainsi est né le traité Jay de 1794 signé entre le Royaume-Uni et les États-Unis aux fins de régler par des décisions obligatoires leurs contestations frontalières, commerciales ou autres. C'est surtout après la guerre de Sécession (1861-1865) que l'arbitrage se développera en inventant, à l'occasion de l'affaire de l'*Alabama* (1872), une formule nouvelle qui se caractérisait par un organe arbitral non exclusivement mixte (cinq arbitres, dont trois de nationalité autre que les parties) et une décision qui devait être rendue, non pas sur des considérations d'équité, mais sur le fondement du droit international tel que fixé par le Traité d'arbitrage de 1871 conclu entre le Royaume-Uni et les États-Unis.

La juridictionnalisation de l'arbitrage fut cependant progressive. La SDN adopta en 1928 un Acte général d'arbitrage, et l'ONU, en 1949, un nouvel Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui eut bien peu de succès. Règles coutumières et principes généraux gouvernent surtout la matière, malgré certains projets de codification, tel le projet de « Modèle de règles sur la procédure arbitrale » élaboré en 1958 par le Français Georges Scelle.

1. Fonctionnement de l'arbitrage

Le fondement de l'arbitrage réside dans l'accord des parties, soit par la voie d'un compromis élaboré sur la

base d'un litige né et actuel, soit par la conclusion d'une clause compromissoire, générale ou spéciale selon qu'elle vise tous les différends futurs ou ceux qui relèvent d'une catégorie déterminée. Dans son fonctionnement, l'arbitrage est aussi régi par la loi des parties. À défaut, ce sont les règles générales du droit des gens qui s'appliquent.

Les parties ont la possibilité de choisir le ou les arbitres. L'arbitrage unique, par souverain, est aujourd'hui devenu exceptionnel, comme celui de la reine d'Angleterre en 1977 dans l'affaire du *Canal de Beagle* entre l'Argentine et le Chili. La formule d'un collège ou d'un tribunal arbitral est largement préférée. Longtemps composés de manière paritaire, avec la possibilité de désigner un tiers arbitre d'un commun accord, les tribunaux arbitraux sont aujourd'hui majoritairement composés de trois ou cinq membres. Les arbitres désignés doivent satisfaire à des exigences d'indépendance et d'impartialité, sous peine d'être récusés. Créée dès 1899, révisée en 1907, la Cour permanente d'arbitrage est surtout un tableau de personnalités parmi lesquelles les États sont invités à choisir ; elle n'est pas très souvent utilisée.

Il appartient aux arbitres de trancher le litige après avoir interprété les termes du compromis en cas de doute sur leur portée et après avoir tranché les contestations relatives à leurs pouvoirs, conformément au principe de « la compétence de la compétence ». Outre qu'il est habilité à se prononcer sur la validité de l'accord comportant une clause arbitrale, l'arbitre ne doit pas se refuser à statuer (*non liquet*) au prétexte d'insuffisances ou d'obscurité du droit.

C'est en revanche aux parties qu'appartient en principe la maîtrise de la procédure arbitrale. À défaut, l'arbitre décide sur la base des principes généraux qui

dominant toute procédure juridictionnelle, en l'absence de règles coutumières (respect du principe de contradiction, motivation de la sentence...). Pour l'arbitrage interétatique, les principaux règlements de procédure sont le Règlement de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) et le Règlement adopté par la Commission du droit international (CDI). Pour l'arbitrage transnational, les parties font référence à des règlements de procédure préexistants, comme le Règlement de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international CNUDCI (1976) ou le Règlement de procédure lié à la convention de Washington créant le CIRDI (1965). Le Règlement CCI (Chambre de commerce internationale) est généralement réservé à l'arbitrage purement contractuel.

2. Autorité de l'arbitrage

La sentence arbitrale oblige les parties, même si le compromis est muet sur ce point. La chose jugée s'attache aux motifs, comme au dispositif. Elle est néanmoins relative, en ce sens qu'elle n'oblige que les parties et dans les limites de ce qui a été jugé. Il n'existe pas d'autorité de la chose « interprétée » qui permettrait d'échapper à la relativité de la chose jugée.

La sentence arbitrale est en principe définitive (convention de La Haye, 1907, art. 81). Sauf exception, elle n'est normalement susceptible d'aucun recours. Elle peut cependant faire l'objet d'un recours en rectification, pour corriger une erreur matérielle, ou en interprétation devant le même tribunal, pour préciser la portée de la décision si celle-ci n'est pas parfaitement claire. La pratique est hésitante sur le recours en interprétation, du fait de sa fonction « créatrice », malgré certains précédents comme la sentence interprétative du 14 mars 1978 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*.

En revanche, le recours en révision n'est pas accepté, sauf consentement exprès des parties en ce sens, en cas de découverte postérieure à la sentence d'un fait qui, s'il avait été connu, aurait pu exercer une influence décisive sur la décision de l'arbitre. En cas de révision, portée devant le même tribunal, il peut y avoir réformation de la sentence.

Il n'est pas exclu non plus qu'une sentence puisse être déclarée nulle. La nullité ne pose pas de problème lorsque ses conditions sont fixées dans le compromis ou dans tout autre accord conclu entre les parties. En l'absence de convention particulière, il semble que deux causes soient admises : (i) la nullité pour méconnaissance du compromis, par exemple pour excès de pouvoir, et (ii) la violation grave d'une exigence fondamentale du règlement juridictionnel, par exemple pour corruption ou défaut de motivation. La contestation de la validité d'une sentence arbitrale n'est soumise à aucune procédure particulière. Il peut être fait recours, indifféremment, à la Cour internationale de justice¹ ou à un autre arbitre.

Enfin, une sentence arbitrale ne bénéficie pas d'une force exécutoire spécifique. L'article 94 de la Charte des Nations unies ne semble pas ici applicable ; de toute façon, le droit international ne connaît pas en la matière d'exécution forcée. On ne saurait cependant exclure *a priori* l'intervention du Conseil de sécurité, si l'inexécution menace la paix ou la sécurité internationales. On ne saurait non plus exclure que l'exécution forcée de la sentence puisse être poursuivie devant une juridiction interne.

1. Voir, par exemple, l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, Rec. 1991, p. 52.

C. Le règlement judiciaire interétatique

Le règlement judiciaire moderne n'est plus limité à la seule Cour internationale de justice, même si celle-ci constitue la juridiction universelle à compétence générale. On peut même constater un accroissement assez considérable du nombre de juridictions spécialisées à compétence régionale ou sectorielle et du volume des décisions judiciaires. Leur juxtaposition anarchique dans l'ordre juridique international ne participant d'aucune construction particulière, hiérarchique ou autre, un éventuel « pouvoir » judiciaire international reste une vue de l'esprit.

Au sein de l'ordre international, il est à craindre des conflits de compétence et des contradictions de jurisprudence de nature à favoriser une fragmentation de l'ordre juridique international¹. Dans les relations entre ordres juridiques, le règlement judiciaire international n'est pas non plus assuré d'une priorité d'application. Dans l'affaire de l'usine MOX relative à l'exploitation d'une usine de recyclage nucléaire implantée au Royaume-Uni, la CJCE a, à l'initiative de la Commission européenne, condamné l'Irlande pour non-respect de la compétence exclusive de la Cour de justice européenne au motif que ce pays avait poursuivi le Royaume-Uni, un autre État membre de l'Union européenne, en recourant à un arbitrage international².

Les particuliers, comme on l'a vu, continuent de n'y avoir accès qu'à titre exceptionnel. Les juridictions sont

1. Pour une tentative de répartition des fonctions entre juridictions ou de règlement préventif des conflits interjuridictionnels, voir l'arrêt de la Cour du 26 février 2007 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, §403.

2. CJCE, C-459/03, *Commission c/ Irlande*, 30 mai 2006, ECR-I, 4635.

en effet principalement ouvertes aux États et aux organisations internationales. Elles ont pour mission principale de trancher un litige et de résoudre un différend et non de punir l'État incriminé, protégé par sa souveraineté. Même si des développements spectaculaires sont intervenus dans la répression par des tribunaux internationaux de crimes particulièrement graves commis par des particuliers, agents ou fonctionnaires de l'État, c'est surtout les carences de la répression nationale que ces nouveaux tribunaux internationaux ont entendu pallier.

L'idée d'une juridiction permanente est fondamentalement née avec le XX^e siècle. La première instance à prétention universelle, liée au Pacte de la SDN, fut la Cour permanente de justice internationale (CPJI), dont le Statut entra en vigueur en 1921. L'organe qui lui a succédé et dont le Statut figure en annexe de la Charte, à savoir la Cour internationale de justice, constitue l'« organe judiciaire principal des Nations unies » (art. 92).

Longtemps modeste, le nombre des affaires inscrites au rôle de la Cour s'est sensiblement accru après la fin de la guerre froide. Certains États comme la Russie, longtemps hostile à l'idée de juridiction internationale, ont à cette occasion manifesté un intérêt de principe pour le règlement judiciaire. Malgré ce relatif épanouissement quantitatif, on peut se demander si le règlement judiciaire international, dont le champ opératoire ne s'est pas vraiment modifié au fil du temps en concernant surtout des différends territoriaux et frontaliers ou des questions relatives aux personnes et aux biens, est susceptible d'une évaluation globale, chaque affaire portée devant la Cour l'étant pour des raisons propres, souvent autres que techniques. Les États peuvent également s'adresser à un autre tribunal pour régler leurs différends, comme le rappelle l'article 95 de la Charte. Il ne faut pas oublier non plus que l'arbitrage de droit

international public reste une solution séduisante pour les États, notamment en matière de délimitation maritime. En l'état actuel du droit, aucune raison ni d'ancienneté ni de généralité ne saurait être considérée comme déterminante pour faire prévaloir la Cour internationale de justice sur toute autre juridiction.

1. Organisation de la Cour

La Cour est composée de quinze membres élus pour neuf ans par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité sur une liste de personnes présentées par les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage. Ils sont rééligibles et il n'existe pas de procédure de récusation spécifique. La Cour ne peut comprendre plus d'un membre d'un même État. L'élection est à la majorité absolue des voix à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, sans droit de veto.

Lorsqu'il n'existe pas au sein de la Cour de juge de la nationalité d'une des parties au différend, il peut être désigné un juge *ad hoc*, dont la nationalité est indifférente. La désignation d'un juge *ad hoc* n'est pas obligatoire cependant. Deux États peuvent désigner le même juge *ad hoc*. La désignation peut aussi intervenir dans une procédure consultative. En pratique, il est rare que ces juges se désolidarisent de la cause des États auxquels ils doivent leur désignation, malgré la règle de l'indépendance et de l'impartialité.

Le président de la Cour, désigné pour deux ans, est assisté d'un vice-président. L'un et l'autre sont rééligibles. La Cour peut se constituer en chambres, soit à l'avance avec trois juges, comme la Chambre pour l'environnement qui a existé pendant quelques années afin de geler toute initiative de voir se créer un tribunal international spécifique aux questions d'environnement, soit avec cinq juges, pour statuer en procédure

sommaire lorsque les parties le demandent. En outre, la Cour peut constituer une chambre *ad hoc* appelée à connaître d'une affaire déterminée. Ce mécanisme n'a pas connu un grand succès, dans la mesure où il se rapproche de l'arbitrage, puisqu'il faut l'accord des parties, mais avec les rigidités d'un organe judiciaire. La désignation d'un juge *ad hoc* est aussi possible devant une chambre de la CIJ : dans ce cas, deux des membres de la Cour composant la chambre doivent céder leur place.

2. Compétences de la Cour

La Cour exerce une double mission : régler, d'une part, conformément au droit international, les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les États dans le cadre de sa compétence contentieuse, et donner, d'autre part, des avis sur les questions juridiques qui lui sont posées au titre de sa compétence consultative.

a) Compétence contentieuse

La Cour ne peut connaître que des différends juridiques qui s'élèvent entre États (Statut de la Cour, art. 34 §1). Encore faut-il que les États qui souhaitent se présenter devant la Cour aient été admis à ester devant elle. L'article 35 du Statut de la Cour précise que la Cour est ouverte de droit aux États qui sont parties à son Statut et qu'elle peut aussi être ouverte à d'autres États, non parties au Statut, dans des conditions qui, « sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur », sont fixées par le Conseil de sécurité.

En vertu de l'article 93 de la Charte, tous les membres des Nations unies et les États qui, bien que non membres des Nations unies, sont devenus parties

au Statut de la Cour en acceptant les conditions fixées à cet effet au cas par cas par l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de sécurité, sont parties *ipso facto* au Statut de la Cour. Quant aux États qui ne sont pas parties au Statut, leur accès à la Cour est subordonné à une déclaration préalable d'acceptation de la juridiction de la Cour conformément à la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité. Un État non membre qui ne satisfait à aucune des conditions précédentes peut toujours avoir accès à la Cour à condition d'être partie à un traité en vigueur qui confère compétence à la CIJ.

Le fait d'être admis à ester devant la Cour est une première étape. Il faut encore que les États concernés aient accepté sa juridiction d'une manière ou d'une autre, car il n'y a pas de règlement judiciaire obligatoire. Le consentement, qui détermine encore de manière absolue¹ la compétence de la Cour à l'égard d'un différend ou d'une catégorie de différends, peut être donné de façon expresse ou tacite pourvu qu'il soit certain.

Trois hypothèses sont prévues à l'article 36 du Statut : (i) un compromis reconnaissant la compétence de la Cour à propos d'un différend existant ; (ii) une clause compromissoire générale ou spéciale insérée dans un accord bilatéral ou multilatéral (quelque trois cents traités y font référence) ; ou (iii) une déclaration unilatérale de reconnaissance de compétence obligatoire,

1. Voir, cependant, l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c/ Rwanda), 2006, §24-29, sur la possibilité qu'une réserve à une clause de règlement des différends qui serait la raison d'être d'un traité puisse être regardée comme incompatible avec l'objet et le but dudit traité, posant ainsi la question du caractère volontaire de l'acceptation de la compétence de la Cour.

connue sous le vocable de « clause facultative de juridiction obligatoire » (article 36 §2 du Statut), qui permet à tout État de « déclarer reconnaître comme applicable de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour ».

La clause facultative de juridiction obligatoire est aujourd'hui acceptée par environ un tiers des États membres des Nations unies, ce qui accrédite l'idée d'un certain déclin de la clause. À l'époque de la CPJI en effet, plus des deux tiers, quarante-deux exactement, des cinquante-huit États membres de la Société des Nations à son apogée avaient accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Les déclarations sont déposées auprès du secrétaire général des Nations unies et publiées au Recueil des traités de l'ONU et dans l'*Annuaire* de la Cour. Elles peuvent être formulées « purement et simplement » ou être assorties de réserves *ratione temporis* ou *ratione materiae* qui, pour en limiter la portée, ne sont admissibles que lorsqu'elles ont un objet précis et limité. Leur validité est en effet plus douteuse lorsqu'elles excluent la compétence de la Cour à l'égard d'« affaires relevant essentiellement de la compétence nationale » des États, dans la mesure où ceux-ci en conservent l'appréciation exclusive. L'importance de ces limitations est accrue par la condition de réciprocité expressément ou implicitement attachée aux déclarations. Cette condition fait que, lorsqu'un litige surgit entre deux États ayant reconnu la compétence de la Cour en vertu de l'article 36 §2, les réserves invoquées par chacun d'entre eux sont invocables par l'autre, faisant ainsi prévaloir la règle du plus petit dénominateur commun selon laquelle la compétence de la Cour se limite finalement aux différends qui n'ont été exclus par aucune des parties.

Un État ayant déposé une déclaration peut immédiatement introduire une requête puisque le lien consensuel est établi¹, même si les autres États n'en sont pas encore informés. Afin de remédier à ces assignations surprises qui ne correspondent pas vraiment à l'esprit du contentieux international interétatique, certains États assortissent leur acceptation de la compétence de la Cour d'une condition temporelle. La déclaration facultative cesse d'être en vigueur à son terme ou lorsqu'elle est dénoncée, sous réserve d'un préavis raisonnable, qui doit être absolument respecté. Le nombre relativement restreint d'États qui acceptent la clause et, souvent, l'assortissent de réserves s'explique par le fait que les États, qui n'acceptent pas directement la juridiction obligatoire, ne voient pas pourquoi ils accepteraient plus volontiers de s'y soumettre indirectement.

Enfin, lorsque la Cour est saisie par requête unilatérale, l'acceptation de sa juridiction peut résulter de la manifestation de la volonté d'un État défendeur en ce sens, à condition que cette dernière soit sans équivoque : c'est la technique dite du *forum prorogatum*, en application de l'article 38 (5) du Règlement de la Cour, qui a pour objet de faire « exister » (et non vraiment « proroger ») la compétence de la Cour et dont on trouve un exemple – assez rare au demeurant – dans l'acceptation par la France, à la demande de la République du Congo, de la juridiction de la Cour dans un différend concernant *Certaines procédures pénales engagées en France* (2003).

b) Compétence consultative

La finalité de la fonction consultative de la Cour n'est pas de régler, du moins pas directement, des différends

1. Voir, par exemple, CIJ, affaire de la *Frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun-Nigeria)*, 1998, Première exception préliminaire, §21 sq.

entre États, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande. Selon l'article 96 §1 de la Charte, le droit de demander un avis consultatif sur toute question juridique appartient de plein droit à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. Si le Conseil de sécurité n'a utilisé cette prérogative qu'une fois, dans l'affaire de la *Namibie*, l'Assemblée générale a été à l'origine de près d'un tiers des demandes d'avis consultatifs. Aux termes de l'article 96 §2, d'autres organes de l'Organisation ou institutions spécialisées, une vingtaine au total, peuvent également demander des avis sur « des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité », à condition d'y avoir été autorisés au préalable par l'Assemblée générale.

Disposant d'un pouvoir discrétionnaire en matière consultative, la Cour pourrait parfaitement ne pas vouloir répondre à une question qui lui est posée. À ce jour, elle a toujours donné suite à une demande en ce sens, sauf dans l'avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (Rec. 1996, §80), où elle a jugé que la demande faite par l'OMS ne rentrait pas dans le cadre de ses fonctions. Il faudrait sans doute une raison décisive pour qu'elle s'y refuse, puisque la Cour considère traditionnellement qu'elle a certaines responsabilités en tant qu'organe judiciaire principal des Nations unies et que la réponse à une demande d'avis consultatif constitue en quelque sorte sa participation à l'action de l'Organisation.

Cette raison déterminante pourrait provenir de questions qui seraient rattachées à un différend entre États, car cela serait méconnaître le caractère purement volontaire de la juridiction internationale. L'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004) aurait pu être considérée comme faisant partie du contentieux plus général entre

Israël et la Palestine, à l'égard duquel Israël a toujours refusé d'accepter la juridiction de la Cour. La CPJI avait en son temps décliné sa compétence dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* parce que la question posée portait sur un différend existant entre la Finlande et la Russie. La CIJ n'a pas eu ces préventions dans l'affaire du *Mur* en estimant que la question posée dépassait le strict cadre bilatéral des relations entre États et que la construction du mur israélien intéressait en réalité directement l'Organisation des Nations unies, qui avait une responsabilité particulière à cet égard depuis le plan de partage de la Palestine.

Pour être recevable, la demande d'avis doit cependant porter sur une question juridique et se poser dans le cadre de l'activité de l'organisation qui la soulève, lorsque ce n'est pas l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Est ainsi considérée comme juridique une question qui porte sur l'interprétation ou l'application du droit et soulève des problèmes de droit international. En principe, les aspects politiques d'une question juridique sont sans incidence sur la compétence de la Cour pour y répondre, dans la mesure où la Cour est invitée à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, « à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'États au regard des obligations que le droit international leur impose » (CIJ, avis sur la *Licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires*, 1996).

Du point de vue de la procédure, il n'y a pas de grandes différences par rapport à la procédure contentieuse. C'est par application du droit international que la Cour doit répondre à la question posée. Les parties peuvent limiter les règles de droit international de référence, comme en matière contentieuse. Par définition, l'avis n'oblige pas : il s'agit d'une opinion et non d'une décision. Rien n'empêche cependant les États ou les

organisations internationales de respecter, par convention, les avis de la Cour internationale et de leur donner une force obligatoire.

En principe, les avis de la Cour ont une autorité morale ou politique très grande. Parce qu'elle favorise une interprétation uniforme de questions de droit international délicates ou controversées, les potentialités de développement de la fonction consultative sont ou très grandes, ou très restreintes si l'on considère seulement l'aspect politique des choses. Le règlement direct des différends, le règlement indirect par la prévention ou l'apaisement des différends ou la détermination du statut de certains principes ou règles de droit international ont été avancés comme des domaines possibles d'intervention de la Cour à titre consultatif. Si l'on s'en tient à un aspect purement quantitatif, les États restent pour le moins circonspects quant à ces diverses possibilités puisqu'en soixante ans d'activités la Cour n'a été priée de rendre un avis qu'en vingt-quatre occasions, soit beaucoup moins que la Cour permanente de justice internationale durant ses dix-sept années d'existence, laquelle avait rendu vingt-sept avis.

3. Éléments de procédure

La Cour internationale de justice règle sa procédure (Statut, art. 30). Le Règlement de la Cour a été modifié plusieurs fois afin d'administrer la justice de manière plus efficace et plus équitable en tenant compte des traditions propres aux différents systèmes juridiques. Une certaine souplesse transparait, notamment en matière d'administration des preuves, où la Cour dispose du pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires avec la coopération des parties. On ne peut ici qu'insister sur ce qui fait au fond la complexité de la procédure devant la Cour, à savoir certains incidents de procédure qui ont

tendance à se multiplier et sont susceptibles de modifier le déroulement d'une affaire.

Le cas le plus fréquent d'incident de procédure concerne les exceptions préliminaires, qui peuvent en principe être aussi bien soulevées par le demandeur que par le défendeur à l'instance. Si elles sont retenues, ces exceptions ont pour effet de mettre fin à la procédure. C'est la raison pour laquelle elles doivent être examinées avant d'aborder le fond. Les principales exceptions avancent généralement l'absence de compétence de la Cour sur la base de la clause compromissoire ou de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire invoquée par le demandeur, l'irrecevabilité de la requête pour un motif d'ordre général (absence de différend, défaut de qualité pour agir, non-épuisement des voies de recours internes dans les affaires de protection diplomatique...), ou encore un autre motif qui impose de ne pas continuer l'examen de l'affaire, comme une demande sans objet. Si la Cour accueille une exception préliminaire, l'affaire ne peut prospérer qu'avec le dépôt d'une nouvelle requête, et s'il a été remédié au défaut de compétence ou au motif d'irrecevabilité. La Cour peut aussi déclarer que l'exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire parce qu'elle présente de forts éléments de connexité avec le fond de l'affaire, auquel cas la Cour décide qu'elle sera jointe à l'examen au fond. Enfin, la Cour peut rejeter l'exception préliminaire et reprendre la procédure sur le fond.

Les demandes en indication de mesures conservatoires sont un autre incident typique de plus en plus fréquent au cours d'une procédure. Si une partie à un litige estime que les droits qui font l'objet de ce différend sont menacés d'un préjudice irréparable, elle peut demander à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires de protection de ces droits. Ainsi que l'a rappelé la Cour dans son ordonnance relative à la demande en

indication de mesures conservatoires rendue en 2011 dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c/ Nicaragua), des mesures conservatoires émanant de la partie demanderesse ou de la partie défenderesse au fond ne peuvent être indiquées que si les dispositions invoquées semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. Ensuite, il doit être établi qu'il existe une nécessité urgente (un risque réel et imminent par exemple) d'indiquer de telles mesures pour empêcher que ne soit causé un préjudice irréparable aux droits en litige.

Lorsqu'elles sont prescrites, les mesures conservatoires restent générales, dans la mesure où il est souvent difficile d'identifier le préjudice irréparable, hors circonstances exceptionnelles, dont elles entendent prévenir la réalisation. Depuis l'arrêt *LaGrand* (CIJ, *Rec.* 2001, p. 506 §109), les mesures conservatoires ordonnées par la Cour ont un caractère obligatoire et doivent par conséquent être respectées par les parties en litige. La possibilité de rapporter ou de modifier de telles mesures en raison d'un changement de situation sur le fondement de l'article 76 du Règlement de la CIJ a été au cœur de la demande tendant à la modification d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire *Timor oriental c/ Australie* (ordonnance du 22 avril 2015) qui concernait un cas d'espionnage et de confiscation par l'Australie de documents et données appartenant au Timor oriental.

Un troisième type d'incident est l'intervention. Un État tiers peut volontairement demander à intervenir dans une procédure en faisant état d'un intérêt juridique propre susceptible d'être affecté par la décision que rendra la Cour dans la procédure principale¹. Il

1. Voir, par exemple, CIJ, *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c/ Colombie). Requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt du 4 mai 2011.

peut être autorisé à intervenir, conformément à l'article 62 du Statut de la Cour soit en tant que non-partie, soit en tant que partie. Si le tiers intervient dans une affaire portant sur l'interprétation d'un traité, les parties au différend et l'État intervenant sont liés par l'interprétation donnée par la Cour aux dispositions du traité en cause. La Cour doit en revanche s'interdire de connaître d'une demande lorsque celle-ci a pour objet les droits ou les intérêts juridiques d'un tiers, sauf lorsque celui-ci y consent en devenant partie principale au litige en tant que « partie indispensable » à l'instance.

4. Autorité de la décision

Les décisions sont prises à la majorité des juges présents, et avec la voix prépondérante du président en cas de partage. Des opinions individuelles et dissidentes y sont traditionnellement jointes. L'inflation assez considérable de ces opinions séparées montre bien l'esprit de compromis qui inspire les jugements de la Cour.

Les arrêts de la Cour sont obligatoires entre les parties en cause dans toutes leurs dispositions. Même si l'arrêt n'est en principe obligatoire que pour le cas qui a été décidé, il y a lieu cependant de bien différencier la portée normative limitée d'un arrêt et l'autorité plus large du précédent au sens de l'article 38 §1 d du Statut de la Cour. Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (1998), la Cour a souligné : « Il ne saurait être question d'opposer les décisions prises par la Cour dans des affaires antérieures, la question est en réalité de savoir si [...] il existe pour la Cour des raisons de s'écarter des motifs et des conclusions adoptés dans ces précédents ¹. »

1. CIJ, *Exceptions préliminaires*, Rec. 1998, p. 292, §28.

Les arrêts sont définitifs et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. Les demandes en interprétation et les requêtes en révision des arrêts donnent lieu à l'ouverture de nouvelles instances et n'ont pas d'effet suspensif. La requête en révision doit être exercée dans les six mois de la découverte d'un fait nouveau et, dans tous les cas, dans un délai de dix ans à compter de l'arrêt. Les demandes en interprétation peuvent porter sur tout acte de la Cour et peuvent concerner le dispositif ainsi que les motifs, si ces derniers sont inséparables du dispositif.

Il est très rare que les arrêts ne soient pas respectés, ce qui relativise quelque peu le fait qu'il n'existe pas d'exécution forcée dans l'ordre juridique international. La Cour n'étant de toute façon pas responsable de l'exécution des décisions qu'elle rend, ce sont les États qui sont chargés de la mise en œuvre des arrêts et des mesures à prendre en cas de non-respect. De fait, d'importantes difficultés d'ordre politique et juridique peuvent apparaître au stade de la mise en œuvre dans l'ordre juridique interne. Dans l'affaire *Avena*, la Cour avait demandé aux États-Unis « d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés (dans le présent arrêt) ¹ ». L'arrêt ne fut pas exécuté par certains tribunaux de circuits fédéraux et d'États des États-Unis. L'un des ressortissants mexicains dont les droits avaient été lésés dans cette affaire déposa une requête en *habeas corpus* devant une cour fédérale en faisant valoir que le Texas ne s'était pas conformé à l'arrêt *Avena*. Il fut débouté au motif qu'il avait été déchu des droits qu'il aurait pu tenir de la convention de Vienne sur les relations consulaires, faute de les avoir invoqués au stade

1. *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c/ États-Unis d'Amérique), CIJ Rec. 2004, p. 72, §153, point 9) du dispositif.

du procès de première instance. Tout en admettant que l'arrêt *Avena* créait une obligation juridique internationale pour les États-Unis, la Cour suprême, dans sa décision du 25 mars 2008, *Medellin v. Texas*, conclut que cette obligation n'avait pas automatiquement force de loi à l'égard des juridictions américaines car aucune des dispositions conventionnelles pertinentes qui rendaient l'arrêt de la CIJ contraignant pour les États-Unis n'était immédiatement exécutoire en vertu de la Constitution américaine. Bref, l'arrêt « n'avait pas, en tant que tel, valeur de droit fédéral contraignant prévalant sur les restrictions imposées par les États à l'introduction de recours successifs en *habeas corpus* ¹ ».

Dans son arrêt sur la *Demande en interprétation en l'affaire Avena* de 2009 ², la CIJ a considéré qu'il ne lui était pas possible de se prononcer, dans le cadre d'une demande en interprétation sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena* de 2004, sur la question générale des effets d'un arrêt de la Cour dans l'ordre juridique interne des États parties dans la mesure où la question n'avait pas été tranchée dans l'arrêt initial. Ce conflit entre ordre juridique international et ordre juridique interne ne laisse pas d'être préoccupant dans la mesure où le droit international entend de plus en plus réglementer des domaines qui relevaient traditionnellement du domaine réservé de l'État, comme la protection des droits de l'homme, l'environnement ou la coopération judiciaire.

Lorsqu'une partie ne satisfait pas aux obligations que lui impose un jugement, l'autre partie peut saisir le Conseil de sécurité, conformément au paragraphe 2 de

1. Cour suprême des États-Unis, *Medellin v. Texas*, arrêt du 25 mars 2008, United States Reports, vol. 522, 2008, p. 522-523.

2. *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c/ États-Unis d'Amérique), arrêt du 19 janvier 2009, §44-45.

l'article 94 de la Charte. Les mesures susceptibles d'être prises ne sont pas autrement précisées et il n'y a pas lieu *a priori* d'en restreindre l'objet ou le contenu. Il est à noter que des parties qui ne se sont pas entendues pour fixer les modalités d'exécution d'un arrêt peuvent demander à nouveau l'intervention de la Cour dans sa mise en œuvre. La Cour peut aussi, à la demande des États, contribuer à fixer la nature, la forme ou l'étendue de la réparation consécutive à la violation d'une obligation. Le souhait des États de voir la Cour s'investir dans la phase « postjudiciaire » est sans doute un phénomène appelé à se développer.

Section II

LE MAINTIEN DE LA PAIX ET L'EMPLOI DE LA FORCE

Sous-section 1

LE RÉGIME DE L'EMPLOI DE LA FORCE ARMÉE

A. Interdiction de principe

Les Conférences de la paix de La Haye de 1899 et de 1907 constituent les premières tentatives modernes de limitation du recours à la force (*jus ad bellum*). Adoptée à la suite de la suspension par le gouvernement vénézuélien du remboursement de ses dettes en raison d'une grave crise financière née d'une période de guerre civile et de représailles exercées par l'Italie, l'Allemagne et le Royaume-Uni en 1902, la convention Drago-Porter (II) de 1907 considère ainsi comme contraire à la souveraineté de l'État débiteur le recouvrement coercitif de dettes publiques.

Après la Première Guerre mondiale, le premier texte d'envergure est le Pacte de la SDN (1919) qui interdit la guerre d'agression. À sa suite, le Pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928 vient solennellement condamner le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et témoigner du renoncement des « hautes parties contractantes » d'y recourir en tant qu'« instrument de politique nationale », sans pour autant prévoir de sanctions particulières. Afin d'échapper aux prévisions du Pacte, on tenta de qualifier l'agression italienne en Éthiopie d'« expédition » et l'invasion de la Mandchourie par le Japon d'« incident ».

Mais la véritable consécration du principe de l'interdiction générale d'utiliser la force résulte de la Charte des Nations unies, en particulier de son article 2 §4, selon lequel : « Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies. »

L'engagement ne concerne en principe que les relations internationales des États membres, ce qui explique que certaines situations internes ne puissent relever de manière évidente de cette disposition. Par ailleurs, l'article 2 §4 vise la menace et l'emploi de la force armée nécessitant l'emploi de moyens militaires. Le recours à la force non militaire, aux pressions économiques en particulier, ne peut pas être sanctionné au titre de cette disposition, même s'il n'est pas conforme au droit international. La question s'est aussi posée de savoir si l'interdiction jouait seulement entre États ou pouvait s'appliquer aux individus et aux entités non étatiques. Les quelques recours en justice portés par des individus

ou entités contre leurs propres États devant des juridictions nationales, notamment à la suite des bombardements de l'OTAN au Kosovo, ont été généralement rejetés, les juges ayant estimé que la règle ne visait que les États et ne pouvait avoir de conséquences qu'entre ces derniers.

La CIJ a confirmé la validité du droit coutumier du principe de la prohibition de l'emploi de la force exprimé à l'article 2 §4 de la Charte dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹. Principe essentiel ou fondamental du droit coutumier, il a même été qualifié par la CDI d'« exemple flagrant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* ² ».

B. Emploi en légitime défense

La réaction en légitime défense est l'une des deux exceptions prévues par la Charte à l'interdiction du recours à la force armée, l'autre étant l'action de sécurité collective autorisée par le Conseil de sécurité conformément aux dispositions du chapitre VII. Compte tenu de l'échec du système de sécurité collective pendant la période de la guerre froide et des tensions récurrentes entre pays du Nord et pays du Sud, la légitime défense a été souvent réinterprétée dans un sens très extensif, et même abusif, pour justifier des actes de représailles armées ou des actions militaires punitives.

1. CIJ, *Rec.* 1986, §189.

2. *Ibid.*, §100.

1. Réactions légitimes

a) *Légitime défense individuelle*

L'article 51 de la Charte des Nations unies stipule qu'« aucune disposition de la Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ».

Le droit naturel (« *inherent* »), existant par ailleurs, à la légitime défense permet ainsi à un État de se soustraire exceptionnellement à l'interdiction de l'emploi de la force armée. En vertu de cette disposition, qui occupe une place centrale dans la Charte en raison de l'échec du mécanisme de sécurité collective, un État est habilité à recourir à la force pour se mettre à l'abri d'une agression dont il est directement la victime.

La réaction en légitime défense doit satisfaire un certain nombre de critères d'origine coutumière ou conventionnelle pour être justifiée. Parce qu'ils prêtent volontiers le flanc à des interprétations divergentes, ces critères constituent surtout des points de départ de toute analyse de la légalité ou de l'illégalité d'une réaction en légitime défense.

En premier lieu, l'article 51 exige la forme la plus grave de l'emploi de la force, à savoir une agression armée. Pour définir les actes constitutifs d'une agression armée, la CIJ, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986), se réfère à la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 31 décembre 1974, qui constitue une interprétation particulièrement autorisée de la Charte, même si la

résolution n'a aucune force obligatoire. Si l'action de forces armées régulières à travers une frontière internationale est bien constitutive d'une agression armée, la question se pose cependant de savoir si de simples infiltrations militaires méritent cette qualification. Dans son arrêt précité de 1986¹, la Cour a admis qu'en droit international coutumier la notion d'agression armée peut s'appliquer à l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires, au sens de l'article 3 g de la définition de l'agression de 1974, mais seulement lorsqu'ils se livrent à des attaques contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent à une véritable agression armée effectuée par des forces régulières.

Cette agression armée doit, en principe, provenir d'un État. Même si l'article 51 de la Charte ne le mentionne pas explicitement, l'interprétation généralement agréée de cette disposition limite bien l'institution aux relations entre États. La Cour elle-même défend de manière constante cette opinion en s'efforçant toujours de déterminer si et dans quelle mesure des actes de forces irrégulières peuvent être imputés à un État².

À la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001, les États-Unis, au lieu de s'appuyer sur la qualification de ces actes comme menace contre la paix et la sécurité internationales ouvrant la voie à une action coercitive en vertu du chapitre VII de la Charte, ont officiellement choisi de recourir à la légitime défense afin de ne pas avoir à justifier les modalités de leur action. Certes, deux passages du préambule des résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité ont effectivement évoqué le droit naturel de légitime défense, mais seulement « conformément à la Charte ».

1. CIJ, *Rec.* 1986, §195-196.

2. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Ouganda), 2005, §146.

Une partie de la doctrine et la pratique de quelques États soutiennent depuis lors un inflexissement de la position traditionnelle, qui justifierait la légitime défense au-delà des relations interétatiques¹. S'il n'est pas contesté que des actes graves de terrorisme peuvent être équivalents à une agression armée, le point de vue selon lequel il serait dorénavant possible de se dispenser de l'exigence de l'imputation ou de l'attribution, même indirecte, d'un acte de violence à un État et donc d'invoquer également la légitime défense à l'égard de la violence de groupes privés est encore loin d'être unanimement partagé². La question connaît une nouvelle actualité du fait des actions de l'organisation armée appelée « EI » ou « État islamique » (en anglais « ISIS », « Islamic State of Iraq and Sham », et en arabe « Daech » ou « Daesh »). Cette entité ne constitue pas un État et par suite, le recours à la force contre l'EI en réaction à

1. P.-M. Eisemann, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitimes défenses », dans K. Bannelier, Th. Christakis, O. Corten et B. Delcourt (dir.), *Le Droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, p. 241 ; A. Cassese, « Article 51 », dans J.-P. Cot et A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, p. 1333. Voir la déclaration du juge Buerghental (§5 et sq.) et l'opinion individuelle de la juge Higgins (§3) dans l'avis de la Cour du 9 juillet 2004 sur le *Mur* et l'opinion individuelle du juge Kooijmans, §27-30 sous l'arrêt CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Ouganda), 2005. Voir aussi le point de presse du 28 mai 2007 du ministère français des Affaires étrangères où, selon la France, Israël serait fondé à « user de son droit de légitime défense avec retenue » en réplique aux tirs de roquette palestiniens, reconnaissant ainsi un droit de légitime défense s'agissant d'attaques menées par des groupes armés non étatiques (www.sfdi.org, P. Weckel, Sentinelle, 3 juin 2007).

2. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis du 9 juillet 2004, §139, où Israël ayant invoqué l'élargissement de la légitime défense aux relations entre États et groupes terroristes à la suite d'attentats non revendiqués par les autorités palestiniennes se voit répondre par la Cour que l'article 51 est « sans pertinence au cas particulier », car « Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger ».

ses actions ne peut être, en théorie, qualifié de légitime défense. Toutefois, l'invocation, notamment par la France, de la « légitime défense » s'inscrit dans l'évolution d'une pratique internationale qui voit de plus en plus d'États y recourir pour justifier le recours à la force armée contre des organisations terroristes. Une évolution du droit coutumier de la légitime défense est peut-être à prévoir en ce sens.

En deuxième lieu, la légitime défense ne justifie que « des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter¹ ». La règle de nécessité et de proportionnalité en matière de légitime défense, que certains veulent faire remonter à l'incident du vapeur *Caroline* de 1837, célèbre épisode de destruction par des forces britanniques d'un navire américain assistant des insurgés canadiens², est bien établie en droit international coutumier³. En principe, la légitime défense doit se limiter à repousser l'agression armée. Cela ne signifie pas pour autant que l'État victime d'une agression armée soit absolument tenu de se cantonner à son propre territoire. Cependant, il ne devrait pas pouvoir occuper militairement le territoire de l'agresseur de manière prolongée, sauf en cas d'agression continue.

1. CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, Rec. 1986, §176 ; *Affaire des plates-formes pétrolières*, Rec. 2003, §77.

2. La valeur de cette affaire en tant que précédent pour le droit contemporain de la légitime défense a souvent été contestée dans la mesure où il n'existait pas vraiment à cette époque de norme spécifique autorisant la légitime défense. Comme il s'agissait de surcroît d'actions armées en territoire étranger ou en haute mer dans le but de prévenir des actions nuisibles venant de particuliers, on a officiellement avancé non pas la légitime défense mais une « situation de nécessité irrésistible » susceptible de faire échec au principe de l'interdiction de la commission d'actes hostiles sur le territoire d'une puissance en état de paix.

3. Voir, par exemple, CIJ, Rec. 1986, p. 94, §176.

La condition de nécessité est souvent liée à celle d'immédiateté de la riposte armée. Il peut cependant exister en pratique des circonstances qui nécessitent un temps de réaction plus ou moins long et, par conséquent, une rigueur moindre dans l'application. Lors du conflit des Malouines en 1982, l'expédition anglaise mit ainsi plusieurs jours à rejoindre l'archipel occupé par l'Argentine. Rien, dès lors, ne devrait *a priori* interdire un exercice différé de la légitime défense pour autant qu'il reste indispensable pour protéger un État contre un emploi persistant de la force.

Enfin, toujours selon l'article 51, la légitime défense n'est qu'une parenthèse limitée dans le temps qui ne vaut que jusqu'à l'intervention du Conseil de sécurité. Celui-ci devra être immédiatement informé des événements qui ont imposé à un État l'exercice de son droit de légitime défense¹. Si le Conseil n'est pas en situation d'intervenir, du fait d'un veto par exemple, la légitime défense doit en principe prendre fin dès que son but est atteint.

b) Légitime défense collective

Un État a le droit de faire usage de la force pour assister un autre État victime d'une agression armée, que ces États aient ou non conclu entre eux un traité d'alliance ou d'assistance. La légitime défense collective est un droit tout aussi naturel que la légitime défense individuelle. Certains arrangements régionaux y font aussi référence : ainsi l'article 5 du traité OTAN de 1949, utilisé pour la première fois en réaction aux événements du 11 septembre. Si le recours à l'article 5 a été

1. CIJ, *Activités armées au Congo*, Rec. 2005, §145 ; Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie 1-8, *Jus ad bellum*, 2005, §11, www.pca-cpa.org.

en l'espèce contesté, c'est qu'il aboutissait à contourner, sous prétexte de légitime défense, les conditions restrictives dans lesquelles la force pouvait être utilisée par des organismes régionaux.

Les conditions du recours à la légitime défense collective ne sont pas précisées par la Charte. Dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua* (1986, §103-105), comme dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (2003, §51), la Cour internationale de justice a affirmé que c'est seulement à l'État se jugeant victime d'une agression armée qu'il appartient d'en faire la constatation et de demander une assistance. Aucune autre condition n'est exigée, dans la mesure où il s'agit pour un État d'exercer et d'exprimer la solidarité de la communauté internationale face à une situation sans pour autant pouvoir se passer, bien sûr, de la « constatation » et de la « demande » d'assistance évoquées par la Cour¹. Pour le reste, la légitime défense collective suit les énonciations des conditions propres au déclenchement de la légitime défense individuelle, en particulier la nécessité, la proportionnalité et l'information du Conseil de sécurité.

Si la légitime défense collective a été invoquée à diverses reprises (États-Unis au Vietnam du Sud, URSS en Tchécoslovaquie en 1968 ou en Afghanistan en 1979), les États s'efforcent d'éviter toute implication directe dans des conflits armés internationaux en choisissant plutôt de soutenir l'une des parties à un conflit par d'autres moyens. S'agissant de la lutte contre l'EI, on note que l'importante résolution 2249 contre le terrorisme du 20 novembre 2015, prise à la suite des attentats de Paris du 13 novembre de la même année et adoptée unanimement par le Conseil de sécurité, ne mentionne pas explicitement le chapitre VII de la

1. Voir CIJ, *Activités armées au Congo*, Rec. 2005, §128.

Charte. La résolution apporte un soutien et une légitimation à l'action collective en Syrie et en Irak sans indication du titre à l'emploi de la force. Elle *demande* (et non pas « décide » ou « autorise ») aux États membres qui ont la capacité pour ce faire de « prendre toutes les mesures nécessaires, conformément au droit international, en particulier la Charte des Nations unies » (§5), en vue de prévenir et de mettre un terme aux actes de terrorisme. On peut inférer de l'emploi de ces termes un soutien politique à l'action militaire en Syrie et en Irak, sans pour autant que cela puisse déterminer le fondement juridique d'une telle intervention ou offrir une quelconque habilitation juridique du Conseil de sécurité à cet effet. Il revient alors à chaque État de justifier pour lui-même, et donc auprès de son opinion publique, les fondements juridiques de son éventuel soutien à l'action militaire. Si la légitime défense a été invoquée par plusieurs États (France, Allemagne, Grande-Bretagne...), la résolution 2249 (2015) ne la mentionne pas, faute d'accord. Cela ne signifie pas que les États agissant à ce titre soient pour autant dispensés des conditions d'utilisation de la légitime défense qu'ils invoquent. On observera au passage que les interventions par voie aérienne précédant cette résolution en 2014 ou 2015 avaient eu comme motif le consentement préalable de l'Irak ou de la Syrie mais aussi la légitime défense, individuelle ou collective.

2. Usage(s) controversé(s)

Le droit international reconnaît la légitime défense réactive (après la survenance d'une attaque armée) et interceptive (après le lancement d'une attaque dont les effets ne sont pas encore réalisés). En revanche, les États sont en fort désaccord sur le point de savoir s'ils ont le droit de recourir à la force militaire pour se défendre contre des menaces imminentes (à titre

« préemptif ») ou latentes (à titre « préventif »). La question est hautement controversée, la pratique des États fluctuante et le doute domine la matière, dans la mesure où on ne peut catégoriquement exclure qu'un État ait besoin de se protéger contre les graves menaces modernes, nucléaires ou autres, en dépit des risques évidents d'un exercice sans retenue.

Malgré certaines contestations, la première hypothèse d'un droit « préemptif » (ou par anticipation) de légitime défense est majoritairement considérée, notamment dans la pratique d'États tels que la France et les États-Unis d'Amérique, comme couverte par l'article 51 de la Charte. Il semble bien que certaines interventions en Syrie et en Irak en 2014 et 2015 relèvent de cette catégorie dans la mesure où l'EI avertit régulièrement de l'imminence de nouvelles attaques. En revanche, l'action préventive en réponse à une menace latente n'est pas reconnue par le droit international : seul le Conseil de sécurité dispose de l'autorité nécessaire pour une action militaire visant à préserver la paix et la sécurité internationales, y compris de manière préventive. Si la CIJ ne s'est pas prononcée sur ces aspects particuliers, c'est qu'elle a estimé que les faits dans les affaires dont elle avait été saisie¹ ne portaient pas sur la licéité d'une réaction à la menace imminente d'une agression armée.

Sous-section 2

LE MAINTIEN DE LA PAIX

Avec le XX^e siècle et la création de la Société des Nations (SDN), la sécurité de chacun devient la préoccupation de tous et la défense collective l'une des responsabilités principales de l'organisation internationale.

1. Voir, par exemple, CIJ, *Nicaragua-États-Unis*, Rec. 1986, p. 103, §194, ou encore *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c/ Ouganda), 2005.

Mais la constatation des violations et l'application des sanctions sont laissées aux États membres. En 1945, au contraire, le mécanisme plus actif institué par les Nations unies se caractérise par une forte centralisation. Il vise non seulement au rétablissement de l'ordre en cas de rupture, mais aussi à son maintien en cas de menace. Dans le schéma de la Charte, le maintien de la paix et de la sécurité internationales constitue la responsabilité quasi exclusive du Conseil de sécurité, qui forme une sorte de directoire des vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale y disposant d'un siège permanent et d'un droit de veto.

En réalité, ce que l'on appelle la sécurité « collective », terme que la Charte ne mentionne d'ailleurs pas, est d'emblée une sécurité « coopérative ». En raison de la guerre froide et d'un défaut d'entente au sein du Conseil de sécurité, le système de la Charte est vite paralysé. Il ne sera réactivé qu'au moment de la crise du Golfe (1990), de manière très temporaire cependant, car l'évolution des formes de violences, dont témoignent en particulier les événements du Kosovo (1999), l'intervention en Afghanistan (2001) et la guerre en Irak (2003), rendra à nouveau quasi impossible l'application des principes de la Charte. Malgré la globalisation des défis et la tentation de l'unilatéralisme, le Groupe de personnalités de haut niveau réuni en 2004 par le secrétaire général des Nations unies¹ n'a pas estimé opportun de recommander la modification des dispositions de la Charte relatives au recours à la force. Il est facile de constater, pourtant, qu'au lieu d'affluer vers le Conseil de sécurité, la force continue de refluer vers les États et, parmi eux, naturellement, vers les plus puissants. Le système défini en 1945 vit

1. Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/565, 2 décembre 2004.

sans aucun doute une période de transition dont il est difficile de prévoir l'avenir.

La question de la légalité du recours à la force n'est pas seule en jeu. Celle de sa légitimité l'est tout autant. Il ne s'agit pas simplement de savoir si la force peut être légalement employée, « mais si la morale et le bon sens commandent qu'elle le soit ¹ ». C'est le cas par exemple du devoir ou de la « responsabilité » de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité prôné par la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États ². Toute décision d'intervention humanitaire autorisée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte devrait obéir aux critères de la guerre juste. Parmi ceux-ci (la bonne intention, le dernier recours, la proportionnalité des moyens et l'existence de perspectives raisonnables), une place particulière est faite à la « juste cause ³ ».

La quête de légitimité n'est pas non plus absente du rapport du Groupe de personnalités de haut niveau précité (2004). Tout en s'inscrivant dans une conception plus large et plus opératoire de la sécurité en élargissant les menaces à prendre en compte, comme le terrorisme, la criminalité transfrontalière, les guerres civiles ou la misère, celui-ci retient cinq critères de légitimité fondamentaux qu'il convient de vérifier lorsque le Conseil de

1. *Ibid.*, §205.

2. Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La Responsabilité de protéger*, 2001, www.ciise.ca. Voir aussi glossaire critique p. 454.

3. La Commission retient ainsi deux grandes hypothèses de « juste cause », d'une part des pertes considérables en vies humaines, effectives ou appréhendées, qui résultent soit de l'action délibérée d'un État, soit de sa négligence, de son incapacité à agir ou de sa défaillance, d'autre part un « nettoyage ethnique » à grande échelle, effectif ou appréhendé, qu'il soit perpétré par des tueries, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol.

sécurité projette une intervention militaire¹. Ces directives ont pour objectif d'assurer l'appui international le plus large possible à toute décision tout en réduisant le risque que certains États court-circuitent le Conseil de sécurité. Le secrétaire général a aussi repris à son compte la nécessité de développer des « principes » destinés à guider l'action du Conseil de sécurité² dont, en contrepartie, la responsabilité principale en matière de recours à la force est réaffirmée. Malgré ces efforts, les propositions visant à légitimer les actions du Conseil de sécurité ont débouché sur une simple réaffirmation de la légalité, qu'il convient maintenant d'examiner.

A. Organes d'intervention

À des degrés très divers, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le secrétaire général ont des responsabilités en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Selon l'article 24 §1^{er} de la Charte, le Conseil de sécurité est l'organe politique appelé à jouer le rôle principal en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales³. Ses pouvoirs éventuellement « coercitifs » dans le cadre du chapitre VII n'ont que peu de liens avec les pouvoirs « pacifiques » dont il dispose au titre du chapitre VI.

1. Les cinq critères sont les suivants : la gravité de la menace, la légitimité du motif d'une intervention envisagée, la vérification de sa proportionnalité par rapport à la menace considérée, son pronostic de réussite et son utilisation « en dernier ressort ».

2. *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, Rapport du secrétaire général des Nations unies, A/59/2005, 24 mars 2005.

3. Sur le Conseil de sécurité, voir de manière générale A. Novosseloff (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations unies*, Paris, CNRS Éditions, 2016.

Le chapitre VI lui permet, de sa propre initiative, d'inviter les parties à régler leurs différends par des moyens pacifiques (Charte, art. 33 §2), de recommander les « procédures ou méthodes d'ajustement appropriées » (Charte, art. 36 §1) ou, en cas d'insuccès, « tels termes de règlement qu'il juge appropriés » (Charte, art. 37 §2). Mais, alors que le chapitre VI ne confère au Conseil de sécurité qu'un pouvoir de recommandation à l'égard de situations dont la prolongation est de nature à mettre en cause la paix et la sécurité internationales, le chapitre VII l'habilite à prendre les mesures indispensables pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Celles-ci peuvent aussi bien prendre la forme de recommandations non contraignantes que de décisions obligatoires. Elles peuvent viser des États *ut singuli* ou revêtir un caractère plus général et impersonnel. À cet égard, certaines résolutions visant le terrorisme international (résolution 1373 [2001] complétée par la résolution 1535 [2004]) ont pu être considérées comme équivalant à une convention universelle sur la prévention et la répression du terrorisme comportant des obligations applicables sans aucune limite temporelle ou spatiale et jouissant de la primauté sur tout autre traité en vertu des articles 25 et 103 de la Charte. D'autres résolutions, comme la résolution 1540 (2004) établissant des mesures afin d'endiguer la prolifération des armes chimiques, biologiques et nucléaires entre les mains d'entités non étatiques, ont autorisé le Conseil à « prendre des mesures efficaces et appropriées » à ce sujet dans la mesure où toute prolifération des armes en question « constitue une menace pour la paix et la sécurité internationale » (1^{er} considérant). Agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil a ainsi décidé d'enjoindre aux États une série d'actions législatives, administratives et répressives et de lui en faire rapport. Même si ces résolutions comportent des références

expresses aux principes de la Charte et au respect du droit international, le fait que le Conseil de sécurité agisse plus en « législateur » international qu'en policier international¹ a été dénoncé par plusieurs États et ne peut donc être considéré comme valant modification de la répartition des compétences prévue par la Charte entre le Conseil et les États membres.

L'Assemblée générale dispose pour sa part de compétences générales de principe beaucoup plus vagues. Elle peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte et formuler des recommandations aux membres des Nations unies (Charte, art. 10 et 11) ainsi que toutes mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation (Charte, art. 14). Elle ne peut cependant faire aucune recommandation tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la Charte (Charte, art. 12). En pratique, il est de plus en plus fréquent que l'Assemblée générale et le Conseil examinent parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales, pratique acceptée de l'Assemblée générale que la Cour a validée dans son avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004).

Dans les faits, même s'il est devenu aujourd'hui plus marginal, le rôle de l'Assemblée générale n'a pas toujours été négligeable, en particulier au moment de la guerre froide.

En raison de l'absence de l'URSS au Conseil de sécurité pour des raisons tenant au refus de reconnaître le nouveau gouvernement chinois comme représentant de

1. L. Condorelli, « Le pouvoir législatif du Conseil de sécurité des Nations unies vu à la "loupe Salmon" », dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 1227 et sq.

la Chine aux Nations unies, les États-Unis obtinrent en effet dans le contexte de la guerre de Corée l'adoption en 1950 par l'Assemblée générale de la résolution 377 (V), dite « Union pour la paix » ou *résolution Acheson*, du nom du secrétaire d'État des États-Unis qui en fut le principal inspirateur, par laquelle celle-ci s'arroge une responsabilité subsidiaire en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales en cas de manquement à sa responsabilité principale de maintien de la paix du Conseil de sécurité. Cette résolution comporte la possibilité de recommander aux membres des Nations unies « les mesures collectives à prendre », y compris l'emploi de la force armée en cas de besoin « s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ».

La légalité de cette résolution, qui modifie l'équilibre institutionnel de la Charte, a été contestée. Pourtant, l'Assemblée générale ne s'attribue en l'espèce aucun pouvoir de décision et s'appuie sur les compétences générales dont elle dispose pour préserver la paix et la sécurité internationales. Les États socialistes qui, après 1950, en contestaient la validité ont ensuite réclamé son application dans l'affaire de Suez en 1956. Dans les faits, on recense peu d'applications de cette procédure.

Enfin, le secrétaire général des Nations unies, en tant que plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a formellement le pouvoir d'attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire, qui, à son avis, pourrait mettre en danger la maîtrise de la paix et de la sécurité internationales (Charte, art. 99). Mais d'autres tâches plus importantes lui sont régulièrement confiées, soit par le Conseil de sécurité, soit plus accessoirement par l'Assemblée générale. C'est même souvent de sa propre initiative que le secrétaire général accomplit des missions délicates dans le cadre d'actions préventives aux fins de désamorcer des situations de crise.

B. Logique de l'intervention

Le chapitre VII obéit à une logique relativement simple, qui va de la constatation de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression conformément à l'article 39 à la décision d'un recours à la force armée en vertu de l'article 42. Paralysé pendant plus de quarante ans en raison du droit de veto, c'est à l'occasion de l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990 que le Conseil de sécurité, enfin libéré de l'affrontement Est-Ouest, s'est réengagé au titre du chapitre VII.

1. La qualification

La constatation de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression donne au Conseil de sécurité l'accès au pouvoir de « sanction ». Dans le passé, le Conseil a très souvent visé le chapitre VII dans son ensemble sans mentionner précisément la nature de la situation. Il lui est également arrivé de condamner une politique ou un acte sans s'appuyer sur une disposition particulière, avant de prendre des mesures au titre du chapitre VII lorsque cette condamnation était demeurée sans suite. Il est en outre exceptionnel que les qualifications de rupture de la paix ou d'acte d'agression soient employées. En pratique, la qualification d'une situation a souvent été fonction des mesures que le Conseil voulait imposer par la suite. Après la crise irakienne (2003), on observe certains changements dans la pratique du Conseil, qui vise désormais la disposition de la Charte au titre de laquelle il agit afin de ne pas laisser place à une interprétation trop large de ses résolutions.

Le fait de qualifier une situation, comme la qualification elle-même, continuent cependant de relever de son

pouvoir discrétionnaire. En tant qu'organe politique, le Conseil n'est lié par aucun critère particulier, même s'il est difficile *a priori* de penser que le Conseil puisse agir en violation des buts et principes des Nations unies. Tout au plus a-t-on avancé la possibilité d'une erreur manifeste d'appréciation qui porterait sur des faits ayant déterminé l'action du Conseil, à l'image de la résolution 1530 (2004) condamnant « dans les termes les plus vigoureux les attentats perpétrés à Madrid (Espagne) le 11 mars 2004 par le groupe terroriste ETA », alors que l'ETA n'avait rien à voir avec l'action incriminée.

Pour autant, la jurisprudence n'a pas écarté l'hypothèse d'un contrôle au moins formel de la qualification. Dans son avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004), la Cour appelée à contrôler si les conditions énoncées par la résolution « Union pour le maintien de la paix », sur le fondement de laquelle l'Assemblée générale s'était réunie en session extraordinaire d'urgence, avaient été respectées, a vérifié formellement l'existence de la qualification d'une menace contre la paix opérée par l'Assemblée générale, qui s'était en l'espèce substituée au Conseil de sécurité en application de la résolution Acheson¹. Si l'Assemblée générale était en l'occurrence concernée, c'est bien le Conseil de sécurité qui est visé par l'arrêt *Tadic* (1995) déjà cité de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ayant constaté que ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne concevaient le Conseil de sécurité comme échappant à la loi, la chambre d'appel a estimé que la décision du Conseil de sécurité « selon laquelle il existe une menace contre la paix n'est pas totalement discrétionnaire puisqu'elle doit rester, pour le moins, dans les limites des buts et principes de la Charte² ».

1. CIJ, *Rec.* 2004, p. 151, §31.

2. TPIY, *Tadic*, 1995, §28-30.

2. Les situations

L'action du Conseil de sécurité au titre du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales est aujourd'hui très diversifiée. La notion même de paix ne peut plus être réduite à une simple exigence de sécurité résultant de l'absence de conflits armés. Des menaces à la paix et à la sécurité peuvent provenir de toutes sortes d'instabilités dans les domaines économique, social, humanitaire ou écologique, ainsi que l'a affirmé le secrétaire général dans son *Agenda pour la paix* (1992). La sécurité étant également étroitement liée aux enjeux des droits de l'homme et du développement, ainsi que l'a reconnu le secrétaire général dans son rapport *Dans une liberté plus grande* (2005), une « Commission de consolidation de la paix » chargée de répondre aux besoins particuliers de relèvement, de réinsertion et de reconstruction des pays sortant d'un conflit a été créée par la résolution 1645/2005 du 20 décembre 2005.

Des trois situations visées à l'article 39, c'est la notion de menace contre la paix qui reçoit traditionnellement l'interprétation la plus large. Parmi les exemples concrets de menaces dont le Conseil s'est saisi, on peut noter aussi bien les situations de conflits internes ayant eu des répercussions internationales ou ayant entraîné de graves violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, comme en République démocratique du Congo, en Côte d'Ivoire ou au Darfour, la politique d'apartheid menée par l'Afrique du Sud, la situation humanitaire résultant du renversement d'un gouvernement démocratiquement élu en Haïti ou en Sierra Leone, le phénomène de la prolifération et du trafic d'armes de destruction massive ou le défaut de renonciation au terrorisme de la part du Soudan ou des talibans d'Afghanistan abritant la mouvance Al-Qaïda.

Les deux autres situations renvoient à une rupture de la paix. L'agression armée est considérée comme la

forme la plus grave de l'emploi illicite de la force, ainsi qu'il est stipulé au Préambule de la résolution 3314 (XXIX) du 31 décembre 1974 définissant l'agression. Quoique utile, la définition n'enlève rien à la liberté de qualification dont dispose le Conseil de sécurité, qui s'est toujours montré assez pusillanime à cet égard. La pratique révèle que s'il a employé en différentes occasions les termes d'« actes d'agression » ou d'« actes agressifs », certaines situations qui auraient mérité la qualification d'agression se sont vu attribuer un « simple » label de rupture de la paix ou, même, de menace contre la paix. Ainsi la rupture de la paix a-t-elle été constatée à propos de l'invasion nord-coréenne de la république de Corée ou de l'annexion du Koweït par l'Irak en 1990, alors qu'il y avait clairement matière à une qualification d'agression. Le choix d'expressions neutres est révélateur d'une prudence toute diplomatique qui évite d'incriminer un État afin de laisser au Conseil une entière liberté quant aux mesures qu'il pourrait être amené à prendre aux fins de rétablir effectivement la paix et la sécurité internationales. La même prudence devrait guider l'interprète des résolutions du Conseil lorsqu'il s'agit de déterminer si les mesures prises sont recommandées ou exigées. Il n'est pas rare qu'une même résolution puisse demander et exiger tout à la fois.

C. Techniques d'intervention

Le Conseil de sécurité peut prendre des mesures provisoires (Charte, art. 40), des mesures pacifiques (Charte, art. 41) et des mesures militaires (Charte, art. 42). Quelle qu'elle soit, l'intervention n'a pas pour objet de sanctionner ou de punir un État pour avoir violé le droit international mais de l'inciter à modifier

son comportement non conforme à la paix et à la sécurité internationales.

1. Mesures provisoires (art. 40)

L'article 40 fait partie de ces dispositions qui, tout en relevant formellement du chapitre VII, constituent le trait d'union entre le règlement pacifique des différends du chapitre VI, au titre duquel le Conseil de sécurité peut recommander des mesures d'ajustement des situations problématiques, et la sécurité collective proprement dite.

Le déclenchement de mesures provisoires au titre de l'article 40 ne nécessite pas la qualification préalable de la situation conformément à l'article 39, même si les deux dispositions sont longtemps apparues comme étant liées dans le Répertoire de la pratique du Conseil de sécurité. Du reste, le recours à l'article 40 est tout aussi discrétionnaire que le recours à l'article 39, et l'objet des mesures à ce titre n'est pas précisé. On sait simplement que ces mesures doivent être prises parce qu'elles sont jugées nécessaires ou souhaitables par le Conseil de sécurité.

Les mesures provisoires correspondent en pratique à des situations de cessez-le-feu, d'armistice, de trêve ou de retrait derrière des lignes frontalières. Elles peuvent être adressées, par une sorte d'effet *erga omnes* justifié par la recherche de leur efficacité et par les risques de propagation de toute situation conflictuelle, à toutes les parties intéressées, États et même groupes non étatiques, ce qui se révèle utile notamment aujourd'hui dans la lutte contre le terrorisme. Elles sont vouées à disparaître lorsque la paix et la sécurité internationales sont rétablies ou lorsqu'elles cèdent la place aux mesures des articles 41 et 42.

Les mesures provisoires peuvent aussi bien être recommandées que revêtir un caractère obligatoire, avec toute l'ambiguïté qui s'attache aux termes employés par les résolutions du Conseil de sécurité. Le fait que le Conseil assure le suivi des mesures prises à titre provisoire avant de décider ce qu'il convient de faire en cas de défaillance résultant de leur non-exécution atteste qu'elles relèvent bien du chapitre VII et non d'une simple invitation de faire plus propre aux prévisions du chapitre VI. À partir du moment où l'inexécution de mesures provisoires peut en entraîner d'autres, on peut penser qu'elles sont plus souvent obligatoires que non obligatoires.

2. Mesures pacifiques (art. 41)

Les mesures prises au titre de l'article 41 ne font pas appel à l'emploi de la force armée. Elles peuvent être obligatoires, si telle est la volonté du Conseil de sécurité. Elles relèvent là encore d'un pouvoir discrétionnaire tant du point de vue de leur adoption qu'eu égard à leur contenu. Les exemples mentionnés à l'article 41 sont purement indicatifs. La pratique témoigne d'une grande variété. Les mesures de coercition pacifiques, souvent utilisées de manière graduée, peuvent prendre des formes multiples telles qu'un embargo, une réduction de personnel de mission diplomatique ou consulaire ou le boycott d'une compagnie aérienne... C'est à un comité *ad hoc*, dit de surveillance ou de sanction, qu'il appartient en règle générale de s'assurer de la mise en œuvre effective des dispositions arrêtées par le Conseil de sécurité.

En pratique, un embargo général s'étant souvent révélé contre-productif, le Conseil de sécurité a progressivement ciblé ses mesures, en édictant par exemple un embargo sur des diamants bruts ou en énonçant des

mesures de coercition à l'encontre d'individus (restriction des déplacements à l'étranger de personnes physiques, gel des avoirs, interdiction de transactions). Des exceptions humanitaires sont aussi prévues lorsqu'il s'agit par exemple de médicaments ou de produits de première nécessité, comme des denrées alimentaires. La création d'organes judiciaires peut également être considérée comme relevant de la catégorie des mesures de coercition pacifiques, tout en n'étant pas directement mise à la charge d'États ou de particuliers.

Lorsqu'elles sont obligatoires, les mesures prises par le Conseil doivent être exécutées de bonne foi par les États intéressés. À défaut, les États s'exposent à une aggravation des mesures de coercition prises à leur encontre, au besoin en faisant appel aux membres des Nations unies, qui sont invités par la Charte à s'associer pour se prêter mutuellement assistance à cette fin.

3. Mesures militaires (art. 42)

Même si l'article 42 envisage expressément des mesures militaires auxquelles on peut avoir recours directement sans passer par l'article 41, les Nations unies « ne font pas la guerre ¹ ». Afin de pallier leur incapacité à mettre en œuvre les moyens coercitifs prévus par la Charte, car ne disposant ni de moyens militaires propres et ne pouvant non plus compter sur la mise à disposition par les États du personnel et du matériel requis, les Nations unies ont été conduites à déléguer leur pouvoir de contrainte à des coalitions *ad hoc* pour rétablir la paix et la sécurité internationales ². Par

1. *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'ONU*, Nations unies, A/55/305, S/2000/809 annexe, 21 août 2000.

2. Les Nations unies ont assez rarement fait appel aux États membres pour mener des opérations militaires au titre du chapitre VII. Ce fut le cas à deux reprises seulement : en 1950 avec l'intervention de forces à 80 % américaines et placées sous commandement

ailleurs, elles ont développé, par voie de recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale en vertu de la résolution Acheson, des moyens alternatifs d'intervention temporaire sous la forme d'opérations de maintien de la paix (OMP) ¹.

À l'origine, ces opérations devaient répondre aux trois principes fondamentaux d'impartialité, de consentement des parties et de non-recours à la force ². Dans les premières décennies, elles ne désignaient aucun ennemi, n'étaient déployées qu'avec l'agrément des parties à un conflit, et davantage pour consolider ou observer une situation que pour rétablir ou imposer la paix. Leur durée, liée à celle de l'accord des parties, est très variable : si le Groupe d'observateurs des Nations unies en Inde et au Pakistan (UNMOGIP) sur la ligne de cessez-le-feu entre l'Inde et le Pakistan existe depuis 1949, le Groupe d'observateurs sur la bande d'Aouzou entre la Libye et le Tchad (GONUBA, 1994) a duré à peine un mois. En tant que forces d'interposition dépourvues de pouvoir coercitif, ces opérations de première génération non prévues par la Charte relèvent du maintien de la paix (*peace keeping*). L'application du chapitre VI de la Charte se révélant inadéquate et l'utilisation du chapitre VII impossible, le maintien de la paix

américain en Corée et après l'annexion du Koweït par l'Irak sur la base de la résolution 678 du 29 novembre 1990. La prise en charge par des États membres conjointement avec des organisations internationales compétentes d'interventions est, en revanche, plus fréquente ; on peut citer en exemple la mise en place grâce à l'OTAN de la KFOR au Kosovo et l'établissement d'une administration civile transitoire, la MINUK, en application de la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

1. Depuis leur création, on dénombre environ une soixantaine d'OMP, dont plus de vingt sont aujourd'hui en fonction, regroupant plus de cent mille Casques bleus pour un coût annuel moyen de 5 milliards de dollars.

2. *Force d'urgence des Nations unies. Étude sommaire sur l'expérience tirée de la création et du fonctionnement de la Force*, Rapport du secrétaire général, A/3943, 1958, §154-193.

est devenu *de facto*, selon les termes d'un ancien secrétaire général, Dag Hammarskjöld, « le chapitre VI et demi ».

Par la suite, les OMP vont subir une mutation assez considérable en liaison avec l'extension de la notion de menace contre la paix. Elles vont tout d'abord être étendues aux conflits internes et aux guerres civiles, religieuses ou ethniques. Elles vont être également autorisées à user de la force dans le cadre du chapitre VII de la Charte. Après l'envoi en Somalie, en janvier 1992, d'une force traditionnelle de maintien de la paix (ONUSOM I) qui, dépourvue de moyens réels d'action, demeure impuissante à contenir les violences, le Conseil autorise en décembre 1992 l'envoi d'une force multinationale coalisée au sein de laquelle chaque contingent national intervient sous son propre pavillon, avec un commandement unifié. En 1993, une nouvelle force de Casques bleus est dépêchée (ONUSOM II) dotée de pouvoirs supérieurs et autorisée, pour la première fois, à recourir à la force dans le cadre du chapitre VII de la Charte.

D'un simple maintien, on passe alors à une véritable imposition de la paix¹. Dans le même temps, l'élargissement de l'objet et du but de ces opérations devient nécessaire afin d'éviter une reprise des hostilités. Dans les années 1990, les Nations unies mettent ainsi sur pied des OMP dites de deuxième génération, dont le mandat va du rétablissement de la paix (*peace making*) à la construction ou à la consolidation de la paix (*peace building*). Aujourd'hui, de véritables « opérations de

1. *Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix*, Rapport du secrétaire général, A/47/277, S/24111, 1992.

paix » multifonctionnelles¹, parfois qualifiées de troisième génération quand elles instituent des administrations provisoires dans les pays d'intervention, sont à l'œuvre dans plusieurs régions du monde. Certaines OMP, à l'image de l'ONUCI en Côte d'Ivoire, ont même été autorisées par le Conseil de sécurité (résolution 1739 du 10 janvier 2007) à bénéficier de l'appui de forces militaires (françaises) stationnées dans le pays.

L'évolution des missions n'ayant pas fait l'objet d'une réflexion de fond, ces OMP restent tributaires des moyens juridiques, humains et matériels mis à leur disposition par les États. Les points faibles du système sont assez bien connus : le mandat de ces opérations est souvent inadapté, les effectifs sont limités et hétérogènes car provenant de plus de quatre-vingts pays, les équipements sont insuffisants (défaut d'équipements lourds, longueur de la chaîne de commandement...) et font parfois l'objet de détournements (revente au marché noir...). Afin d'y remédier, le rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix précité (2000) a prôné des stratégies de prévention des conflits plus efficaces, des règles d'engagement plus fermes pour les soldats de la paix, et l'élaboration de plans de consolidation de la paix qui assurent le suivi des opérations. S'agissant d'une activité essentielle des Nations unies qui ne peut être considérée comme une fonction temporaire de l'Organisation, le financement devrait en être assuré par le budget ordinaire de l'ONU. En 2015, un nouveau rapport commandé par le secrétaire général des Nations unies² a suggéré notamment de faire un usage plus ouvert des opérations de paix en favorisant

1. Leurs missions peuvent être très variées : politiques, électorales, militaires, humanitaires, civiles...

2. Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations unies, A/70/95-S/2015/446, 16 juin 2015.

une échelle continue d'interventions et une transition plus souple entre les différentes phases des missions. Par ailleurs, le renforcement des activités de prévention des conflits, la promotion des normes et des cadres de protection des civils, le renforcement des capacités d'un État ou d'une région touchée par un conflit, la mise en valeur des partenariats mondiaux et régionaux, notamment avec l'Union africaine, et le renforcement de la responsabilisation et des sanctions à l'égard d'auteurs d'exploitation et d'atteintes sexuelles constituent quelques-unes des stratégies préconisées pour faire face aux défis que continuent de rencontrer les opérations de paix en ce début de XXI^e siècle.

Confrontées à des situations de complexité croissante (force hybride ONU-Union africaine au Darfour, renforcement de la FINUL au Liban...), les Nations unies doivent en permanence repenser l'objet et les modalités de leurs interventions armées¹.

S'agissant, enfin, de la responsabilité lors d'actions de maintien de la paix, la question de l'attribution des comportements du contingent néerlandais de la Force de protection des Nations unies (FORPRONU) en relation avec le massacre de Srebrenica en 1995 s'est posée devant les tribunaux de ce pays. Les arrêts rendus en l'espèce ne remettent pas en cause la pratique bien établie selon laquelle les agissements des forces de maintien de la paix, qui sont des organes subsidiaires de l'ONU, sont en règle générale toujours imputables à l'Organisation et déclenchent, le cas échéant, sa responsabilité sans qu'il y ait besoin de prouver l'exercice par les Nations unies d'un « contrôle effectif » sur chaque agissement. Il n'en reste pas moins que des comportements d'un contingent national qualifiés de faits de

1. En 2016 : seize opérations en cours, dont six sont en place depuis trente ans, pour un budget supérieur à 8,5 milliards de dollars.

l'ONU pourraient parfaitement être également attribués à l'État d'envoi, ce que les tribunaux néerlandais ont décidé dans l'affaire précitée, mais seulement au vu de la constatation que l'État avait précisément exercé un contrôle effectif sur les comportements en cause du contingent néerlandais ¹.

D. Autres interventions

1. Interventions non autorisées

Il arrive souvent que des opérations armées importantes, comme ce fut le cas de l'intervention américaine en 2001 en Afghanistan ou des États-Unis et de leurs alliés en Irak en 2003, ne soient ni décidées ni autorisées par l'ONU. La première relève au mieux de la légitime défense. La seconde a pu être qualifiée d'agression pure et simple.

L'argument selon lequel il serait possible de se passer d'une « nouvelle » autorisation explicite du Conseil de sécurité a été notamment avancé par les États-Unis et la Grande-Bretagne lorsqu'ils ont invoqué les violations substantielles et continues de précédentes résolutions 678 (1990) et 687 (1991) comme justification de leur intervention militaire en Irak. Indépendamment des faits de l'espèce, ce type de raisonnement, qui substitue à l'appréciation souveraine du Conseil l'appréciation unilatérale d'un État, ne peut pas, au plan des principes, être considéré comme compatible avec le système ou les buts de la Charte.

1. L. Condorelli, « De la responsabilité internationale de l'ONU et/ou de l'État d'envoi lors d'actions de Forces de maintien de la paix : l'écheveau de l'attribution (double ?) devant le juge néerlandais », *Questions of International Law, Zoom-in 1*, 2014, p. 3-15.

On aurait quelque difficulté en effet à concevoir une volonté implicite d'agir du Conseil de sécurité qui ne se matérialise pas dans une résolution explicite. Si des exemples d'autorisations « implicites », comme l'intervention de l'OTAN non condamnée par le Conseil de sécurité pour stopper l'épuration ethnique au Kosovo en 1999, ou « rétroactives », comme les actions entérinées *a posteriori* de la CEDEAO au Liberia (1992) ou en Sierra Leone (1997), peuvent être retrouvés dans la pratique du Conseil de sécurité, il faut se garder de considérer que des autorisations tacites ou régularisables *ex post* sont de principe conformes au système de la Charte.

2. Interventions à des fins humanitaires

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, il n'était pas rare que les puissances européennes interviennent afin de protéger leurs ressortissants ou des minorités religieuses menacées, donnant ainsi corps à la vision de Grotius qui évoquait un droit d'intervention accordé à la société humaine lorsqu'un tyran faisait « subir à ses sujets un traitement que nul n'est autorisé à faire ». L'ingérence humanitaire est qualifiée d'« intervention d'humanité ». Elle est d'autant moins contestée à cette époque que le recours à la force n'est pas radicalement interdit et que l'intervention s'appuie sur l'accord des autorités locales.

Au XX^e siècle, au moment de la guerre du Biafra (1967-1970), la nécessité d'une protection minimale des personnes en situation de détresse accrédite progressivement l'idée qu'il y a un « devoir d'assistance à peuple en danger ». En remettant en cause de manière frontale le primat de la souveraineté de l'État et en préconisant sa nécessaire redéfinition, l'ingérence humanitaire élargit la notion d'intervention d'humanité.

Théorisée dans les années 1980, l'ingérence sera qualifiée tantôt de « droit », selon lequel un État pourrait violer la souveraineté d'un autre État en cas de violation massive des droits de la personne, tantôt de « devoir », qui spécifierait l'obligation morale faite à un État de fournir son assistance en cas d'urgence humanitaire. L'incertitude est d'autant plus grande que le droit international ne dispose pas de définition précise de l'ingérence et qu'il ne consacre pas non plus de « droit » ou de « devoir » à cet égard, qui en tant que tels seraient dépourvus de tout contenu juridique. Dans son arrêt sur les *Activités militaires* (1986), la CIJ atteste prudemment la possibilité d'une assistance humanitaire à condition qu'« elle se limite à prévenir et alléger les souffrances et protéger la vie et la santé et faire respecter la personne humaine ».

Il faudra attendre les résolutions 43/131 de l'Assemblée générale du 8 décembre 1988 instituant une « assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre » et 45/100 du 14 décembre 1990 préconisant la mise en place de couloirs d'urgence humanitaires pour voir précisées les modalités d'application d'une assistance humanitaire qui, au demeurant, continue de faire référence au principe de souveraineté des États. Le pas suivant est plus significatif puisque c'est officiellement au nom du « droit d'ingérence » (plus exactement qualifié de « droit d'assistance humanitaire¹ ») que plusieurs États occidentaux interviennent au Kurdistan pour protéger les Kurdes menacés par les autorités irakiennes après que le Conseil a invoqué une « menace contre la paix et la sécurité internationales » dans la résolution 688 du 5 avril 1991. D'autres interventions armées, comme l'opération *Restore Hope* en Somalie en 1992, l'opération *Turquoise* menée par la France au Rwanda

1. M. Bettati, « Un droit d'ingérence ? », *RGDIP*, 1991, p. 644.

en 1994 ou encore l'intervention militaire au Kosovo en 1999, seront ensuite autorisées pour les mêmes motifs ¹.

Malgré certaines critiques persistantes de pays en développement qui préfèrent s'en tenir à une conception classique de la souveraineté, il n'est guère douteux que des violations massives, systématiques et flagrantes des droits de l'homme puissent légitimer une violation du principe de non-intervention. C'est, en tout cas, l'esprit du concept de la « responsabilité de protéger » énoncé dans le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (2001), et dont les conclusions ont été reprises dans le Document final du Sommet mondial organisé par les Nations unies en 2005. Comme on l'a vu, la responsabilité principale de protéger les populations civiles est d'abord une responsabilité individuelle de l'État territorialement compétent, qui doit protéger son peuple du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Mais lorsque l'État n'est manifestement pas en mesure d'assurer la protection de sa population, c'est à la communauté internationale qu'il incombe, à travers les organes de l'ONU et notamment le Conseil de sécurité, d'aider à protéger ces populations. Au nom de l'impératif humanitaire, l'obligation collective internationale de protection prend alors le pas sur le principe de non-intervention.

Le Conseil de sécurité s'est référé pour la première fois au devoir de protéger des populations du génocide, des crimes de guerre, de la purification ethnique et des

1. On peut au passage se demander s'il y avait quelque nécessité à recourir au concept de « droit d'ingérence humanitaire » puisque, dans la plupart des cas mentionnés ci-dessus, le Conseil de sécurité a simplement autorisé des interventions armées au titre de l'article 42 de la Charte après avoir qualifié de menaces contre la paix et la sécurité internationales des violations massives des droits de la personne.

crimes contre l'humanité dans la résolution 1674 (2006), approuvée à l'unanimité, qui condamne tous actes de violence et sévices contre les civils en période de conflit armé. Les États ont l'obligation de mettre fin à l'impunité et de traduire en justice les responsables de violations graves du droit international humanitaire. À défaut, il incombe à la communauté internationale d'exercer sa responsabilité de protection, en particulier dans des situations comme celle du Darfour où les violations des droits de l'homme et les infractions au droit international humanitaire sont flagrantes, systématiques et graves ¹.

Sous-section 3

LA SÉCURITÉ RÉGIONALE

Le chapitre VIII de la Charte organise une certaine décentralisation du maintien de la paix et de la sécurité internationales en prévoyant que des accords ou organismes régionaux puissent régler des affaires qui, touchant à la paix et à la sécurité, se prêtent à une action de type régional (Charte, art. 52). Ainsi que le stipulent les articles suivants (Charte, art. 53 et 54), aucune action coercitive ne peut cependant être entreprise par ces organismes sans l'aval du Conseil de sécurité.

Au temps de la guerre froide, le chapitre VIII n'a pas reçu grande considération. Depuis, la sécurité régionale a connu des développements considérables. Les formules régionales apparaissent plus crédibles et sont aussi moins coûteuses. Sans pour autant servir de fondement à des mesures particulières, la référence au chapitre VIII se retrouve dans de nombreuses résolutions

1. Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission de haut niveau sur la situation des droits de l'homme au Darfour*, A/HRC/4/80, 9 mars 2007. Malgré l'urgence, on voit bien qu'en l'espèce la communauté internationale peine à imposer l'ingérence humanitaire.

du Conseil qui ont pour objectif de soutenir des initiatives prises par des organismes régionaux.

A. La notion d'organisme régional

Il a toujours été délicat de définir avec précision ce qu'était un accord ou un organisme régional au sens du chapitre VIII. À l'époque de la guerre froide, il y avait l'Organisation des États américains (OEA), l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et la Ligue des États arabes. Par la suite, des organismes à vocation purement économique ou sociale ont été pris en compte. L'exigence d'unité géographique n'est donc plus primordiale. Mais il faut que l'organisme en question ait pour responsabilité de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Ainsi, peu d'États contestent aujourd'hui le fait que des organisations ou alliances militaires comme l'OTAN et l'Union pour l'Europe occidentale (UEO) soient considérées comme des organismes régionaux et non plus seulement comme des instruments de légitime défense collective dont les actions sont susceptibles d'échapper à l'autorisation du Conseil de sécurité. Même l'ex-CSCE, devenue OSCE, s'est autoproclamée accord régional en 1992, malgré le fait que l'accord la créant ne soit pas un accord juridique et n'ait pas été enregistré aux Nations unies suivant la démarche de l'article 102 de la Charte. Bref, l'impératif du maintien ou du rétablissement de la paix semble avoir considérablement relativisé l'intérêt d'une définition restrictive de l'accord ou de l'organisme régional.

B. Les pouvoirs des organismes régionaux

Les responsabilités respectives des organismes régionaux et du Conseil de sécurité sont assez floues. Les termes de la collaboration entre l'ONU et les organismes régionaux ne sont pas vraiment précisés. La formule régionale, selon l'article 52, doit être essayée pour les différends d'ordre local, ainsi que le stipule par exemple la Charte de l'OEA. Mais ce type de dispositions ne peut pas remettre en cause les pouvoirs propres que la Charte confère au Conseil de sécurité, dont l'accord préalable est toujours requis. Dans la pratique cependant, le Conseil de sécurité attache une grande importance au rôle des accords et organismes régionaux depuis la fin de la guerre froide ; ils sont même considérés comme un élément vital du système multilatéral.

En réalité, il n'y a pas un modèle unique de collaboration ou de partenariat entre les organismes régionaux et l'ONU. Les situations sont suffisamment spécifiques pour ne pas privilégier une modalité à une autre. Selon l'*Agenda pour la paix* (1992), si la primauté de l'ONU reste incontestable, les formes de coopération peuvent aller de la simple consultation à l'opération conjointe, en passant par l'appui diplomatique, l'appui opérationnel, au titre des sanctions par exemple, ou le codéploiement par le truchement de missions conjointes ONU-organisations régionales. Des relations étroites en pratique existent avec l'Union africaine (opération hybride Union africaine-ONU au Darfour) ainsi qu'avec des organisations sous-régionales comme la Communauté des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ou la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC), avec l'Organisation des États américains (OEA), notamment en Haïti, ou l'OSCE et, aujourd'hui, l'Union européenne, qui a effectué en 2006 une mission de police en République démocratique du Congo.

La situation est différente lorsque le Conseil s'adresse aux organismes régionaux pour obtenir leur concours dans l'exécution d'une mesure coercitive dont il assume seul la responsabilité. Évoquée à l'article 53 de la Charte, l'utilisation d'un organisme régional comme instrument auxiliaire d'exécution du Conseil de sécurité est cependant exceptionnelle. Le même article 53 prévoit que le Conseil peut autoriser un organisme régional à procéder à une action coercitive. Bref, la lecture des seuls articles 52 à 54 ne saurait rendre compte de la décentralisation réelle de l'action internationale. La souplesse des pratiques constatées et l'aménagement de l'action des organismes régionaux relativisent aujourd'hui largement l'utilité des dispositions du chapitre VIII de la Charte.

Chapitre 2

L'AMÉNAGEMENT DE L'ESPACE

Le droit international fixe le statut des diverses parties qui composent l'espace mondial. Il distingue les territoires, qui relèvent de la souveraineté des États et dont il définit les règles de coexistence, et au-delà les espaces qui, échappant en principe à toute souveraineté territoriale, constituent le domaine international. À l'exception de l'Antarctique, qui bénéficie d'un régime spécifique en vertu du traité de Washington du 1^{er} décembre 1959¹. Ce dernier englobe les espaces maritimes et spatiaux qui prolongent initialement respectivement la mer territoriale et l'espace aérien, rattachés l'un et l'autre au territoire étatique. Lui seront ultérieurement soustraites d'autres zones maritimes tombées sous l'emprise des États côtiers. Affecté à l'usage de tous, ce domaine est soumis à un régime qui définit ses conditions d'utilisation.

Section I

LA COEXISTENCE DES ESPACES ÉTATIQUES

La répartition de l'espace entre les États rend nécessaire la formulation de règles destinées à assurer la

1. Le régime de l'Antarctique est internationalisé : la région est ouverte à tous les États qui désirent s'y livrer à des activités scientifiques ; les revendications territoriales émises par plusieurs États ont été « gelées » et seule la compétence personnelle des États peut jouer.

coexistence, d'une part, de leurs territoires et, d'autre part, des ordres juridiques dont ils sont le support.

Sous-section 1

LA COEXISTENCE DES TERRITOIRES

Pour éviter que cette coexistence ne soit source de frictions, le droit international doit régler les modalités de la délimitation des territoires ainsi que les conditions de leur attribution lorsque celle-ci est contestée.

A. Délimitation

Le territoire de chaque État est délimité par des frontières qui le séparent de celui de ses voisins et, pour les États riverains de la mer, de l'espace international que constitue la haute mer.

Cette délimitation s'opère généralement d'un commun accord avec le ou les États voisins. Déterminée par traité, elle est en principe suivie par la *démarcation* qui est entreprise par une commission mixte et qui concrétise sur le terrain le tracé issu de la négociation ; elle prend fin normalement par l'*abornement*, qui consiste à matérialiser la frontière par la pose de bornes, de pancartes ou de clôtures.

Les frontières maritimes ne sont l'objet de négociations que lorsque la géographie impose le partage des mers territoriales adjacentes aux côtes d'États voisins ¹,

1. Dans la pratique contemporaine, l'expression de « frontière maritime » est utilisée souvent avec une portée plus large. Elle désigne alors la ligne qui sépare l'ensemble des espaces maritimes, quel que soit leur régime, relevant de la juridiction des États côtiers (telle la « frontière » fixée par la CIJ entre le Pérou et le Chili jusqu'à 200 milles marins de leurs lignes de base respectives dans l'affaire

que ces côtes soient dans le prolongement l'une de l'autre (la frontière maritime prolonge alors en principe le tracé de la frontière terrestre) ou soient l'une en face de l'autre (le tracé est alors en général une ligne d'équidistance entre les deux côtes). Elles sont identifiées par des points géodésiques et reportées sur les cartes marines.

Il est fréquent que le tracé des frontières n'obéisse pas à un processus aussi minutieux, notamment dans le cas des pays issus de la décolonisation. L'incertitude qui en résulte est à l'origine de différends qui, pour la majorité d'entre eux, mêlent aspects juridiques et techniques du droit de la délimitation et problèmes de revendications territoriales. Ils sont de plus en plus fréquemment soumis à l'arbitrage d'une juridiction internationale et seront réglés en fonction des divers arguments de toute nature (juridiques, politiques, géographiques...) invoqués par les parties, notamment la valeur probatoire des cartes en matière de tracé (CIJ, affaire du *Temple de Preah Vihear*, Cambodge c/ Thaïlande, 15 juin 1962, *Rec.* 1962, p. 6). Suivant une pratique de plus en plus répandue, les parties donnent à la juridiction saisie le pouvoir de fixer elle-même le tracé de la frontière litigieuse. C'est le cas, entre autres, du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (CIJ, 22 décembre 1986, *Rec.* 1986, p. 553), de l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (CIJ, 10 octobre 2002, *Rec.* 2002, p. 607) ou du différend frontalier opposant le Burkina Faso au Niger (CIJ, 16 avril 2013, *Rec.* 2013, p. 44).

La délimitation peut être aussi unilatérale lorsque le territoire de l'État concerné n'est pas borné par d'autres territoires étatiques mais par des espaces internationaux (cas des États insulaires et des États côtiers délimitant vers le large leur mer territoriale). L'État est alors lié

Différend maritime, Pérou c/ Chili, arrêt du 27 janvier 2014, *Rec.* 2014, p. 3).

par les règles du droit international qui s'imposent en la matière, celles qui déterminent le tracé de la ligne de base (ligne « normale » prévue par l'article 5 de la convention de Montego Bay ou lignes « droites » prévues par l'article 7 pour les côtes « échancrées et découpées »)¹ ou la largeur de la mer territoriale qui ne doit pas dépasser 12 milles (*ibid.*, art. 3). De leur respect dépendra l'opposabilité de sa délimitation aux autres États, sous réserve toutefois de l'acceptation formelle ou tacite de celle-ci par ces derniers, comme l'acquiescement tacite que le Royaume-Uni avait donné, selon la CIJ, à la délimitation de la mer territoriale norvégienne dans l'affaire des *Pêcheries*, à une époque où aucune règle internationale ne régissait les lignes de base droites utilisées par la Norvège (arrêt du 18 décembre 1951, Royaume-Uni c/ Norvège, *Rec.* 1951, p. 116).

B. Attribution

Le rattachement d'un territoire à un État donné soulève souvent des contestations qui mettent en cause le titre invoqué par ledit État pour justifier l'autorité qu'il prétend exercer sur lui. Ce sont les conflits territoriaux qui alimentent un abondant contentieux, les États n'hésitant pas en ce domaine à soumettre leurs différends à un tribunal arbitral ou à la CIJ². Ils tendent à se

1. La *ligne de base normale* visée par l'article 5 est la *laisse de basse mer le long de la côte* figurant sur les cartes marines reconnues par l'État côtier. La *ligne de base droite* de l'article 7 est celle qui relie les « points appropriés » choisis par l'État côtier pour « lisser » la côte, compte tenu de ses échancrures ou de la présence d'îles à proximité. Le tracé d'une telle ligne permet de repousser vers le large le point de départ de la mer territoriale.

2. Depuis sa création, la CIJ a été saisie de plus d'une vingtaine d'affaires qui, à des titres divers, portent sur la contestation de territoires terrestres ou maritimes. Voir P. Weckel (dir.), *Le Juge international et*

confondre avec les conflits de délimitation de frontières lorsqu'ils portent sur des territoires situés à proximité d'une frontière commune aux États qui les revendiquent et s'en distinguent lorsque le territoire contesté est éloigné de l'une ou l'autre partie ¹.

Ils se règlent sur la base de titres que le droit international reconnaît en matière de revendications territoriales ², titres non hiérarchisés et dont la prééminence respective dépend largement des circonstances de chaque espèce : droits conventionnels acquis en vertu de traités souvent anciens (traités de paix, d'alliance, de délimitation de frontières...), occupation effective, et plus largement exercice effectif de la souveraineté, dont les manifestations pertinentes seront appréciées en tenant compte de la nature du territoire revendiqué (des actions épisodiques et sommaires sur un territoire éloigné et désertique pourront être jugées suffisantes), principe *uti possidetis juris* (voir glossaire critique, p. 462) qui consacre la légitimité des frontières héritées de la colonisation (et qui n'étaient parfois que de simples limites administratives).

Le poids respectif des titres invoqués varie aussi en fonction de la qualité du territoire convoité ; l'effectivité

l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial, Paris, Pedone, 1998.

1. Cas de l'affaire de l'Île de Palmas qui a opposé les États-Unis aux Pays-Bas (sentence précitée du 4 avril 1928) ou de l'Île de Clipperton (sentence du 28 janvier 1931, France c/ Mexique, RSA, t. II, p. 1105). Telle est aussi, à l'heure actuelle, l'affaire de l'Île de Sakhaline, située au nord du Japon et occupée depuis la fin de la guerre par l'URSS, ce que n'a jamais accepté le Japon.

2. Titres dont le bien-fondé a été précisé par la jurisprudence (voir notamment, outre l'affaire de l'Île de Palmas, les arrêts de la CIJ rendus respectivement dans les affaires des *Minquier* et des *Écrehous* (France c/ Royaume-Uni, 17 novembre 1953), du *Différend territorial entre la Libye et le Tchad* (arrêt du 3 février 1994) et de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipidan* (Indonésie c/ Malaisie, 17 décembre 2002).

de l'occupation jouera, par exemple, un rôle prépondérant dans l'acquisition d'un territoire sans maître (*terra nullius*).

Sous-section 2

LA COEXISTENCE DES ORDRES JURIDIQUES

L'exercice par les États de leurs compétences soulève deux problèmes majeurs que le droit international, victime de l'imprécision ou de l'insuffisance de ses normes, ne résout qu'imparfaitement : le règlement des conflits de compétences et l'application dans l'espace des actes étatiques normatifs.

A. Les conflits de compétences

Ils naissent de la prétention de deux ou plusieurs États de soumettre à leur juridiction une même personne ou un même bien. Ce sont de véritables conflits de souveraineté, chaque État concerné revendiquant le droit d'exercer son *imperium*.

Ils sont heureusement assez rares, sauf en matière économique (droit de la concurrence), car il existe peu de règles générales permettant de concilier les divers types de compétences invoqués par les États concernés, et la jurisprudence internationale est peu fournie sur ce point.

1. La primauté de la compétence territoriale

Dans la mesure où la compétence territoriale donne à l'État le droit à la fois d'édicter des normes et de les faire appliquer, elle prime la compétence personnelle. Ainsi la CPJI, dans l'affaire du *Lotus*, a-t-elle admis que

la Turquie avait exercé à bon droit sa compétence dès lors que le fait litigieux avait produit ses effets sur son territoire, en l'espèce un navire assimilé au territoire turc, selon la théorie en usage à l'époque du « territoire flottant ». Cette affaire est restée le seul exemple de conflits de compétences jamais soumis à la Cour de La Haye. Et si, sans doute, la solution qui y est adoptée est aujourd'hui dépassée et ne peut plus faire jurisprudence puisque la compétence de l'État du pavillon revendiquée par la France, et écartée par la Cour, a été consacrée ultérieurement par le droit international¹, elle conserve néanmoins sa valeur quant à la portée maximale qu'elle reconnaît à la compétence territoriale.

2. Les autres hypothèses de conflits

À cette primauté de la compétence territoriale existe une exception au profit de la compétence relative aux services publics qui confère aux États le droit d'exercer sur le territoire d'un autre État une compétence qui n'est pas seulement normative (droit d'agir, par exemple, en vue de l'organisation et du fonctionnement des services diplomatiques ou consulaires). Mais elle ne joue qu'avec l'accord de l'État qui accepte l'implantation du service public sur son territoire et elle constitue en ce cas une illustration de la priorité donnée à la *lex specialis*, le titre spécifique de compétence admis en l'espèce, sur la *lex generalis*, la compétence territoriale de l'État d'implantation.

Ce titre spécifique prime aussi la compétence personnelle comme l'a reconnu la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Déserteurs de Casablanca*

1. Elle est énoncée aujourd'hui par l'article 37 de la convention de Montego Bay qui prévoit que le responsable d'un abordage en mer ne peut être poursuivi que par l'État du pavillon ou l'État dont il a la nationalité.

(sentence du 22 mai 1909, *RSA*, t. XI, p. 126). Le pouvoir de la France sur le contingent militaire qu'elle avait envoyé au Maroc pour y rétablir l'ordre en vertu de l'Acte d'Algésiras de 1906 lui donnait le droit de juger des déserteurs allemands de la Légion étrangère que l'Allemagne prétendait protéger au nom de sa compétence personnelle.

Dans la pratique contemporaine, le problème de juridiction sur les forces militaires à l'étranger est généralement réglé par un accord entre les États concernés, ce qui permet d'éviter les conflits.

Quant aux concurrences entre les compétences personnelles, elles sont fréquentes et aucune règle internationale ne permet de les hiérarchiser. Un cas fréquent est la concurrence entre la compétence pénale de l'État du pavillon et celle de l'État de la nationalité de l'auteur ou, plus rarement, de la victime de l'infraction pénale commise à bord d'un navire ou d'un aéronef. Elles ne soulèvent pas en fait de grandes difficultés dans la mesure où s'exercera la compétence de l'État qui y aura le plus intérêt (l'État du pavillon probablement).

B. L'extension dans l'espace des actes normatifs

Si la compétence d'exécution s'arrête aux frontières de l'État, sous réserve des hypothèses admises de compétence extraterritoriale, il n'en va pas de même pour la compétence normative qui n'est pas limitée dans l'espace (*voir* glossaire critique, *Extraterritorialité*, p. 433).

1. Sa reconnaissance par le droit international

Cette absence de limitation a été reconnue dans l'affaire du *Lotus*. La CPJI a jugé que « loin de défendre

d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [le droit international] leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives » (arrêt précité, p. 19).

Elle est évidemment confirmée par le droit de l'État d'exercer sa compétence personnelle à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger, mais elle concerne aussi la portée de la compétence territoriale qui peut avoir une dimension extraterritoriale ou produire des effets extraterritoriaux. Ce sera le cas de toute loi applicable à des situations dont tous les éléments ne sont pas situés sur le territoire de l'État qui l'adopte, telles la loi pénale applicable au national, voire dans certains cas exceptionnels à l'étranger (répression, par exemple, de la fabrication de fausse monnaie nationale) qui commet une infraction dans un autre État, ou la loi économique réprimant les effets anticoncurrentiels sur le marché national d'une entente conclue à l'étranger par des entreprises étrangères.

2. Ses limites

Le droit de donner à ses actes une portée extraterritoriale n'est pas illimité, sans que pour autant le droit international soit en mesure de préciser quelles sont ces limites. L'examen des réactions internationales aux effets de certaines mesures adoptées par les États-Unis le montre bien.

En réaction au comportement de certains États qu'ils condamnaient, les États-Unis n'ont pas hésité, pour renforcer l'efficacité des sanctions qu'ils prenaient, à étendre leur législation aux entreprises étrangères, principalement européennes, commerçant avec ces États. Ils se sont heurtés à l'opposition de la Communauté européenne qui a dénoncé l'exercice d'une compétence extraterritoriale contraire au droit international.

Dans l'affaire du Gazoduc sibérien, la Communauté a protesté contre les décisions du président Reagan visant à interdire l'emploi de la technologie américaine par les entreprises européennes engagées dans la construction en Union soviétique du gazoduc destiné à ravitailler l'Europe en gaz sibérien. Dans un mémorandum adressé aux autorités américaines (*ILM*, 1982, p. 891), elle a considéré que ces décisions ne pouvaient s'appuyer sur aucun titre de compétence reconnu. L'adoption par le Congrès des lois « Helms-Burton » et « d'Amato-Kennedy » en 1996 a rallumé la controverse¹. Elles prévoient des mesures de boycott, la première contre Cuba qui a nationalisé sans indemnité des biens américains, la seconde contre la Libye et l'Iran accusés de soutenir le terrorisme. Les entreprises européennes, comme d'autres entreprises d'États tiers, sont à nouveau touchées ; elles encourent des sanctions dans l'hypothèse où elles ne se conformeraient pas aux dispositions législatives et, en ce qui concerne la loi « d'Amato-Kennedy » dans la mesure où les États dont elles relèvent ne se seraient pas alignés sur la position américaine. La Communauté a réitéré ses protestations en dénonçant l'ingérence dans les affaires intérieures de ses membres que constituaient de telles dispositions².

Les deux affaires n'ont pas été réglées en droit. Dans la première, le président Reagan a renoncé à appliquer les décisions contestées et, dans la seconde, le président Clinton a suspendu l'application des lois pour obtenir que la Communauté retire la plainte qu'elle avait déposée auprès de l'OMC.

1. H. Ghérari et S. Szurek (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998.

2. Ces lois ont été également condamnées par l'Assemblée générale des Nations unies dans une résolution du 12 novembre 1996 qui dénonce l'« atteinte à la souveraineté d'autres États ».

Si le droit international n'a pas ainsi clairement tranché jusqu'à présent la question de la licéité de l'application extraterritoriale des législations nationales¹, il existe du moins désormais un instrument de défense au service des victimes d'effets extraterritoriaux illicites : la possibilité de saisir l'OMC des atteintes à la liberté du commerce international garantie par cette organisation. Sans doute, ce recours ne joue-t-il qu'en matière commerciale mais c'est en ce domaine que l'extraterritorialité se révèle la plus néfaste pour le maintien de bonnes relations entre les États. La réaction américaine à la plainte des Européens prouve en tout cas l'efficacité de cet instrument, et probablement aussi le doute des Américains eux-mêmes sur la conformité au droit international de leurs lois. D'autres affaires mettant en cause l'extraterritorialité de lois américaines en matière de protection de l'environnement ont été soumises à l'OMC. Elles ont été condamnées par son organe de règlement des différends, moins parce qu'elles violaient les principes généraux du droit international relatifs à l'exercice des compétences étatiques que parce qu'elles ne répondaient pas aux conditions de validité fixées par cet organe. Les États-Unis n'avaient respecté ni l'*obligation de négocier* au préalable, ni l'exigence de *transparence*, ni celle de *flexibilité*².

Abstraction faite de l'incertitude du droit international en la matière, et sous réserve de la *lex specialis* du

1. Cette incertitude, conjuguée à la volonté de défendre des intérêts considérés comme vitaux, explique que les États ne soumettent pas leurs différends à un règlement juridictionnel. Les États victimes de l'extraterritorialité prennent des « contre-mesures » ; ils adoptent des « lois de blocage » qui visent à paralyser l'effet de cette extraterritorialité sur leur territoire. La Communauté a ainsi adopté, le 22 novembre 1996, un règlement « portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers ».

2. M. Prost, « Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée », colloque CIRDI d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2008, p. 379.

droit du commerce international, il n'est pas niable en tout cas que l'application d'un acte étatique au-delà du territoire de l'État qui l'édicte n'est compatible avec le droit international que si elle peut se justifier par un lien de rattachement suffisant avec son ordre juridique, la controverse portant seulement, mais là réside toute la difficulté de la question, sur la nature de ce lien.

3. La reconnaissance des lois étrangères par la *lex fori*

Un autre aspect de la coexistence des ordres juridiques étatiques est l'application des lois étrangères par les autorités nationales d'un État.

Si elle semble la conséquence logique de la mise en œuvre de la compétence personnelle attribuée aux États, cette application n'a jamais été réellement clarifiée par le droit international, et son fondement demeure incertain : constitue-t-elle une obligation pour l'État du for, celui sur le territoire duquel doit s'appliquer la loi étrangère, imposée par la coutume, ou bien est-elle dictée par la simple courtoisie que les États doivent se manifester réciproquement et qui implique que leurs actes soient reconnus et leurs effets acceptés, au moins sous certaines conditions, en dehors de leur territoire ?

Quelle que soit la réponse, le fait est que les États acceptent couramment d'appliquer des lois étrangères sur leur territoire. Ils le font dans les conditions que précise leur droit international privé, qui prend ici le relais du droit international public, droit composite car, international par son objet, il est national par son élaboration puisqu'il procède essentiellement des décisions prises par les tribunaux qui vont appliquer ces lois ¹.

1. Sous réserve de la conclusion de conventions internationales destinées à harmoniser les solutions nationales souvent divergentes, telles les conventions adoptées au sein de la Communauté européenne pour soumettre les relations commerciales entre les ressortissants des

Cette application soulève des conflits de lois et de juridictions qui ne se confondent pas avec les conflits de compétences du droit international public. À la différence de ces derniers, qui sont de véritables querelles de souveraineté, ils ne concernent en effet que l'aptitude d'une norme ou d'un juge à régir ou régler une situation qui est à cheval sur plusieurs ordres juridiques¹, et cette aptitude n'est pas déterminée par le droit international mais par la *lex fori*. Toutefois, le conflit peut donner naissance à un différend interétatique lorsqu'un État conteste les décisions des juridictions d'un autre État en imputant la responsabilité à ce dernier. Telle était l'affaire qui a opposé la Belgique à la Suisse et qui a été portée devant la CIJ le 21 décembre 2009, affaire dans laquelle la première mettait en cause la responsabilité de la seconde pour avoir violé la convention de Lugano *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* et le droit international général en exerçant sa compétence judiciaire de « manière déraisonnable ». La Belgique reprochait en l'espèce à des juridictions suisses d'avoir refusé de reconnaître une décision rendue par ses tribunaux. Mais s'étant ultérieurement désistée², l'affaire a été rayée du rôle de la Cour le 5 avril 2011.

En règle générale, seront reconnus les effets des normes étrangères jugées compatibles avec l'ordre

États membres à des règles suffisamment précises rendues nécessaires par le fonctionnement du marché commun (convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ou convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles). L'intégration européenne ayant progressé en ce domaine, ces conventions sont aujourd'hui transformées en règlements.

1. P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP*, 1979, p. 1 *sq.*, p. 349 *sq.*, p. 537 *sq.*

2. Au motif qu'il était apparu que le refus des juridictions suisses n'était pas définitif et pouvait donc être remis en cause.

public de l'État du for. Les normes de droit privé le seront plus aisément que les normes de droit public considérées comme la manifestation des prérogatives de puissance publique de l'État étranger et non susceptibles à ce titre d'application en dehors du territoire de leur auteur¹ (les lois fiscales par exemple).

La question de savoir si la conformité au droit international d'une décision étrangère est également une condition de son application est discutée et en pratique assez rarement envisagée, semble-t-il. Un tel contrôle dépend en tout cas de la seule volonté des tribunaux nationaux².

Section II

L'UTILISATION DU DOMAINE MARITIME ET SPATIAL

Traditionnellement perçus comme un lieu de communication – ce que traduisait bien la qualification de *res communis* qui leur était donnée –, les espaces maritimes, puis ultérieurement l'espace extra-atmosphérique, bénéficient d'un régime qui garantit leur libre utilisation.

Sous-section 1

LES ESPACES MARITIMES

Le régime des espaces maritimes a subi une nette évolution à partir du moment où, à côté de leur fonction

1. Dans une résolution de 1975 sur le droit public étranger, l'IDI a toutefois pris position en faveur de leur application. La résolution écarte le « prétendu principe de l'inapplicabilité *a priori* » du droit public étranger, comme celui de son « absolue territorialité ».

2. Dans son étude sur « Le contrôle par les tribunaux de la licéité internationale des actes des États étrangers », *AFDI*, 1977, p. 9, le

de communication et, sous l'influence du progrès technologique, ils sont apparus aussi comme une source de richesses biologiques ou minérales qui allaient aiguïser l'appétit des États côtiers et conduire le droit international à remettre en cause la distinction tranchée entre la mer territoriale et la haute mer. Sont désormais dissociées l'utilisation de l'espace proprement dit à des fins de communication et l'exploitation de ses ressources.

A. Les libertés d'utilisation

Les espaces maritimes sont évidemment utilisés d'abord pour la navigation dont la liberté est à ce point garantie par le droit de la mer qu'elle s'étend également aux zones de juridiction nationale.

1. Les libertés de la haute mer

La haute mer, que la convention de Montego Bay définit de manière purement négative comme toutes les parties de la mer qui ne sont comprises dans aucune zone de juridiction nationale (art. 86), est ouverte à tous les États, États côtiers comme États sans littoral¹, en vertu d'une règle coutumière qui s'établit à partir du XVII^e siècle² et qui est actuellement codifiée par l'article 87 de la Convention. Outre la navigation, la

professeur Weil a montré que ce contrôle s'exerçait en vertu d'une simple règle permissive du droit international.

1. Le droit de ces derniers d'accéder à la haute mer est évidemment subordonné à la conclusion d'accords avec les États côtiers qui accepteront de leur ouvrir leurs ports. Si elle proclame leur droit à « faire naviguer en haute mer des navires battant (leur) pavillon » (art. 90), la Convention est muette sur les modalités de sa mise en œuvre.

2. Règle qui a suscité une célèbre controverse à l'époque entre les juristes Selden (hostile à la liberté de navigation) et Grotius (partisan de cette liberté).

liberté de la haute mer comprend le survol, la pose de câbles et de pipelines sous-marins, la construction d'îles artificielles et autres installations et la recherche scientifique (ces deux dernières libertés admises en pratique mais visées pour la première fois dans une convention de codification).

Les États ont pour obligation de veiller à ce que leurs activités ou celles de leurs ressortissants ne gênent pas celles des autres utilisateurs. Ils exercent à cette fin, on l'a vu, la compétence du pavillon qui leur confère le pouvoir d'intervenir sur les seuls navires battant leur pavillon ¹.

2. La liberté de navigation dans les zones de juridiction nationale

En dehors de la haute mer, l'espace maritime est scindé entre de multiples zones sur lesquelles les États côtiers possèdent des droits de souveraineté d'inégale intensité, mais interdiction leur est faite en principe d'entraver la liberté de navigation des navires étrangers, même dans les eaux qui sont rattachées à leur territoire.

Dans ses *eaux territoriales*, l'État côtier est tenu de respecter le *droit de passage inoffensif* (art. 17) ². Ce droit garantit le passage « continu et rapide » (art. 18), ce qui exclut, sauf nécessité, le droit de s'arrêter ; le passage est inoffensif lorsqu'il ne porte pas « atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier » (art. 19). Il bénéficie aux navires civils comme aux navires de guerre ³ qui doivent respecter la réglementation édictée

1. L'article 89 réaffirme l'illicéité de toute compétence territoriale en haute mer.

2. Ce droit d'origine purement coutumière ne s'étend pas à l'espace aérien qui surplombe la mer territoriale, il ne bénéficie pas aux aéronefs.

3. Le droit de passage des navires de guerre a été très discuté à la III^e Conférence sur le droit de la mer, de nombreux États côtiers voulant le remettre en cause. Une règle spéciale est prévue pour les

pour préserver les intérêts légitimes de l'État côtier. Énumérés par l'article 21, ces intérêts concernent notamment la sécurité de la navigation, qui autorise le tracé de couloirs de navigation séparés, la protection des ressources biologiques et la préservation de l'environnement.

Le droit de passage peut être suspendu temporairement « dans des zones déterminées » et pour des raisons de sécurité, tels les exercices de tir auxquels l'État côtier peut procéder (art. 25).

Enfin, des mesures sont prévues pour restreindre l'exercice de la juridiction pénale ou civile du souverain territorial afin d'éviter que le passage ne soit perturbé. Les articles 27 et 28 fixent des limites à cet exercice mais celles-ci ne sont pas impératives pour l'État qui est seulement invité à les respecter. Comme le précisent ces articles, l'État « ne devrait pas » exercer sa juridiction à l'égard du navire ou de personnes se trouvant à bord, sauf s'il a un intérêt particulier qui le pousse à agir (par exemple si l'infraction commise lors du passage est de nature à troubler son ordre public ou si des mesures d'exécution à l'égard du navire sont justifiées par des obligations ayant un lien avec le passage).

Dans les *détroits servant à la navigation internationale*, qui permettent la communication entre deux parties de haute mer ou de zone économique exclusive¹, est garanti le *droit de passage en transit* sans entrave qui est formulé pour la première fois par la convention de Montego Bay (art. 38). La convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale ne reconnaissait que le droit de passage inoffensif mais le passage ne pouvait être suspendu.

sous-marins : ils doivent naviguer en surface et arborer leur pavillon (art. 20).

1. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ s'est bornée à parler de « route utile au trafic international » pour définir ces détroits (arrêt précité, p. 28).

Le passage doit être « continu et rapide », il bénéficie également aux aéronefs et ne peut être suspendu. Ce droit ne s'applique que sous réserve qu'il n'existe pas une autre route de « commodité comparable » lorsque le détroit sépare deux portions du territoire de l'État riverain (le littoral et une île lui appartenant).

Les détroits les plus importants sont généralement dotés d'un régime conventionnel, tels les détroits turcs du Bosphore et des Dardanelles régis par la convention de Montreux du 20 juillet 1936 qui consacre le droit de passage inoffensif.

Le droit de passage est également reconnu dans les *eaux archipélagiques*, notion nouvelle introduite par la convention de Montego Bay (art. 49) et qui désigne les eaux situées en deçà des lignes de base des États archipels. Séparant les îles qui composent l'archipel, elles relèvent de la souveraineté de l'État.

Le passage dans ces eaux s'effectue sous deux formes : sous la forme du droit de passage inoffensif de la mer territoriale (art. 52) ou sous une forme propre aux États archipels, le *droit de passage archipélagique* (art. 53), qui s'applique dans les voies de circulation et l'espace surjacent désignés par l'État. Ce droit est similaire à celui qui s'applique dans les détroits internationaux : le passage doit être continu et rapide. En l'absence de telles voies, le droit de passage archipélagique peut s'exercer dans les voies de navigation et routes aériennes servant normalement à la circulation internationale.

C'est le régime de la liberté de navigation en haute mer qui s'applique en revanche au-dessus du *plateau continental* et dans la *zone économique exclusive*¹, zones

1. Entre la zone économique exclusive et la mer territoriale s'étend la zone contiguë, d'une largeur maximale de 12 milles, dans laquelle la navigation et le survol sont libres, sous réserve des pouvoirs de contrôle reconnus à l'État riverain pour prévenir et réprimer les infractions à ses règles douanières, fiscales, sanitaires et d'immigration (art. 33).

dans lesquelles l'État riverain ne possède que des droits à finalité économique. Les autres libertés d'utilisation de la haute mer s'appliquent également (survol, pose des câbles et pipelines).

À la différence des voies de navigation précédentes, les *canaux internationaux* procèdent de la main de l'homme. Ils relèvent de la souveraineté sur le territoire duquel ils ont été creusés mais, reliant deux mers libres, ils sont soumis à un régime conventionnel qui garantit la liberté de navigation pour tous les navires.

Le régime du canal de Suez est défini par une convention multilatérale, la convention de Constantinople du 29 octobre 1888, complétée par la déclaration unilatérale émise par l'Égypte le 24 avril 1957 après la nationalisation du canal et le traité de Washington du 26 mars 1979 (traité de paix entre l'Égypte et Israël) qui reconnaît aux navires israéliens le droit de passage.

Celui du canal de Panama est fixé par un régime conventionnel bilatéral (traités États-Unis/Panama du 7 février 1974 et du 7 septembre 1977) qui a évolué depuis l'origine. Le Panama a recouvré ses droits de souveraineté sur la zone du canal mais le droit de passage reconnu à tous les navires n'est pas modifié.

Les usagers de ces canaux tirent ainsi profit des droits créés par des traités auxquels la plupart des États dont ils dépendent ne sont pas parties ; c'est une bonne illustration du procédé conventionnel de la stipulation pour autrui reconnue par la convention de Vienne sur le droit des traités (art. 36).

B. L'exploitation des ressources

Longtemps, l'exploitation des ressources de la mer n'a concerné que la pêche. Elle s'étend aujourd'hui à d'autres ressources, les minerais qui tapissent les fonds

de la haute mer et surtout les hydrocarbures dont les gisements « *off shore* » dans des zones adjacentes à la mer territoriale représentent une proportion croissante de la production mondiale.

1. L'exploitation en haute mer

a) *La pêche*

Traditionnelle, la liberté de la pêche est réaffirmée par la convention de Montego Bay (art. 87) mais elle est théoriquement encadrée depuis la convention de Genève de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, en vue de lutter contre la surexploitation des ressources disponibles.

Les dispositions des Conventions (actuellement fixées par les articles 116 à 120 de la Convention de 1982) sont en fait trop générales pour être réellement contraignantes pour les États. Ceux-ci sont invités à coopérer entre eux et à créer, le cas échéant, des organisations régionales ou sous-régionales (telles les commissions de pêche existant dans l'Atlantique Nord), afin de prendre les mesures de conservation et de gestion qui se révéleraient nécessaires au vu des données scientifiques disponibles sur l'état des ressources.

b) *Les ressources minérales*

La découverte de richesses minérales tapissant le fond des mers à de grandes profondeurs (les nodules polymétalliques, riches en minerais divers, cuivre, cobalt, manganèse...) a poussé la communauté internationale à inventer un régime d'exploitation très original mais qui apparaît en l'état actuel des choses largement virtuel, les perspectives économiques ne laissant pas présager une exploitation avant longtemps et le système retenu

par la Convention ne tenant guère compte des contraintes économiques d'une telle exploitation.

La Partie XI de la convention de Montego Bay, intitulée la « Zone », institue en effet un régime internationalisé d'exploitation dont la lourdeur, la complexité et l'orientation « tiers-mondiste » ont suscité la méfiance, voire l'hostilité¹, des pays les plus avancés dans la maîtrise de la technologie appropriée.

L'origine de ce régime remonte à la « Déclaration Pardo », du nom de l'ambassadeur maltais à l'ONU qui a proposé à l'Assemblée générale en 1967 de soustraire les fonds de la haute mer à toute appropriation nationale mais aussi, inversement, à la liberté d'exploiter leurs richesses qui appartiennent à la communauté tout entière. Bien accueillie, cette proposition a été formalisée dans une Déclaration sur les principes régissant le fond des mers, adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1970. Les ressources des fonds marins sont proclamées « patrimoine commun de l'humanité » (*voir* glossaire critique, p. 444), et c'est la volonté de mettre en œuvre les principes énoncés qui a déclenché le processus d'élaboration d'une nouvelle convention sur le droit de la mer.

La Zone s'étend au-delà des espaces placés sous la juridiction des États côtiers. Le régime auquel elle est soumise repose sur les principes de la Déclaration qui découlent de l'idée du patrimoine commun² : la non-appropriation de la Zone et de ses ressources (art. 137),

1. Les États-Unis ont ainsi refusé de signer la Convention.

2. Sur la base de la notion de patrimoine commun, qui fait l'unanimité, une autre approche du régime d'exploitation était possible, moins institutionnelle et dirigiste, traduite en partie par les lois unilatérales qu'un certain nombre d'États ont adoptées (États-Unis, France, Royaume-Uni, Allemagne, Japon notamment), incertains de l'issue des négociations et souhaitant fixer le cadre juridique d'une exploitation par leurs ressortissants. Ces lois, en vigueur jusqu'à la conclusion et l'entrée en vigueur de la Convention, préoyaient que les États, en vertu de leur compétence personnelle, délivraient les autorisations d'exploration et d'exploitation, s'engageaient à contrôler

l'appartenance des droits d'exploitation à « l'humanité tout entière » pour le compte de laquelle agit l'organisation créée par la Convention (*ibid.*), le caractère « exclusivement » pacifique des activités qui y sont menées (art. 141) ¹.

L'exploitation est confiée à une nouvelle organisation internationale, l'*Autorité internationale des fonds marins*, constituée sur le modèle « onusien » (une assemblée plénière réunissant les États parties, un conseil restreint de trente-six membres et un secrétariat).

C'est l'*Autorité* qui autorise les opérateurs à entreprendre des activités dans la Zone. Ceux-ci lui présentent un plan de travail et, s'il est accepté, concluent un contrat avec elle. Les opérateurs peuvent être des États, des entreprises, et l'organe opérationnel de l'*Autorité*, l'*Entreprise* (art. 153), qui a sa propre personnalité juridique (art. 170).

Un système d'exploitation parallèle destiné à préserver l'équilibre entre les pays industrialisés et les pays en développement est institué : il prévoit le partage de la Zone demandée en deux parties « de valeur commerciale estimative égale » (annexe III de la Convention, art. 8), l'une réservée au demandeur et l'autre à l'*Autorité* qui l'exploitera par le truchement de l'*Entreprise* ou en association avec les pays en développement.

Les opérateurs doivent acquitter des droits annuels, des redevances sur la production et, éventuellement, une taxe sur les bénéfices réalisés.

les activités de leurs ressortissants et créaient un fonds de financement, alimenté par les produits de l'exploitation, au profit des pays en développement.

1. Ce caractère pacifique avait déjà conduit à la conclusion du Traité du 11 février 1971 sur la dénucléarisation du fond des mers qui interdit l'installation de toutes les armes de destruction massive sur les fonds marins au-delà d'une distance de 12 milles à partir des lignes de base.

Très critiquée, la Partie XI a été corrigée par l'Accord de New York du 29 juillet 1994 qui réaménage de façon plus équilibrée les rapports entre les divers groupes d'État concernés en tenant davantage compte des intérêts des pays industrialisés, notamment en allégeant la charge financière de leurs opérateurs.

2. L'exploitation dans les zones de juridiction nationale

Elle revêt une importance beaucoup plus grande que dans la haute mer, les ressources biologiques et non biologiques – du moins celles qui sont exploitables – se trouvant principalement dans le prolongement de la mer territoriale. La volonté des États côtiers de les exploiter à leur profit a entraîné une révision du droit de la mer pour y inclure deux nouvelles zones séparant la haute mer de la mer territoriale.

a) *Les zones concernées*

La première zone réservée aux « appétits » des États côtiers a été le *plateau continental*, objet de l'une des quatre Conventions de Genève de 1958. Celui-ci coexiste ensuite avec la *zone économique exclusive*, créée par la convention de Montego Bay, mais perd une grande partie de son intérêt juridique avec cette nouvelle zone ; son régime est néanmoins maintenu et son champ d'application élargi.

Le *plateau continental* est avant tout une réalité géographique. Dans sa conception étroite, retenue par la Convention de 1958, il correspond à la plate-forme immergée qui prolonge en pente douce le socle terrestre jusqu'à une profondeur moyenne de 200 mètres. À cet élément géographique, la Convention ajoutait un critère d'« exploitabilité » : les droits de l'État côtier s'étendaient

jusqu'à la profondeur à laquelle l'exploitation restait possible.

Cette conception, rapidement dépassée dans la pratique, a été abandonnée par la convention de Montego Bay qui transforme, dans la majorité des cas, le plateau continental en simple lit de la zone économique exclusive, permettant ainsi à tous les États côtiers de bénéficier d'un plateau continental de 200 milles, alors même qu'ils en seraient géographiquement dépourvus. Mais la spécificité géographique de ce dernier ne disparaît pas pour autant. Elle est prise en compte lorsque, défini plus largement qu'en 1958, il se prolonge au-delà de la zone économique. Il ne se limite plus à la plate-forme de faible profondeur mais englobe « toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre [...] jusqu'au rebord externe de la marge continentale » (art. 76) incluant deux autres données naturelles, le talus et le glaciais.

Des limites sont cependant fixées pour éviter que le plateau continental n'empiète démesurément sur la Zone.

L'État doit fixer la limite extérieure de son plateau continental et en communiquer le tracé à une *commission des limites du plateau continental* prévue dans une annexe à la Convention ; celle-ci ne doit pas dépasser, selon les particularités du plateau, une largeur de 350 milles à partir de la ligne de base ou de 100 milles à partir de l'isobathe des 2 500 mètres (art. 76 §5) ¹.

La *zone économique exclusive*, d'une largeur maximale de 200 milles à partir des lignes de base, est le résultat

1. La France a tiré un grand profit de cette procédure. Quatre décrets du 25 septembre 2015 ont ainsi fixé les limites extérieures du plateau continental de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane, des îles Kerguelen et de la Nouvelle-Calédonie en procédant à une extension de 500 000 km² de plateau continental (la France a la deuxième superficie maritime mondiale, après celle des États-Unis qui s'élève à plus de 11 millions de km²).

d'un compromis réalisé au sein de la III^e Conférence sur le droit de la mer entre les partisans et les adversaires d'une extension des eaux territoriales à 200 milles. La création d'une telle zone à des fins purement économiques a permis de compenser le refus d'accepter une extension de la souveraineté territoriale des États côtiers qui était demandée par une majorité d'entre eux et qui aurait risqué de menacer la liberté de navigation des navires jugés dangereux pour la sécurité du riverain (navires de guerre, tankers, navires à propulsion nucléaire...).

L'intérêt économique de ces deux nouvelles zones suscitant des convoitises, de nombreux conflits naissent de la délimitation de ces vastes espaces entre États voisins. Comme les conflits territoriaux terrestres, ils sont souvent soumis à une procédure juridictionnelle, le juge ou l'arbitre ayant fréquemment pour mission de tracer lui-même la ligne de séparation¹. Tirant les enseignements de la jurisprudence en la matière², la Convention renonce à prescrire une méthode de délimitation, elle se borne à prévoir la conclusion d'un accord permettant d'aboutir à un résultat équitable (art. 83). Pour atteindre cet objectif, la CIJ recourt à une méthode aujourd'hui bien établie qui comporte trois étapes : elle

1. L'affaire la plus célèbre qui a été réglée par la CIJ est celle de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord* entre d'une part l'Allemagne et d'autre part le Danemark et les Pays-Bas. La Cour avait seulement à déterminer le droit applicable et son arrêt a exercé une profonde influence sur le droit de la délimitation des espaces maritimes appliqué ultérieurement (arrêt du 20 février 1969, *Rec.*, p. 3). Par la suite, elle a été régulièrement chargée de procéder elle-même à la délimitation.

2. La Convention de 1958 sur le plateau continental prévoyait la méthode de l'équidistance, sauf « circonstances spéciales ». La jurisprudence tant arbitrale que judiciaire a vidé cette disposition de sa substance en jugeant qu'elle n'était qu'une méthode parmi d'autres à utiliser pour parvenir à un résultat équitable qui est l'objectif prescrit par le droit international.

commence par tracer une *ligne d'équidistance* (i.e. une ligne dont les points sont à égale distance des lignes de base des États concernés) ; elle recherche ensuite s'il n'existe pas de *circonstances pertinentes* (ou *spéciales*) qui pourraient justifier l'ajustement de cette ligne (circonstances exclusivement géographiques, telle la configuration d'un rivage convexe ou concave, son prolongement par un cap, la présence d'îles, etc.) ; elle vérifie enfin qu'il n'y a pas de *disproportion marquée* entre les zones délimitées par rapport à la longueur des côtes respectives des États¹.

b) *Le régime d'exploitation*

L'exploitation des ressources naturelles de ces zones est réservée à l'État côtier qui dispose de « droits souverains » à cette fin. Ce sont des droits exclusifs mais, à la différence des « droits de souveraineté », ils sont finalisés et expressément attribués à l'État. Ils sont plus nombreux dans la zone économique, énumérés par l'article 56 : outre les droits économiques d'exploration et d'exploitation, ils confèrent à l'État le droit d'exercer sa juridiction sur les îles artificielles et installations liées aux activités précédentes et d'intervenir, selon les modalités fixées par la Convention, en matière de recherche scientifique et de protection du milieu marin². Le droit de juridiction est plus limité sur le plateau continental, il ne concerne que les activités économiques (art. 77).

L'exploitation des ressources biologiques s'effectue dans la zone économique³. L'État y détient des droits

1. Cette méthode a été particulièrement bien décrite dans l'arrêt du 3 février 2009 (*Affaire de la délimitation maritime en mer Noire, Roumanie c/ Ukraine*, *Rec.* 2009, p. 61).

2. Il peut à ce titre immobiliser les navires pollueurs (art. 220 §6) et infliger des sanctions pécuniaires aux responsables de pollution ou aux contrevenants à sa réglementation sur la pollution (art. 230).

3. Sous réserve du droit de pêcher les espèces sédentaires qui demeurent en contact permanent avec le plateau continental et qui

de conservation et de gestion (telle la fixation des volumes de prises autorisées). Dans la mesure où ces ressources excèdent ses besoins, il est invité à autoriser les autres États à pêcher le surplus (art. 62). La Convention souligne en outre le devoir de coopération qu'ont les États dans la gestion des stocks de poissons à cheval sur leurs zones (art. 63).

Pour l'exploitation des ressources non biologiques (essentiellement les hydrocarbures), l'État édicte la réglementation nécessaire pour la délivrance des titres de prospection ou d'exploitation, et contrôle les activités menées sur le plateau continental pour vérifier, notamment, qu'elles ne risquent pas d'entraver la liberté de navigation. Il exerce, on l'a dit, sur les îles artificielles et autres installations un droit de juridiction qui correspond à l'exercice de sa compétence personnelle ou du pavillon et qui lui donne autorité sur toutes les personnes y travaillant (art. 60). Il peut les entourer d'une zone de sécurité d'une « dimension raisonnable ¹ » (art. 60 §4).

Au-delà de la zone économique exclusive, l'exploitation des ressources donne lieu à des « contributions en espèces ou en nature » versées à l'Autorité internationale des fonds marins qui les redistribue entre les États parties en tenant compte des besoins particuliers des pays en développement (art. 82).

relèvent du régime du plateau continental (art. 77). Ce droit a été à l'origine d'un différend entre le Brésil et la France, connu sous le nom de « guerre de la langouste ». Au début des années 1960, le Brésil s'est opposé à la pêche de la langouste sur son plateau continental par des navires français ; après plusieurs incidents, le différend a pu être réglé par la voie diplomatique en 1964.

1. La Convention de 1958 fixait un rayon de 500 mètres autour de ces installations.

Sous-section 2

L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHERIQUE

A. L'élaboration d'un régime spécifique

1. L'évolution du droit de l'espace

La conquête progressive de l'espace par l'homme et son utilisation à des fins diverses (commerciales, scientifiques, militaires) ont été entreprises dans un vide juridique complet qu'il a fallu combler par la voie conventionnelle, les activités qui commençaient à se développer ayant besoin d'un cadre juridique approprié.

Son élaboration a emprunté une démarche fonctionnelle consistant à partir d'une activité donnée pour définir son régime, de telle sorte que le droit de l'espace se caractérise moins par la définition de statuts d'espaces délimités que par celui de ses diverses utilisations.

Les progrès de l'aviation ont ainsi conduit, au lendemain de la Première Guerre mondiale, à la conclusion à Paris, le 13 octobre 1919, d'une première convention *portant réglementation de la navigation aérienne* qui adoptait une conception très « souverainiste » de l'espace aérien incorporé au territoire des États sous-jacents. En conséquence, le survol d'un aéronef étranger était soumis à autorisation, y compris au-dessus de la mer territoriale, et la navigation commerciale était subordonnée à la conclusion d'accords bilatéraux entre les États situés aux deux extrémités des lignes aériennes. Ces principes devaient être confirmés par les Accords adoptés par la Conférence de Chicago le 7 décembre 1944 ¹.

1. Convention relative à l'aviation civile internationale, instituant l'OACI, Accord relatif au transit des services aériens internationaux, Accord relatif au transport aérien international.

Un tel régime ne pouvait à l'évidence être transposé aux immenses espaces sidéraux dans lesquels entraît pour la première fois, le 4 octobre 1957, un objet lancé par l'homme, le satellite soviétique *Spoutnik* : d'une part parce que la souveraineté territoriale ne pouvait être à l'infini prolongée dans l'espace, d'autre part parce que le droit de la navigation aérienne est conçu pour des « appareils capables de se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air » (convention de Chicago, annexe II) et non pour des engins qui échappent à l'attraction terrestre et évoluent dans un milieu sans atmosphère.

Aussi bien, l'envoi du premier satellite poussa-t-il l'Assemblée générale à créer un comité chargé d'étudier les problèmes juridiques posés par les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. Favorisés par la bonne entente entre les États-Unis et l'Union soviétique, les progrès furent rapides et les principes de base adoptés sans tarder.

2. La formulation des principes

Ils sont énoncés dans la *Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1963, qui présente la particularité d'être acceptée comme obligatoire par les États-Unis et l'Union soviétique (on peut y voir une illustration d'un processus de formation quasi instantanée de la coutume, l'élément matériel correspondant à la pratique des premiers lancements et l'*opinio juris* aux déclarations concordantes des délégués américain et soviétique s'engageant à respecter les principes énoncés).

Ces principes ont été repris et consacrés par le Traité sur l'espace¹, adopté par l'Assemblée générale le

1. Son intitulé exact est *Traité sur les principes régissant les activités de l'État en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes*.

19 décembre 1966 (et ouvert à la signature, le 27 janvier suivant, à Londres, Moscou et Washington afin de favoriser l'adhésion du plus grand nombre possible d'États). Constituant le traité-cadre des activités extra-atmosphériques, il a été complété par des accords ponctuels ultérieurs, également adoptés par l'Assemblée générale : Accord sur le sauvetage des astronautes et la restitution des objets spatiaux du 22 avril 1968, Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés du 29 mars 1972, Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux du 12 novembre 1974, Accord sur la Lune et les autres corps célestes du 18 décembre 1979.

B. Le régime des activités spatiales

1. Un régime internationalisé

Le régime institué est plus proche de celui de la haute mer que de celui des grands fonds marins. Il repose sur la liberté de l'État, tempérée par une obligation de coopération.

Les activités dans l'espace sont présentées comme l'« apanage de l'humanité tout entière » (art. I) sans que des conséquences très précises soient tirées de cette affirmation. Elles sont ouvertes librement à tous les États. L'accord sur la Lune va plus loin en proclamant ses (éventuelles) ressources et celles des autres corps célestes « patrimoine commun de l'humanité » et en prévoyant l'élaboration d'un régime d'exploitation approprié lorsque celle-ci « sera sur le point de devenir possible » (art. XI §5).

Considérés comme des « envoyés de l'Humanité », les astronautes doivent être secourus en cas de nécessité (accident, détresse, atterrissage ou amerrissage forcé) et rapatriés « promptement et en toute sécurité » (art. V), les États se prêtant assistance à cette fin.

Les principes classiques de l'« internationalisation » sont repris : interdiction de toute appropriation nationale (art. II) et obligation de réserver l'espace à des utilisations pacifiques ; la mise sur orbite d'armes de destruction massive ou leur installation sur la Lune et les autres corps célestes sont de ce fait interdites (art. IV).

Les activités menées dans l'espace sont soumises au droit international, et notamment à la Charte des Nations unies, en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales (art. III). Cette expansion du droit international dans l'immensité sidérale ôte à l'espace son caractère de « *no man's land* » juridique : il est régi non seulement par des règles spécifiques mais aussi par les règles générales du droit international et de la Charte, notamment l'obligation de régler tout différend par des moyens pacifiques (art. 33 de la Charte) qui permet de pallier l'absence de dispositions dans le traité sur ce point.

La coopération est encouragée et plusieurs dispositions lui sont consacrées (art. IX à XII) : consultations en cas d'activités jugées nuisibles, droit d'observation du vol et droit de visite des installations et du matériel spatiaux, divulgation de l'information sur les activités spéciales.

2. Les droits et obligations des États lanceurs

Les États, individuellement ou en coopération au sein d'organisations internationales, peuvent lancer tous les objets spatiaux qu'ils désirent. Ils doivent les immatriculer (« inscrire sur un registre ¹ »), ce qui leur donne

1. Lorsque le lancement est opéré par une organisation internationale se pose le problème de l'« inscription » de l'objet lancé. Il n'est pas réglé par le traité (en raison de l'hostilité de certains États, principalement l'Union soviétique, pour admettre la personnalité juridique de ces organisations) qui se borne à prévoir des négociations entre les États parties et l'organisation concernée ou certains de ses membres (art. XIII).

droit de juridiction dans l'espace sur eux et sur les personnes à bord (art. VIII). Ils assument de ce fait la responsabilité du lancement, ce qui implique le contrôle des lancements opérés par leurs ressortissants (art. VI). En cas de lancement par une organisation, cette responsabilité incombera à celle-ci et à ses membres (*ibid.*).

Un régime spécifique de responsabilité internationale est enfin institué pour la réparation des dommages causés sur terre, dans l'atmosphère ou dans l'espace extra-atmosphérique (art. VII et Convention de 1972 précitée). Il distingue deux types de dommages soumis à deux régimes différents de réparation : « les dommages causés à terre ou aux aéronefs en vol et les dommages causés à un objet spatial par un autre objet spatial dans l'espace aérien ou extra-atmosphérique ».

Les premiers sont réparés sur la base d'une responsabilité « sans faute », qualifiée d'« absolue » et d'« objective » par la Convention de 1972 (art. II), l'État lanceur (ou l'organisation internationale) assumant ainsi les risques de son lancement. Le Canada en a bénéficié lorsqu'un satellite soviétique à propulsion nucléaire s'est désintégré sur son territoire en 1978 : il a été indemnisé par l'Union soviétique.

La réparation des seconds relève du régime de la faute (faute de négligence ou d'imprudence comme faute constitutive d'un acte illicite), que la faute ait été commise par lui ou par les personnes dont il doit répondre (art. III et IV). L'action engagée contre lui n'est pas subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes. Outre l'État dont la victime est le ressortissant, elle peut être exercée par celui dont le territoire a subi le dommage ou, à défaut, par l'État dont la victime est un résident permanent (art. VIII).

Au cas où le dommage est imputable à une organisation, la Convention de 1972 s'applique à elle si elle a déclaré l'accepter et si la majorité de ses membres sont

liés par le texte ; l'indemnisation est garantie par la responsabilité solidaire de ces derniers (art. XXII). Si c'est elle qui est victime d'un dommage, la demande d'indemnisation doit être présentée par l'intermédiaire de l'un de ses membres.

Chapitre 3

LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

La responsabilité, c'est l'obligation de répondre de son comportement. Elle est à ce titre une institution fondamentale du droit dont les modalités sont définies par ses diverses branches en fonction de leurs finalités respectives. La responsabilité sera ainsi tantôt politique, tantôt civile, tantôt pénale.

En droit international, elle remplit des fonctions qui, en droit interne, sont habituellement dissociées : sanctionner le comportement illicite d'un sujet et réparer le dommage qui en est la conséquence. À la différence du droit interne, il n'existe pas en effet dans le droit international général¹ d'actions séparées pour, d'une part, permettre le contrôle de la licéité des actes de ses sujets – États ou organisations internationales² – et, d'autre part, assurer la réparation des dommages dont ils sont responsables.

Cette dernière fonction a été historiquement prépondérante dans la formation du droit de la responsabilité

1. Des règles particulières peuvent exister dans certaines organisations internationales, telle l'Union européenne où coexistent des actions distinctes : le recours en annulation contre les actes des institutions et le recours en manquement contre la violation par les États membres de leurs obligations communautaires.

2. Le comportement des individus n'est pris en compte, comme on l'a vu, que sous l'angle de leur responsabilité pénale ou comme agents de l'État qui, en cas d'actes contraires au droit international dans l'exercice de leurs fonctions, engageront la responsabilité de leur État.

internationale. Elle a alimenté un contentieux fourni de la responsabilité des États pour les dommages subis par les étrangers sur leur territoire, contentieux qui s'inscrit dans le cadre de la protection diplomatique exercée par les États au profit de leurs ressortissants victimes d'une violation de leurs droits et qui paraît aujourd'hui quelque peu daté¹. Sa codification, entreprise à partir de 1956, a en tout été abandonnée en 1963 par la CDI qui a préféré donner une orientation plus large à ses travaux².

Les hypothèses de réparation entre les États ou entre les États et les organisations internationales sont beaucoup moins fréquentes ou du moins plus rarement soumises à une juridiction internationale mais les différends nés de la contestation de la licéité du comportement d'un État par d'autres États n'ont en revanche cessé de croître, traduisant le changement d'une société internationale qui, d'une simple juxtaposition d'États, est devenue une communauté plus structurée et soudée par des principes supérieurs communs.

La CDI a pris acte de cette évolution dans l'élaboration de son projet d'*articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*³, approuvé par

1. Pour l'essentiel, ce contentieux est antérieur à la Seconde Guerre mondiale, à une époque où l'exercice de la protection diplomatique était fréquent et traduisait une pression des grandes puissances sur les États plus faibles (principalement latino-américains), victimes de l'instabilité de leur vie politique (coups d'État, insurrections, révolutions ...).

2. Elle a toutefois élaboré un projet séparé sur la protection diplomatique (2006). Voir glossaire critique, p. 447.

3. Le terme « fait » a été préféré à celui d'« acte » qui, selon la CDI, implique une volonté d'agir peu compatible avec les omissions qui caractérisent souvent le comportement illicite des États. La CDI a étendu les mêmes principes aux organisations internationales dans son projet d'articles sur la responsabilité de celles-ci adopté en 2011. Dans son rapport, elle a souligné toutefois que son projet relevait plus du « développement progressif du droit international » que de sa codification vu la « rareté de la pratique pertinente ».

l'Assemblée générale le 12 décembre 2001¹. Comme le souligne son intitulé, celui-ci met l'accent sur le fait illicite commis ; le dommage et sa réparation n'en sont plus que l'une des conséquences possibles. Il constitue un véritable « code du fait illicite » dont les aspects novateurs expliquent la méfiance d'une majorité d'États et la prudence de l'Assemblée générale qui préfère repousser à plus tard la décision d'en tirer éventuellement une convention.

Confirmant une règle bien établie, ce « code » lie l'engagement de la responsabilité à la commission d'un fait illicite puis, de manière plus novatrice, dégage les conséquences qui en résultent.

Section I

L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

Aux termes de l'article 1^{er} du texte de la CDI, « tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale ». L'imputabilité à l'État d'un acte contraire au droit international constitue donc la condition nécessaire et suffisante pour que sa responsabilité soit engagée.

Sous-section 1

LE FAIT ILLICITE

L'État se rend coupable d'un fait illicite lorsqu'il viole une obligation que le droit international lui impose,

1. L'Assemblée générale s'est contentée de prendre note du projet présenté et de le recommander « à l'attention des gouvernements ». La convocation ultérieure d'une conférence d'élaboration n'est toutefois pas exclue.

mais certaines circonstances peuvent priver cette violation de son caractère délictueux.

A. La violation d'une obligation internationale

La responsabilité internationale ne joue que si une obligation internationale est violée. Cette exigence fait obstacle à la reconnaissance par le droit international coutumier d'une responsabilité sans faute, ou plus exactement pour reprendre la terminologie de la CDI, d'une *responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international*, qui repose sur une base purement conventionnelle et qui obéit à une finalité toute différente de garantir la réparation des dommages consécutifs à une activité « à risque »¹.

La nécessité d'un fait illicite répond à la nature profonde de la responsabilité internationale qui doit permettre de rétablir l'équilibre existant entre l'auteur du

1. Le développement de ce type de responsabilité a poussé la CDI à en entreprendre l'étude. Deux projets ont déjà été adoptés, l'un sur la *prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses* (2001), l'autre consacré aux *principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses* (2006). L'élaboration laborieuse de ces deux textes a montré la complexité de l'entreprise qui tient à la difficulté de distinguer véritablement ce type de responsabilité de la responsabilité générale de droit commun. Ainsi, le premier projet se borne-t-il en réalité à détailler les obligations de vigilance imposées aux États en la matière, leur responsabilité étant engagée en cas de survenance d'un dommage imputable à un défaut de surveillance de la part des auteurs de ces activités dangereuses, ce qui ne relève plus de la responsabilité sans faute. La plupart des conventions internationales qui instituent des régimes de réparation des dommages consécutifs à des activités dangereuses ou à risque (pollution par les hydrocarbures, utilisation de l'énergie nucléaire notamment) imposent ainsi aux États une obligation de *due diligence*, à côté de l'obligation, dans certains cas, de compléter dans la limite d'un plafond l'indemnisation versée par le responsable du dommage. En revanche, c'est bien la responsabilité sans faute de l'État lanceur

comportement illicite et la victime de ce comportement en restaurant l'ordre juridique qui a été perturbé. C'est ce que souligne Charles de Visscher qui voyait dans la responsabilité d'un État à l'égard d'un autre le « corollaire obligé de leur égalité ».

Ce fait illicite présente divers traits qui doivent être précisés.

1. L'absence de caractère pénal

Le fait de l'État n'a pas de caractère pénal. La responsabilité internationale n'a jamais été une responsabilité pénale, même si l'évolution du droit international a conduit parfois à s'interroger sur les liens qu'elle pouvait entretenir avec cette dernière.

Les procès intentés aux dirigeants nazis ou aux criminels de guerre japonais après guerre n'ont mis en cause que la responsabilité pénale d'individus qui n'a pas été étendue aux États au nom desquels ils avaient agi, et le développement ultérieur du droit international pénal a d'ailleurs confirmé que cette responsabilité ne concernait que les individus.

Dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-Monténégro, arrêt du 26 février 2007 précité), la CIJ a pris soin de souligner que les obligations imposées aux États par cette Convention n'étaient pas d'ordre pénal ; elle a distingué en conséquence les obligations des États et celles des individus responsables du crime de génocide, déclarant que la responsabilité d'un État qui violait la Convention pouvait être engagée « sans qu'un individu ait été reconnu coupable de crime » (arrêt, §182).

qui joue, on l'a vu, dans la responsabilité des dommages causés à terre par les objets spatiaux (Convention de 1972 précitée).

Les idées émises dans l'entre-deux-guerres par une certaine doctrine pénaliste en faveur d'une responsabilité pénale de l'État criminel (Donnedieu de Vabres, Pella) encourageant des « peines » telles que le versement de *punitive damages* (dommages et intérêts de caractère punitif), l'occupation du territoire, voire la perte de l'indépendance, n'ont jamais pénétré le droit positif, même si des mesures de ce type ont été prises parfois à l'issue de conflits armés ; mais elles n'avaient pas de coloration pénale, elles ne relevaient que de la loi du vainqueur imposée au vaincu.

En élaborant un *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, la CDI a certes été tentée un temps de l'étendre aux États mais elle y a renoncé. Elle a cependant entretenu une certaine ambiguïté en introduisant dans un premier projet sur la responsabilité, adopté en 1996, la notion de *crime international* qui était constituée par « la violation [...] d'une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » et qui se distinguait du *délit* correspondant à la violation des obligations ordinaires (art. 19). Cet emprunt au vocabulaire pénal risquant de prêter à confusion, d'autant plus que les exemples donnés se référaient à des crimes sanctionnés pénalement (agression, esclavage, génocide...), la distinction a été abandonnée, bien que la Commission ait toujours été soucieuse de bien marquer que, dans son esprit, la distinction des crimes et des délits n'avait aucune connotation pénale.

2. L'absence de nécessité d'un dommage

Le dommage n'est pas nécessaire à l'engagement de la responsabilité. Sa place dans le droit de la responsabilité a été souvent discutée, la réponse étant fonction de

l'analyse que l'on fait tout à la fois de sa nature et de celle de la responsabilité¹.

Selon une première conception, le dommage n'est rien d'autre que le préjudice social causé par la violation du droit international, il est inhérent au fait illicite commis. Comme le déclarait Anzilotti, « toute violation du droit est un dommage ». Il est donc inutile de l'envisager au stade de l'engagement de la responsabilité. Mais ce préjudice social ne doit pas être confondu, dans le droit positif, avec le dommage immatériel dont un État a été victime. Seul le second est susceptible d'être réparé car seul il correspond au dommage réparable dans le droit de la responsabilité. Ainsi, si la violation de l'espace aérien d'un État par un aéronef étranger constitue un préjudice social (ou purement juridique) pour tous les États attachés au respect de leur souveraineté dans l'espace aérien qui surplombe leur territoire, cette violation ne leur donne aucun droit à réparation, seul l'État personnellement lésé par elle pourra en demander une. Anzilotti était d'ailleurs de cet avis qui inscrivait le droit à réparation dans une stricte relation bilatérale entre le responsable et sa victime, cette dernière ayant un droit subjectif à demander réparation. Telle est du moins la position du droit de la responsabilité classique que la CDI s'attache à faire évoluer en cherchant à sortir de cette stricte relation bilatérale.

La conception à laquelle la Commission se rallie minimise l'importance du dommage ; elle l'exclut des conditions d'engagement de la responsabilité pour ne l'envisager que comme l'une des conséquences du fait illicite qui donnera naissance à une obligation de réparation. Et si elle paraît faire peu de cas de la jurisprudence sur la réparation des dommages subis par les

1. B. Bollecker-Stern, *Le Préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973.

étrangers, il ne faut pas oublier que cette jurisprudence ne représente qu'un aspect de la responsabilité internationale de l'État dont l'objet est plus large : définir de manière appropriée les divers types de réaction possibles aux divers faits illicites commis.

L'évolution inspirant la Commission n'est pas fortuite, elle rejoint celle du droit des traités qui ne subordonne plus le droit d'un État d'agir contre celui qui a violé ses obligations à l'existence d'un dommage personnel, tels le droit pour un État membre d'exercer contre un autre l'action en manquement prévu par l'article 259 du traité FUE ou celui de toute partie contractante de saisir la Cour européenne des droits de l'homme des cas d'atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Convention du Conseil de l'Europe (art. 33 de la Convention).

Elle correspond aussi à l'évolution de la pratique contentieuse des États qui tend à marginaliser la question de l'évaluation du préjudice subi en raison de la priorité qu'ils donnent à la cessation de l'illicéité dont ils s'estiment victimes. En effet, la majorité des affaires de responsabilité dont est saisie aujourd'hui la CIJ concerne des différends purement interétatiques dans lesquels la réparation d'un préjudice importe peu, l'essentiel étant d'obtenir une condamnation judiciaire qui obligera l'État coupable à mettre un terme à son comportement délictueux.

3. Les éléments constitutifs du fait illicite

Le fait illicite se définit comme toute action ou omission qui constitue la violation d'une obligation internationale de l'État. Le type de comportement qui sera reproché à l'État dépendra uniquement de la nature de l'obligation primaire violée¹ : s'il a violé une norme

1. Selon la terminologie utilisée par la CDI, les obligations primaires sont celles qui s'imposent aux États ; elles se distinguent des

prohibitive, c'est son action qui sera sanctionnée (l'intervention, par exemple, dans les affaires intérieures d'un autre État) ; s'il a violé une norme prescriptive, c'est son inaction qui engagera sa responsabilité (telle l'inapplication d'un traité lui imposant de modifier son droit interne).

a) Nature de l'obligation violée

Elle importe peu du point de vue de la responsabilité de l'État. Il suffit que son comportement ne soit pas « conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci » (art. 12).

L'*origine* de la norme violée est indifférente. La responsabilité de l'État sera la même, qu'il s'agisse d'une norme coutumière, conventionnelle ou unilatérale (tel l'engagement pris par la France de renoncer à l'avenir aux essais nucléaires dans l'atmosphère et sur lequel s'était appuyée la CIJ pour prononcer un non-lieu à statuer dans l'affaire dont elle avait été saisie par l'Australie et la Nouvelle-Zélande, arrêts du 20 décembre 1974, *Rec.* p. 253). Contrairement au droit interne, le droit international n'a jamais fait de distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle¹.

La distinction entre les obligations de *comportement* et les obligations de *résultat* n'a d'importance que pour apprécier les devoirs qui s'imposaient à l'État, la preuve

obligations secondaires qui naissent de la violation des premières et dont la définition constitue l'objet même du droit de la responsabilité.

1. Mais rien n'interdit à un traité de faire cette distinction, tel le traité FUE dont l'article 340 soumet à des régimes différents la responsabilité contractuelle et la responsabilité non contractuelle de l'Union.

de la violation des secondes étant évidemment plus aisée qu'en cas de violation des premières puisqu'il suffit de constater si le résultat a été ou non atteint. Les obligations de comportement sont de loin les plus fréquentes en droit international. Elles imposent à l'État une obligation de *due diligence* qui s'apprécie concrètement à la lumière de chaque cas d'espèce et qui correspond au devoir de l'État d'agir toujours de manière appropriée compte tenu des circonstances. Ainsi, dans l'affaire de l'application de la Convention sur le génocide précitée, la CIJ a jugé que la Serbie-Monténégro avait violé l'obligation de comportement prescrite par la Convention en matière de prévention d'un génocide en n'intervenant pas de façon appropriée auprès des auteurs du massacre de Srebrenica.

La portée *générale* ou *particulière* de l'obligation méconnue n'entre plus non plus en ligne de compte. La CDI a renoncé à établir une hiérarchie entre les normes violées selon leur importance, qui aurait permis d'instituer une dualité de régimes de la responsabilité. Sa proposition d'instituer une responsabilité pour *crime* et une responsabilité pour *délit* a été abandonnée devant l'accueil très réservé qui lui était fait. Celle-ci ne trouvait, il est vrai, aucune base dans le droit positif, et la CDI allait sans doute trop loin dans son désir de contribuer au développement progressif du droit international. De sa proposition, il ne reste plus en définitive que quelques traces : l'impossibilité, notamment, de justifier la violation « d'une norme impérative du droit international général » (art. 26) alors que la violation des autres normes peut bénéficier de circonstances qui en excluent l'illicéité.

b) *Caractère de la violation*

La responsabilité de l'État n'est pas affectée par le caractère *intentionnel* ou *non* de son comportement. Elle

est engagée, hormis les causes d'exonération admises, par la seule constatation qu'il n'a pas respecté une obligation s'imposant à lui. Elle est dite *objective* parce qu'elle est fondée sur la violation d'une obligation internationale prescrite par le droit positif quels qu'en soient les motifs. La bonne ou la mauvaise foi de l'État ne joue pas dans l'appréciation de sa responsabilité, ce qui permet au juge ou à l'arbitre d'éviter de porter une appréciation sur les mobiles de son comportement qui serait peu compatible avec le respect de sa souveraineté. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* par exemple, l'Albanie a été condamnée pour avoir manqué au devoir de vigilance qui incombe au riverain d'un détroit international situé dans ses eaux territoriales, en ne prévenant pas les navires empruntant cette voie des dangers présentés par la présence de mines. Sa « carence » a été simplement constatée sans qu'en soient recherchées les causes : négligence, hostilité à l'égard de la marine de guerre britannique ? Nul ne le sait et, à vrai dire, n'a à le savoir. Plus exemplaire encore de cette démarche « objective » est la jurisprudence de la Cour de Luxembourg qui n'admet pratiquement aucun fait justificatif au manquement dont se rendent coupables les membres de la CE/UE (à l'exception de l'incontournable et rarissime force majeure).

La constatation de la violation s'effectue naturellement en vertu du seul droit international, la violation ne pouvant perdre son caractère illicite parce que l'acte litigieux serait conforme au droit interne de l'État (art. 3).

La responsabilité de l'État peut être enfin engagée alors que la violation a été commise par un autre État. D'abord en cas de complicité, c'est-à-dire lorsque l'État a apporté son aide ou son assistance à l'auteur de la violation (art. 16). Dans l'affaire du génocide en Bosnie-Herzégovine, la CIJ a jugé que les preuves

manquaient pour accuser la Serbie-Monténégro de complicité dans le massacre de Srebrenica dont les forces serbes de Bosnie s'étaient rendues coupables. Ensuite, lorsque l'État a adressé des directives et exercé un contrôle sur l'État qui a commis le fait illicite (art. 17) ou a exercé une contrainte sur lui (art. 18). Ces hypothèses, qui traduisent un rapport de dépendance entre deux États, n'ont évidemment plus guère d'importance pratique dans un monde où règne désormais l'égalité, au moins théorique, entre les États.

B. Les cas d'exonération

La violation d'une obligation n'entraîne pas toujours la responsabilité de son auteur. Il existe en effet des « circonstances excluant l'illicéité », pour reprendre la terminologie de la CDI, qu'énumèrent les articles 20 à 25 récapitulant sur ce point les arguments souvent invoqués dans la pratique par les États soucieux d'échapper à la mise en cause de leur responsabilité. La CDI va s'efforcer d'en préciser les conditions d'application et les effets pour éviter tout abus.

Si elles exonèrent les États de leur responsabilité, ces circonstances n'en maintiennent pas moins en vigueur les obligations dont ils sont redevables et qui sont seulement suspendues jusqu'à leur disparition (art. 27). En outre, elles ne dispensent pas l'État « exonéré » d'indemniser éventuellement « toute perte effective » (*ibid.*) causée par son fait. Cette hypothèse de responsabilité sans faute a été admise par la Hongrie dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qui s'est déclarée prête à compenser les pertes subies par la Slovaquie du fait de l'interruption des travaux sur le Danube, au

cas où la CIJ jugerait non fautive sa décision d'abandonner le projet élaboré conjointement avec la Tchécoslovaquie (arrêt du 25 septembre 1997) ¹.

Certaines de ces circonstances découlent du comportement adopté par l'État victime du fait illicite, d'autres de facteurs extérieurs qui vont contraindre l'auteur de l'acte à agir comme il l'a fait.

1. L'exonération consécutive au comportement de l'État « victime »

a) Le consentement

La responsabilité ne joue pas, en premier lieu, si l'État visé par le fait d'un autre État y consent (art. 20). Son consentement doit être « valide », émaner notamment d'une autorité compétente pour engager l'État sur le plan international et ne pas avoir été donné sous la contrainte. Le tribunal de Nuremberg avait appliqué cette règle lorsqu'il avait considéré que l'Autriche n'avait pas consenti à son annexion par l'Allemagne et que, à supposer qu'elle ait donné son consentement, celui-ci aurait été vicié par la contrainte.

Ces consentements sont courants dans la pratique internationale (autorisation donnée à des navires ou des aéronefs étrangers de passer par l'espace aérien ou les eaux intérieures d'un État ou à la police de pénétrer dans les locaux d'une ambassade par exemple). Ils doivent être donnés antérieurement ou au moment où le fait se produit car, s'ils sont postérieurs, ils s'analysent plutôt comme un acquiescement ou une renonciation conduisant à la perte du droit d'invoquer la

1. Hypothèse non retenue en l'espèce, la Cour ayant jugé illicite le comportement de la Hongrie.

responsabilité (cas prévu à l'article 45). Dans l'affaire *Savarkar* (sentence arbitrale du 24 février 1911, *RSA*, t. XI, p. 254), la Cour permanente d'arbitrage a jugé que l'arrestation sur le sol français d'un étranger, échappé d'un navire britannique, par des marins de ce navire n'était pas contraire au droit international car cette arrestation avait été facilitée par un gendarme français dont l'action valait « consentement » des autorités françaises.

L'article 20 n'envisage que le consentement formel. Le consentement tacite résultant de l'absence de protestation entre plutôt lui aussi dans la catégorie des acquiescements.

b) La légitime défense

« Droit naturel » selon la Charte (art. 51), la légitime défense n'est pas un acte illicite dès lors qu'elle est exercée conformément à elle (art. 21). Elle doit répondre à une agression et ne pas être disproportionnée dans l'emploi des mesures prises. Elle constitue l'une des rares exceptions à l'interdiction du recours à la force édictée à l'article 2 §4 de la Charte (avec les mesures militaires prises ou autorisées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII).

c) Les contre-mesures

Constituant la riposte à un fait illicite, le droit pour un État de prendre des contre-mesures est fondé sur le principe de réciprocité sur lequel reposent encore largement les relations interétatiques. En vertu de ce droit, les États sont autorisés à recourir à des mesures en elles-mêmes illicites (inexécution de leurs propres obligations) mais qui deviennent licites par leur finalité (art. 22). Elles ont pris beaucoup d'importance dans la

pratique contemporaine et seront étudiées avec les autres conséquences de la responsabilité (Section II).

2. L'exonération consécutive à des contraintes extérieures

Certains facteurs extérieurs peuvent priver l'État de sa liberté d'agir et justifier ainsi sa conduite. Ces contraintes devront être strictement appréciées car elles dérogent au caractère objectif de la responsabilité normalement assumée par l'État, ce qui explique que si elles sont fréquemment invoquées elles sont rarement admises. Ce sont la force majeure, la situation de détresse et l'état de nécessité.

a) La force majeure

Elle est définie classiquement de manière très restrictive comme « la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État » et qui rend impossible d'exécuter une obligation (art. 23). Elle ne peut jouer que si l'État n'a pas contribué à la situation de force majeure ou s'il n'en a pas assumé les risques.

Elle peut être constituée par un événement naturel (tremblement de terre, tempête...) ou procéder d'une intervention humaine (perte de contrôle d'un territoire à la suite d'une insurrection par exemple), et est invoquée le plus souvent en cas de violation de l'espace aérien ou de l'espace maritime d'un État. Elle est parfois prévue par le droit conventionnel, tel l'article 18 de la convention de Montego Bay qui en fait un facteur justificatif de l'arrêt ou du mouillage d'un navire étranger dans la mer territoriale, en principe interdit.

La jurisprudence la prend aussi en considération dans l'hypothèse de dommages subis par des étrangers du fait

d'hostilités dont le pays est le siège (affaire de la *Concession des phares dans l'Empire ottoman*, RSA, t. XII, p. 219 : irresponsabilité de la Grèce pour la non-restitution d'un phare réquisitionné qui a été détruit par un bombardement turc).

b) La situation de détresse

C'est une situation très particulière. Elle ne peut être invoquée que lorsque l'agent agissant pour le compte de l'État « n'a raisonnablement pas d'autre moyen [...] de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger » (art. 24). Elle diffère de la force majeure en ce que le fait dommageable procède ici d'un acte de volonté.

Prévue elle aussi par l'article 18 de la Convention sur le droit de la mer, et par diverses conventions relatives à la prévention de la pollution en mer (qui interdisent le rejet de certaines substances polluantes sauf s'il est justifié par le sauvetage du navire, de sa cargaison ou de la vie de personnes en mer), elle est principalement invoquée en cas de violation de l'espace territorial d'un État par des navires ou aéronefs en « détresse ». En dehors de ces hypothèses, elle a été aussi examinée par le tribunal arbitral qui a statué dans l'affaire du *Rainbow Warrior*. La France l'avait invoquée pour justifier sa décision de rapatrier, avant la date prévue, les deux officiers assignés à résidence dans une île du Pacifique en raison de leur implication dans l'attentat contre le navire de Greenpeace et le tribunal l'a acceptée pour des motifs médicaux pour l'un des deux (sentence du 30 avril 1990, RGDIP, 1990, p. 838).

Comme la force majeure, elle ne peut jouer si l'État a contribué à la survenance de cette situation ou si le fait est susceptible de créer un péril « comparable ou plus grave ».

c) L'état de nécessité

C'est la circonstance la plus générale, donc la plus fréquemment invoquée par les États soucieux d'échapper à leur responsabilité. Elle nécessite donc une réglementation précise de ses conditions d'application.

Elle doit constituer pour l'État « le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent » et, à l'inverse, ne doit pas porter « gravement atteinte à un intérêt essentiel » des États ou de la communauté internationale auxquels l'obligation violée est due (art. 25). Elle ne peut être invoquée si l'obligation violée exclut cette possibilité ou, comme dans les hypothèses précédentes, si l'État a contribué à la survenance de la situation contre laquelle il entend se protéger.

Elle a été longuement examinée par la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* en réponse à son invocation par la Hongrie qui voulait par là justifier son abandon du projet d'aménagement du Danube. La Cour a considéré que les conditions formulées par le projet d'article 25, sur lequel s'appuyait l'argumentation des deux parties, reflétaient fidèlement le droit international coutumier. Si elle a admis que le péril « imminent » auquel se référait la Hongrie (l'atteinte à l'environnement) pouvait s'accommoder d'une réalisation lointaine, à la condition qu'il soit « certain et inévitable », elle a conclu que les autres conditions n'étaient pas réunies, la Hongrie ayant d'autres moyens d'agir et ayant sa part de responsabilité dans la situation créée.

L'état de nécessité peut aussi trouver un terrain favorable dans l'adoption des mesures de conservation des ressources de la mer adoptées, dans certaines circonstances, par les États côtiers pour éviter leur surexploitation. Un problème de cette nature se posait dans un différend entre l'Espagne et le Canada, à propos de

l'arraisonnement en haute mer d'un navire de pêche espagnol qui contrevenait aux mesures prises par le Canada en violation d'un accord de pêche auquel il était partie et auquel il reprochait son inefficacité pour protéger des espèces menacées. Il n'a pu être réglé par la CIJ, saisie par l'Espagne, qui s'est déclarée incompétente (affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, arrêt du 4 décembre 1998, *Rec. p. 43*).

Sous-section 2

SON IMPUTABILITÉ À L'ÉTAT

La violation de l'obligation liant l'État n'engagera sa responsabilité que si elle lui est imputable. Le droit international définit largement les conditions de cette imputabilité : elle peut être établie, que le fait illicite ait été commis par une autorité publique dépendant de lui ou qu'il l'ait été par des personnes privées agissant pour son compte ou sous son contrôle. À défaut, sa responsabilité pourra encore être engagée s'il reconnaît et fait sien le comportement litigieux.

A. L'imputabilité à une autorité publique

Le fait est imputable à l'État s'il a été commis par l'un de ses organes ou par des organes sans doute extérieurs à lui mais investis par lui de prérogatives de puissance publique.

1. Les organes de l'État

Suivant une règle bien ancrée dans le droit positif, et réaffirmée par l'article 4, l'État est engagé par le comportement de n'importe lequel de ses organes, quels que

soient les fonctions qu'ils exercent, leur place dans l'organisation étatique et le degré d'indépendance dont ils jouissent vis-à-vis du gouvernement qui représente l'État sur le plan international. C'est la conséquence du principe de l'unité de l'État qui est une donnée essentielle de son statut.

Aucune distinction n'est faite selon la fonction exercée. Les organes exécutifs (gouvernement et administration placée sous son autorité), législatifs et judiciaires, et les agents qui les composent, à quelque niveau de la hiérarchie qu'ils soient, sont tous susceptibles de violer le droit international et, partant, d'entraîner la responsabilité de l'État qu'ils incarnent.

L'organisation plus ou moins décentralisée de l'État n'est pas non plus prise en compte. Peu importe que le fait litigieux ait été commis par un organe local dont le droit national garantit l'indépendance à l'égard du pouvoir central. Le droit international n'a pas à connaître la diversité des situations constitutionnelles internes. Les États fédéraux ne sont pas différents à ses yeux des États unitaires. Dans l'affaire *LaGrand*, la violation de la convention de Genève sur les relations consulaires, reprochée aux États-Unis par l'Allemagne, avait en réalité été commise par les autorités de l'Arizona et ce fait n'a pas empêché la CIJ de juger que la responsabilité de l'État central était néanmoins engagée (arrêt du 27 juin 2001 précité).

Il n'existe qu'une exception à cette règle, d'ailleurs de moins en moins appliquée (la convention de Vienne sur le droit des traités ne la mentionne pas) : la *clause fédérale* qui, insérée dans un traité, permet de soustraire les collectivités fédérées aux obligations souscrites par l'État fédéral.

La seule limite posée par le droit international à l'imputabilité du fait à l'État est que les agents de l'organe concerné aient agi dans le cadre de leurs fonctions officielles, même irrégulièrement. Qu'ils outrepassent leur compétence ou contreviennent aux instructions données est sans pertinence à cet égard (art. 7). À nouveau se vérifie l'impossibilité pour l'État de se réfugier derrière son droit interne pour échapper à ses obligations internationales.

2. Les organes extérieurs à l'État

D'autres organes, personnes ou entités peuvent engager l'État. L'organe d'un autre État peut d'abord, exceptionnellement, être « mis à la disposition » de l'État qui devra répondre de son comportement (art. 6). C'est l'hypothèse de l'affaire *Chevreau* (France c/ Royaume-Uni, sentence arbitrale du 9 juin 1931, *RSA*, t. II, p. 1113) où un consul britannique, qui avait été temporairement chargé d'affaires du consulat de France en Perse, avait égaré des documents ; la responsabilité de cette perte n'était pas imputable au gouvernement britannique, a estimé le tribunal saisi du différend.

La responsabilité de l'État pourra être plus fréquemment engagée en raison du « comportement d'une personne ou entité » à laquelle il a attribué des « prérogatives de puissance publique » (art. 5). Cette hypothèse vise principalement les nombreux organismes publics ou parapublics qui sont créés en marge de l'appareil étatique pour des raisons d'efficacité et de commodité administrative (ils peuvent échapper aux contraintes de la gestion publique) et auxquels sont confiées des missions d'intérêt général (tels les organismes intervenant dans le secteur pétrolier pour conduire la politique nationale en ce domaine). Ils

constituent des « émanations » ou des « démembrements » de l'État dont le statut au regard du droit international soulève d'ailleurs d'autres problèmes au-delà des questions de responsabilité, tel le bénéfice des immunités juridictionnelles reconnues à l'État.

B. L'imputabilité à des personnes privées

L'instabilité politique de certains États est à l'origine de diverses situations dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être reconnue pour des dommages causés par l'agissement de personnes sans lien organique avec lui.

1. Le cas des personnes agissant sous la direction ou le contrôle de l'État

L'article 8 du texte de la CDI vise le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui agit « en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle [d'un] État ». En ce cas, son comportement peut être imputé à ce dernier. Il n'en ira ainsi qu'après examen attentif des circonstances de chaque cas d'espèce, la jurisprudence se montrant rigoureuse dans leur appréciation.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* (arrêt précité du 27 juin 1986), qui a opposé les États-Unis au Nicaragua, la CIJ a recherché si les liens existant entre les « *contras* » nicaraguayens et les États-Unis pouvaient justifier l'imputabilité à ceux-ci des actes de ceux-là. Elle a conclu par la négative après avoir souligné que la situation générale de dépendance et d'appui dans laquelle se trouvaient les « *contras* » ne suffisait pas pour justifier l'attribution de leurs actes à l'administration américaine. De même, dans l'affaire du génocide

en Bosnie-Herzégovine, elle a considéré que le génocide commis à Srebrenica ne pouvait être imputé à la Serbie-Monténégro, la preuve d'une « totale dépendance » des forces serbes de Bosnie à son égard n'ayant pas été apportée.

Pour la Cour, l'imputabilité à l'État ne peut jouer en fait que si les auteurs des actes litigieux n'ont agi qu'en qualité de simple instrument de sa volonté, le soutien, même massif, qui leur est apporté n'étant pas suffisant à cet égard.

2. Le cas des personnes suppléant la carence de l'État

La responsabilité de l'État peut être également mise en cause lorsqu'une personne ou un groupe de personnes exerce des prérogatives de puissance publique « en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives » (art. 9). Cette hypothèse ne se rencontre que dans certaines circonstances exceptionnelles où, à la suite d'une révolution ou d'une invasion, les autorités d'un pays ne sont plus en mesure d'exercer leur pouvoir. Elle a été retenue par le Tribunal des réclamations irano-américain dans une affaire (*Yeager v. Islamic Republic of Iran*, 1987, 17 Iran-US.C.T.R. 1992, p. 104) qui concernait le comportement des « Gardiens de la Révolution » après la chute du chah, ces derniers s'étant substitués aux agents officiels qui avaient disparu.

3. Le cas des mouvements insurrectionnels

La dernière hypothèse est celle des mouvements insurrectionnels qui, ayant pris le pouvoir, deviennent le « nouveau gouvernement » du pays ou créent un

« nouvel État » sur une partie du territoire de l'État pré-existant (art. 10).

En vertu du principe de continuité, les nouveaux dirigeants doivent assumer la responsabilité des actes qu'ils ont commis dans leur lutte pour arriver au pouvoir. Si les insurgés échouent, leurs actes ne sont en revanche pas transférés au gouvernement en place, sauf si ce dernier a lui-même manqué à l'une de ses obligations (atteinte, par exemple, à la personne ou aux biens d'un étranger lors de la répression). La règle a été fréquemment appliquée par les tribunaux d'arbitrage qui ont eu à connaître des conséquences des mouvements insurrectionnels dans divers pays d'Amérique latine au siècle dernier.

C. L'imputabilité acceptée par l'État

L'État peut enfin endosser la responsabilité d'actes qu'il n'a pas commis mais qu'il accepte de « couvrir » (« reconnaît et adopte » selon l'article 11). La CIJ a fait application de cette règle dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* où elle a jugé que les autorités de l'État iranien ayant approuvé et décidé de poursuivre les actes accomplis par les étudiants miliciens, « l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit État » (arrêt du 24 mai 1980, *Rec.* 1980, p. 35).

Section II

LES CONSÉQUENCES DE LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité fait naître de nouveaux rapports juridiques entre l'État auquel le fait illicite est imputé et le ou les États qui en sont les victimes et qui vont chercher à obtenir la restauration de la situation juridique existant antérieurement. Elle leur ouvre des droits en les autorisant à réagir d'une manière définie et impose des obligations aux États responsables, qui dépendront de la nature des règles primaires violées et des circonstances de leur violation.

Ces conséquences ne se produisent que si la responsabilité de l'État fautif est mise en œuvre par une action appropriée, action qu'il est parfois difficile de faire aboutir en pratique lorsqu'il n'y a pas de lien de juridiction obligatoire entre les États concernés.

Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, par exemple, la responsabilité de la France, relative au sabotage du navire de Greenpeace dans le port d'Auckland, n'a pu être mise en œuvre par la Nouvelle-Zélande que par l'entremise du secrétaire général des Nations unies, dont la médiation avait été acceptée par les deux pays (échange de lettres du 9 juillet 1986) ; et encore, cette procédure a-t-elle été rendue possible parce que la France ne niait pas sa responsabilité. En règle générale, les démarches diplomatiques ne sont pas suffisantes dès lors que l'auteur du fait contesté n'admet pas sa responsabilité et qu'il n'est pas obligé de se soumettre à un règlement juridictionnel.

Sous-section 1

LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ

Cette mise en œuvre incombe aux États qui s'estiment victimes d'un fait illicite. La détermination de ces États a été au cœur des discussions qui ont entouré les travaux de la CDI, une tendance se manifestant dans la pratique internationale pour élargir le cercle de ceux qui sont autorisés à invoquer la responsabilité de l'auteur de l'acte illicite.

Le « droit d'invocation » ne s'inscrit plus seulement dans une stricte relation bilatérale entre l'auteur du dommage et sa victime, l'*État lésé*, il s'étend à d'autres États moins directement concernés mais dans une mesure qui reste difficile à apprécier. Il n'est pas sûr en effet que la codification de la CDI mette un terme à ces discussions, car elle est moins la confirmation d'une pratique indiscutable sur ce point qu'une proposition de développer le droit international dans un domaine encore largement controversé.

A. La mise en œuvre par l'État lésé

C'est la solution classique, reprise par l'article 42, qui reflète l'image d'une société internationale dont les membres, souverains et égaux, n'agissent que pour la défense de leurs intérêts propres. Elle est clairement exprimée par la CIJ dans l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain* (Éthiopie et Liberia c/ Afrique du Sud, arrêt du 18 juillet 1966, *Rec.*, p. 6) qui refuse aux deux États requérants le droit de la saisir au motif qu'ils n'ont pas été individuellement lésés par la politique d'apartheid que l'Afrique du Sud avait introduite dans le territoire

en violation de son mandat. Très critiquée¹, et acquise de justesse (avec la voix prépondérante du Président), cette solution semble, il est vrai, déjà dépassée à l'époque. Elle est désavouée par l'Assemblée générale qui en prendra prétexte pour mettre fin au mandat de l'Afrique du Sud.

1. La notion d'État lésé

L'État lésé est celui à qui l'obligation violée est due, soit à titre individuel (situation de l'État partie à un traité bilatéral qui n'est pas respecté par son partenaire), soit, et la situation est plus délicate à appréhender, en qualité de membre d'un « groupe d'États » ou de la « communauté internationale dans son ensemble » (art. 42 b), et à la condition d'être « atteint spécialement » ou si la violation est susceptible de « modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation » (*ibid.*). La formule est passablement obscure, elle semble viser une violation grave de traités créant des droits collectifs au profit des parties contractantes (tel un traité de désarmement), mais le critère de la détermination de ces traités n'est pas aisé à appliquer.

En d'autres termes, l'État lésé est celui qui subit une atteinte à des droits acquis individuellement ou collectivement. L'affaire du *Wimbledon* (CPJI, France c/ Allemagne, arrêt du 17 août 1923, Série A, n° 1) fournit un bon exemple de cette dernière hypothèse. L'Allemagne

1. La décision de la Cour est à vrai dire surprenante car elle contredit celle qu'elle avait adoptée précédemment dans l'arrêt du 21 décembre 1962 (*Rec.*, p. 319) qui avait écarté les exceptions préliminaires soulevées par l'Afrique du Sud et par lequel elle s'était déclarée compétente pour statuer au fond. Mais entre-temps la composition de la Cour avait changé...

avait violé le statut du canal de Kiel, fixé par le traité de Versailles, en interdisant le passage aux navires transportant des armes à destination de la Pologne en lutte contre la Russie soviétique, et quatre États avaient saisi la Cour. Mais, comme l'a souligné cette dernière, toutes les parties contractantes étaient en droit de réagir de même (le traité de Versailles prévoyait lui-même que « toute puissance intéressée » pouvait contester la violation par l'Allemagne de ses obligations).

L'État lésé possède donc un titre particulier qui l'autorise à invoquer formellement la responsabilité d'un autre État. Il est titulaire d'un droit subjectif à obtenir réparation, qui est distinct du simple intérêt que les autres États ont à faire respecter le droit international (arrêt sur le *Sud-Ouest africain* précité). Il en dispose bien entendu librement et peut y renoncer, soit expressément (sa renonciation doit être « valable », art. 45), soit tacitement, son comportement devant faire apparaître qu'il a « valablement acquiescé à l'abandon » de son droit (*ibid.*).

Au cas où plusieurs États auraient été lésés, chacun d'eux peut agir individuellement auprès de l'État (ou des États, hypothèse prévue à l'article 47) qui lui a causé préjudice.

2. Les conditions de la mise en œuvre

La réclamation de l'État lésé doit être notifiée à l'État responsable (art. 43). Elle n'est recevable que si la demande est effectuée dans le respect, le cas échéant, des règles sur la protection diplomatique (art. 44), règles relatives à la nationalité de la réclamation – l'État ne peut intervenir qu'au bénéfice de ses nationaux – et à l'épuisement des voies de recours internes – la protection de l'État n'est due que si la victime n'a pu obtenir satisfaction par d'autres moyens.

B. La mise en œuvre par d'autres États

1. La remise en cause de la conception classique

Avec le développement des normes de *jus cogens* dont la violation concerne par définition tous les membres de la communauté internationale, se pose la question de la définition d'un droit de réagir approprié qui ne peut plus être cantonné dans le cadre des relations bilatérales du droit de la responsabilité classique.

La CIJ l'a reconnu de manière significative¹ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (Belgique c/ Espagne, arrêt du 5 février 1970, p. 3) en déclarant qu'une « distinction essentielle doit être établie entre les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (*ibid.*, p. 32).

En proposant d'introduire une distinction entre la responsabilité pour *crime* et la responsabilité pour *délit*, la CDI s'inscrivait dans le même courant de pensée, et si la codification adoptée est en définitive moins ambitieuse, elle n'en marque pas moins la volonté de dépasser le stade de la conception classique de l'État victime².

1. Sa déclaration n'est en effet qu'un *obiter dictum* (elle n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée) qui marque la volonté d'effacer le « conservatisme » de l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain*.

2. G. Abi-Saab, « Que reste-t-il du "crime international" ? », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 69-91.

2. L'ouverture du droit d'agir

La CDI reconnaît à d'autres États qu'aux États individuellement lésés le droit d'invoquer également la responsabilité de l'auteur d'un fait illicite (art. 48). Comme les États lésés, ces États peuvent réagir à la violation d'un droit collectif qui protège le groupe dont ils font partie ou l'ensemble de la communauté internationale, mais, à la différence d'eux, ils n'ont pas subi de dommage propre. Leur droit de réclamation, qui obéit aux mêmes conditions que celles des États lésés, portera en conséquence moins sur la réparation d'un dommage dont ils n'ont pas été victimes que sur la « cessation du fait internationalement illicite » et l'obtention « d'assurances et de garanties de non-répétition » (art. 48 §2). Ils peuvent néanmoins exiger aussi la réparation du dommage mais « dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée¹ » (*ibid.*), leur intervention constituant alors un appui afin que ceux-ci puissent obtenir plus aisément réparation.

Des dispositions particulières sont prévues en cas de violation grave d'« une norme impérative de droit international général » ou norme de *jus cogens* (art. 40). Les États doivent coopérer pour y mettre fin (art. 40 §1) et aucun d'entre eux ne doit reconnaître la situation créée par une violation de cette nature, ni « prêter aide ou assistance » à son maintien (art. 40 §2). Ces règles visent tout particulièrement l'agression, le crime majeur en droit international, qui non seulement ouvre le droit à la légitime défense et à l'adoption de sanctions par le Conseil de sécurité, mais crée en outre une obligation de non-reconnaissance des gains territoriaux qu'elle permet d'acquérir.

1. La référence aux « bénéficiaires » vise les personnes privées qui tirent des droits de conventions multilatérales, notamment en matière de protection des droits fondamentaux.

L'Institut de droit international a adopté la même position dans sa résolution sur les obligations *erga omnes* en droit international (2005) en liant la définition de ce type d'obligations aux réactions que leur violation peut engendrer. Tous les États sont autorisés à réagir dans le cas d'une norme du droit international général, et tous les États parties aux traités multilatéraux qui créent des obligations « intégrales », c'est-à-dire des obligations dont la violation par une partie ne dispense pas les autres d'exécuter les leurs (telle la violation d'une règle protectrice des droits de l'homme).

Sous-section 2

LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ

Les effets que le droit international rattache à la responsabilité sont doubles : création d'obligations pour l'État dont la responsabilité est mise en cause et reconnaissance aux États dont les droits ont été atteints du droit de réagir en prenant des *contre-mesures*. Pour autant, la création de ces droits et obligations n'affecte pas l'existence de l'obligation violée. Celle-ci demeure et, à la condition qu'elle soit encore possible, son exécution s'impose toujours à l'État qui ne l'a pas respectée (art. 29).

A. Les obligations de l'État responsable

Si elles dépendent dans chaque cas des circonstances et de la nature de l'obligation violée, elles relèvent de deux grands types : l'obligation de cesser le comportement illicite et l'obligation de réparer le dommage qui en résulte.

1. La cessation du comportement illicite

Si le fait illicite est *continu* (telle l'occupation sans titre valable d'un territoire étranger), son auteur est tenu d'y « mettre fin » (art. 30 a). C'est la première obligation qui s'impose à l'État responsable et qui répond, la pratique le montre, à la préoccupation première de l'État victime.

Les États qui saisissent la CIJ d'une action en responsabilité contre l'État ayant porté atteinte à leurs droits sont beaucoup plus soucieux d'obtenir du juge une condamnation pour la violation du droit international dont ils sont les victimes et une décision de mettre un terme à cette violation que de recevoir une indemnisation du préjudice subi, dont aucune évaluation n'est d'ailleurs en règle générale présentée à ce stade de la procédure¹. Telle a été l'attitude, par exemple, des États-Unis dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire* où l'objectif premier est la libération des otages, ou celle du Nicaragua poursuivant les États-Unis pour leur soutien aux « *contras* » et qui cherche principalement à ce qu'ils soient contraints par la Cour d'y mettre un terme (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*).

1. La pratique actuelle le confirme. Avant de fixer le montant de l'indemnisation due, la CIJ se prononce d'abord, dans un premier arrêt, sur la responsabilité de l'auteur du dommage. Dans l'affaire *Diallo*, par exemple, elle juge la République démocratique du Congo responsable du préjudice causé à un ressortissant guinéen établi sur son territoire (arrêt du 30 novembre 2010, Guinée c/ République démocratique du Congo, *Rec.* p. 639) puis, à défaut d'un accord amiable entre les parties, évalue ce préjudice et fixe le montant de l'indemnisation (arrêt du 19 juin 2012, *Rec.* p. 324). De même, la République démocratique du Congo, victime de violations de sa souveraineté territoriale par l'Ouganda, a-t-elle saisi la CIJ d'une demande d'indemnisation (procédure en cours) après avoir obtenu, plusieurs années auparavant, la condamnation de son agresseur (arrêt précité du 15 décembre 2005).

Sans doute, dans l'hypothèse d'un fait *instantané* (la destruction d'un aéronef étranger dans l'espace international par exemple), cette obligation disparaît-elle, mais la préoccupation d'obtenir du juge le respect du droit international se maintient sous une autre forme : recevoir, « si les circonstances l'exigent », des « assurances et des garanties de non-répétition appropriées » (art. 30 b). Une demande en ce sens a été formulée par l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand*, mais elle a été refusée par la Cour qui a estimé que les mesures prises par les États-Unis en vue de mieux respecter à l'avenir leurs obligations en matière de relations consulaires répondaient suffisamment à la situation.

En pratique, il peut parfois être délicat de déterminer si l'obligation violée est encore en vigueur ou non, comme l'illustre la discussion subtile entre la France et la Nouvelle-Zélande devant le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*. La France, n'ayant pas respecté l'obligation que lui imposait l'accord du 9 juillet 1986 d'assigner à résidence pendant trois ans, dans une île de Polynésie, les deux officiers responsables de l'attentat contre le navire de Greenpeace, voyait sa responsabilité mise en cause par la Nouvelle-Zélande devant un tribunal arbitral. Elle soutenait que son obligation avait pris fin, la date limite de l'assignation à résidence étant antérieure (22 juillet 1989) au prononcé de la sentence (30 avril 1990), et qu'en conséquence elle n'était plus tenue de renvoyer les deux officiers en Polynésie, alors que pour son adversaire le renvoi correspondait logiquement à la cessation du comportement illicite de la France, l'obligation violée étant une obligation *continue*. Se prononçant en faveur de la thèse française, le tribunal a écarté l'obligation du renvoi et n'a condamné la France qu'à réparer, sous la forme d'une *satisfaction appropriée* (la déclaration de sa culpabilité), les préjudices subis par la Nouvelle-Zélande (le préjudice juridique causé par la violation de l'accord de 1986

et le préjudice moral résultant de l'atteinte à son honneur).

La priorité donnée à la cessation de la violation du droit est également au cœur du mécanisme de règlement des différends au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Une compensation n'est prévue que si le retrait immédiat de la mesure illicite est irréalisable, et seulement à titre temporaire jusqu'au retrait de la mesure (art. 3 §7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, annexé à l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'OMC).

2. La réparation

a) *Le principe*

L'État est tenu de réparer intégralement le préjudice que la violation de ses obligations a causé (art. 31 §1). Cette obligation n'existe donc qu'autant qu'il y a un préjudice à réparer, ce qui sera la règle générale, le préjudice comprenant tout dommage matériel ou moral (art. 31 §2). C'est la règle la plus indiscutable du droit de la responsabilité, appliquée à de nombreuses reprises. La CPJI l'a énoncée très clairement dans des *dicta* célèbres relatifs à l'affaire de l'*Usine de Chorzow*.

Elle a d'abord affirmé que c'était « un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate » (Allemagne c/ Pologne, arrêt du 2 juillet 1927, Série A, n° 9, p. 21), puis elle a énoncé le principe de base de la réparation qui « doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n° 17, p. 47).

Comme la Cour le laisse entendre (« obligation de réparer dans une forme adéquate »), l'obligation de réparer revêt diverses formes pour s'adapter à la variété des circonstances dans lesquelles la responsabilité peut se trouver engagée.

b) *Les formes*

Précisées par une pratique abondante, les formes de la réparation sont reprises sans modification par l'article 34. Ce sont la *restitution*, l'*indemnisation* et la *satisfaction*.

Conformément au *dictum* de la CPJI, la *restitution* (*restitutio in integrum* ou « restauration » selon certains auteurs ¹) est le mode de réparation qui doit être utilisé en premier. Elle est en effet la mieux adaptée à la structure de la société internationale car elle permet de rétablir la situation qui a été perturbée par l'acte illicite et d'effacer ainsi l'atteinte qui a été portée à la souveraineté de l'un de ses membres.

Cette « remise des choses en l'état » correspond à une réparation en nature (*specific performance* en anglais) qui implique que l'État responsable prenne les mesures appropriées pour effacer toutes les conséquences de l'illicéité commise : abrogation de la loi contraire au droit international, restitution de la propriété confisquée, évacuation du territoire illégalement occupé, etc.

Elle est souvent la seule possible lorsque la réparation est due à un État dont un droit propre a été violé, car la seule acceptable par cet État comme l'illustre par exemple l'affaire du *Temple de Preah Vihear* (CIJ, Cambodge c/ Thaïlande, arrêt du 15 juin 1962, *Rec.* p. 6)

1. P.-M. Dupuy, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984, V, p. 9.

dans laquelle la Thaïlande avait été condamnée à évacuer un temple situé au Cambodge : une indemnisation compensatrice aurait été difficilement concevable, car elle aurait eu le caractère d'un prix payé pour acquérir le territoire non restitué¹.

Deux limites lui sont apportées : lorsqu'elle n'est pas matériellement possible (le bien confisqué a, par exemple, été détruit) et lorsqu'elle imposerait une « charge hors de toute proportion avec l'avantage » qu'elle offrirait par rapport à l'indemnisation (art. 35).

Cette disposition jouera surtout au profit des États qui ont causé un dommage à des particuliers, certaines sentences arbitrales admettant même que les investisseurs expropriés en violation du droit international n'auraient droit qu'à une indemnisation, la restitution ne jouant que dans les rapports entre États (la plus remarquable sur ce point est la sentence *BP c/ Libye* du 10 octobre 1973, *ILR*, vol. 53, p. 1979), mais la question est controversée (*contra*, la sentence *Texaco-Calasiatic c/ Libye* du 10 janvier 1977, *JDI*, 1977, p. 350).

À défaut de restitution, l'État responsable *indemnise* la victime, ce qui constitue une réparation par équivalent. L'indemnité couvre « tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi » (art. 36). C'est le mode de réparation approprié en cas de dommage matériel, qu'il ait été causé à un État ou à un particulier. Celui-ci comprend la valeur du bien perdu ou détérioré² et

1. Dans un arrêt en interprétation rendu le 11 novembre 2013, la Cour a confirmé, à la demande du Cambodge, que ce dernier avait pleine souveraineté sur le territoire où le temple était situé (*Rec.*, p. 281).

2. Le Royaume-Uni a ainsi été indemnisé des pertes subies par les navires de la Royal Navy qui ont sauté sur les mines mouillées dans le détroit de Corfou (arrêt du 15 décembre 1949 fixant le montant des réparations dues, *Rec.*, p. 244).

celle du dommage corporel éventuellement subi (*damnum emergens*) ainsi que la perte des bénéfices escomptés (manque à gagner ou *lucrum cessans*)¹. L'évaluation de cette dernière se fait souvent *ex aequo et bono*, de manière équitable, par la juridiction saisie en vertu du pouvoir souverain d'appréciation qui lui est reconnu.

Le préjudice moral est aussi pris en considération, mais seulement lorsque la victime est un particulier². Le préjudice moral d'un État n'est traditionnellement jamais indemnisé³.

Le droit international ne reconnaît pas non plus la pratique des *punitive damages*, qui consiste à sanctionner financièrement le comportement fautif d'une personne en la condamnant à des dommages et intérêts d'un montant supérieur au préjudice causé.

En l'absence de préjudice indemnisable – lorsque l'État lésé n'a subi qu'un dommage immatériel constitué d'un simple préjudice moral (atteinte, par exemple, à son honneur) ou, selon certains auteurs⁴, du préjudice juridique causé par la seule violation du droit – et si la restitution n'est pas possible, reste la *satisfaction* (art. 37).

1. La CIJ fixe à 10 000 dollars le préjudice matériel d'A. Diallo, ne prenant en considération que la perte de ses biens personnels et écartant la perte de bénéfices alléguée par la Guinée qu'elle juge infondée.

2. Dans l'affaire *Diallo* précitée, la CIJ a alloué 85 000 dollars à la Guinée pour le préjudice subi par son ressortissant du fait de son arrestation, de sa détention arbitraires et de son expulsion irrégulière d'un pays où il résidait depuis plus de trente ans.

3. Règle bien établie depuis les sentences du *Manouba* et du *Carthage* rendues le 6 mai 1913 par la CPA dans un différend entre la France et l'Italie : refus d'accorder une compensation financière pour l'atteinte à l'honneur d'un État (*RSA*, vol. 11, p. 449 et 463).

4. B. Bollecker-Stern, *Le Préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, *op. cit.*

Ses modalités sont variées : reconnaissance de la violation par une juridiction (telles les déclarations de la CIJ au profit respectivement de l'Albanie dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, et de la Bosnie-Herzégovine dans celle de l'*Application de la convention sur le génocide*, par lesquelles elle a reconnu que le Royaume-Uni et la Serbie-Monténégro avaient manqué à certaines de leurs obligations), expression de regrets, excuses formelles¹ ou « toute autre modalité appropriée » (art. 37 §2). Des précautions sont prises pour ne pas froisser la susceptibilité des États en la matière : la satisfaction ne doit pas être « hors de proportion avec le préjudice » ni « prendre une forme humiliante pour l'État responsable » (art. 37 §3).

c) *La contribution au préjudice*

Conformément aux principes généraux du droit de la responsabilité, l'attitude de la victime est prise en compte dans l'évaluation de la réparation due. Une action ou une omission intentionnelle, comme une négligence, pourront conduire à une réduction, voire à une suppression de la réparation (art. 39).

L'hypothèse est classique dans le droit de la protection diplomatique et peut donner lieu à l'application de la doctrine des « *mains propres* » (*clean hands*) : le particulier pour le compte duquel l'État intervient ne doit pas avoir contribué par son comportement au dommage qu'il a subi, mais cette doctrine semble en déclin à l'heure actuelle (du moins à l'égard de l'État responsable car la conduite de la victime sera toujours un facteur d'appréciation dans la décision de son État de le protéger ou non).

1. Les États sont souvent réticents à présenter de telles excuses pour des raisons d'amour-propre. Elles ont été présentées par la France à la Nouvelle-Zélande dans l'affaire du *Rainbow Warrior* comme l'un des

B. Le droit de prendre des contre-mesures

L'expression de *contre-mesure* est récente. Elle a été utilisée pour la première fois dans la jurisprudence internationale par le tribunal franco-américain dans l'affaire de la *Rupture de charge* (sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *RSA*, t. XVIII, p. 417), qui l'a préférée à celle traditionnelle de *représailles*.

Elle désigne le droit d'un État de réagir à la violation du droit international commise à son détriment par un acte analogue afin de faire pression sur le responsable de cette violation pour qu'il modifie son comportement. Ses liens avec le droit de la responsabilité sont flous mais la CDI a choisi d'en faire un instrument de mise en œuvre de la responsabilité étatique.

Sa notion, ses conditions d'exercice et ses limites seront successivement examinées.

1. La notion de contre-mesure

Elle peut être comprise plus ou moins largement.

a) *La conception large*

Au sens large, les contre-mesures concernent l'ensemble des décisions qu'un État peut être amené à prendre pour défendre ses droits menacés ou violés par un autre État, sans que pour autant il mette formellement en cause la responsabilité de ce dernier. Elles traduisent ce que l'un des rapporteurs de la CDI, Roberto Ago, a qualifié d'« exercice légitime d'une sanction », ce

éléments du règlement amiable proposé par le secrétaire général des Nations unies et repris dans l'échange de lettres du 9 juillet 1986.

qui englobe divers types de réaction, les *représailles*, les *rétorsions* et les *sanctions stricto sensu*.

Les *représailles* sont les actes, *a priori* illicites, qu'un État est autorisé à prendre en réaction à la violation de ses droits par un autre État. Elles ont toujours été admises par le droit international, même les représailles armées à l'époque où le recours à la force n'était pas interdit, mais à certaines conditions que le texte de la CDI confirme (jurisprudence du *Nautilaa* et du *Lysné*, sentences arbitrales du 31 juillet 1928 et du 30 juin 1930, Portugal c/ Allemagne, *RSA*, t. II. p. 1011 et 1035).

Ce type de réaction, qui s'apparente à une sorte de justice privée, correspond bien à l'état d'inorganisation de la société internationale classique. Il demande à être davantage encadré dans une communauté unie par des intérêts communs de plus en plus nombreux, ce à quoi répondent les articles de la CDI consacrés à la question.

À la différence des précédentes, et bien que souvent mal distinguées d'elles, les *rétorsions* sont des actes *licites* mais *inamicaux* qu'un État adopte à l'encontre d'un autre État portant atteinte à ses intérêts (suspension ou rupture des relations diplomatiques, fermeture des frontières aux ressortissants dudit État, interruption d'une aide économique notamment). Elles sont fréquentes, en particulier dans les relations commerciales internationales. Selon le mécanisme de règlement des différends au sein de l'OMC, les États peuvent y recourir, avec l'autorisation de l'organisation, lorsque l'État qui leur a causé préjudice ne rapporte pas dans le délai qui lui est imparti la mesure préjudiciable qu'a condamnée l'*Organe de règlement des différends*.

L'État qui viole une règle internationale peut être enfin l'objet de *sanctions*. L'expression tend aujourd'hui

à être réservée aux mesures prises par une organisation internationale, ou avec son autorisation, contre l'État membre qui a manqué à ses obligations. La pratique montre néanmoins qu'elle a un champ d'application plus large et qu'elle vise aussi les mesures prises en marge des organisations, par les États voulant « punir » le comportement de celui qui porte gravement atteinte à certains droits collectifs (tels la violation des droits de l'homme, l'agression ou le recours au terrorisme).

b) *La conception restreinte*

Elle correspond à l'utilisation de la notion retenue par la CDI, qui ramène les contre-mesures aux représailles d'autrefois en les liant étroitement à l'engagement de la responsabilité. Aux termes de l'article 49, elles ne peuvent être prises par l'État lésé que pour amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations secondaires (celles que définit la CDI dans son projet). Elles doivent cesser dès que ces obligations ont été exécutées (art. 53).

2. Les conditions d'exercice

Si la jurisprudence a tenté de préciser les conditions dans lesquelles le droit de les prendre pouvait s'exercer légalement, les contre-mesures demeurent largement un pouvoir à la discrétion de l'État qui y a recours. La sentence *rupture de charge* en témoigne qui souligne que, « chaque État apprécie[ant] pour lui-même sa situation juridique au regard des autres États », il est libre d'adopter de telles mesures dès lors qu'il estime qu'un autre État a violé une obligation qui lui était due.

La CDI va plus loin en définissant le cadre légal de leur adoption. Elle précise quels sont les États qui sont

autorisés à les prendre, les conditions qu'ils doivent respecter et l'exigence de proportionnalité à laquelle ils sont soumis.

a) *Les États autorisés*

Ce sont les mêmes que ceux qui peuvent invoquer la responsabilité : les États lésés, les seuls jusqu'à présent dont les droits ont été consacrés par la jurisprudence, et les autres États habilités à agir à l'appui de l'action introduite contre l'État responsable (art. 54) ¹.

La CDI se montre prudente et en retrait sur la pratique contemporaine qui voit se multiplier les réactions « spontanées », sous forme en général de sanctions économiques ², aux violations graves du droit international. Elle souhaite canaliser ces réactions, qui peuvent être dangereuses pour la stabilité des relations internationales car, comme l'a dit l'un de ses rapporteurs (Willem Riphagen), « un État ne peut s'arroger le rôle de policier de la communauté internationale ». En d'autres termes, le droit de recourir aux contre-mesures ne doit pas servir de prétexte aux États les plus puissants pour imposer leur volonté aux plus faibles.

Pour éviter ce risque, il n'y a que deux remèdes possibles, qui sont complémentaires : lier l'adoption de

1. La résolution précitée de l'IDI prévoit qu'en cas de violation d'une norme *erga omnes* les États ont « la faculté de prendre des contre-mesures [...] dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à un État spécialement atteint par la violation ».

2. Telles les sanctions prises par la Communauté européenne contre l'Argentine à la suite de l'invasion des Falkland (1982) ou contre la Yougoslavie après la reprise des hostilités dans les Balkans (1991), ou celles adoptées par les États-Unis et d'autres États occidentaux contre la Pologne et l'Union soviétique en réaction contre le durcissement du régime polonais (1981).

sanctions à l'intervention d'une organisation internationale, ce qui ne relève plus du régime général de la responsabilité internationale, et « enfermer » les contre-mesures dans le cadre rénové de la responsabilité, ce que fait la CDI.

Il est d'autant plus difficile à l'heure actuelle de se prononcer avec certitude sur la licéité de ces sanctions « spontanées » que celles-ci ne sont quasiment jamais soumises à l'appréciation d'une juridiction internationale¹. Un seul exemple suffira à montrer l'état d'incertitude du droit international en la matière : la réaction de certains États dans l'affaire du Boeing de la Korean Airlines abattu par la défense aérienne soviétique le 1^{er} septembre 1983. Le Royaume-Uni et la France ont adopté des attitudes opposées en se fondant sur des obligations internationales pourtant similaires. Alors que ni l'un ni l'autre ne comptait de ressortissants parmi les victimes, le Royaume-Uni a suspendu l'application de l'accord aérien bilatéral le liant à l'Union soviétique, au motif que cette dernière avait porté atteinte à la sécurité de la navigation aérienne qui concernait l'ensemble de la communauté internationale, tandis que la France, estimant ne pas avoir le droit de suspendre le même type d'accord conclu avec ce pays, qui ne prévoyait qu'une clause de dénonciation, a préféré saisir l'OACI

1. Seule la Libye a saisi la CIJ de la licéité des sanctions prises contre elle par les États-Unis et le Royaume-Uni dans l'affaire de *Lockerbie*, mais l'affaire n'a pas été examinée au fond, bien que la Cour se soit déclarée compétente (arrêt du 27 février 1998, *Rec.*, p. 111). Dans une ordonnance du 14 avril 1992 rejetant la demande libyenne d'indiquer des mesures conservatoires (*Rec.* p. 3), elle avait toutefois précisé auparavant que les sanctions prises en vertu de décisions du Conseil de sécurité des Nations unies s'imposaient à la Libye en vertu de l'article 103 de la Charte (primauté des dispositions de la Charte sur toutes autres dispositions conventionnelles contraires) qui lui interdisait de se retrancher derrière la convention de Montréal de 1971 sur la sécurité aérienne qu'elle invoquait pour bénéficier de la procédure de règlement des différends prévue par ce texte.

de l'affaire. Et l'un comme l'autre affirmait, bien entendu, agir conformément au droit international ¹.

b) Les conditions d'adoption

Les États doivent respecter certaines prescriptions formelles. La jurisprudence précitée avait déjà admis la nécessité d'une mise en demeure préalable ; l'article 52 reprend cette exigence : l'État doit demander à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations, puis lui notifier sa décision de prendre des contre-mesures et lui offrir de négocier. En cas d'urgence, il peut directement adopter de telles mesures pour préserver ses droits.

Un cas particulier est prévu lorsque les États intéressés sont liés par une clause de juridiction obligatoire. La possibilité de soumettre le différend à un règlement juridictionnel fait-elle alors obstacle au droit de prendre des contre-mesures qui deviendraient moins justifiées dans ce cas ? La sentence *Rupture de charge* répond à cette question : les contre-mesures demeurent légitimes tant que l'État responsable n'a pas accepté de se soumettre à ce règlement ; l'État qui les prend a donc le droit de faire pression sur la partie adverse pour obtenir son acceptation. Celle-ci acquise, il ne peut plus agir lui-même et doit solliciter, le cas échéant, la juridiction saisie de prescrire les mesures conservatoires nécessaires à la conservation de ses droits. L'article 52 entérine cette solution en disposant que lorsque le différend « est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties », les contre-mesures ne sont plus possibles.

1. J. de la Rochère, « L'affaire de l'accident du Boeing 747 de Korean Airlines », *AFDI*, 1983, p. 749.

c) *La proportionnalité des contre-mesures*

Répliquant à un acte illicite, la contre-mesure doit être proportionnée à la gravité de celui-ci. La règle est logique, toujours appliquée par la jurisprudence, et reprise par l'article 51 (« Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi »).

Son application se fait avec souplesse. Le tribunal arbitral dans l'affaire *Rupture de charge* a même considéré qu'il suffisait que les contre-mesures ne soient pas « clairement disproportionnées » pour être licites, ce qui était le cas en l'espèce des mesures qu'avaient prises les autorités américaines à l'encontre de la France, qui avait violé, selon elles, l'accord aérien bilatéral liant les deux pays. Les contre-mesures adoptées par la Tchécoslovaquie au détriment de la Hongrie, qu'elle accusait d'avoir violé un Accord de 1977 sur l'aménagement du Danube, ont été en revanche jugées disproportionnées dans l'affaire précitée du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* car, en entreprenant des travaux pour détourner le cours du Danube, la Tchécoslovaquie avait privé son partenaire d'une part « équitable et raisonnable » des ressources du fleuve (CIJ, *Rec.* 1997, p. 56).

3. Les limites

Divers types de contre-mesures sont interdits. L'article 50 les récapitule. La justification de leur interdiction est fondée sur l'importance de l'obligation violée qui empêche l'établissement d'un lien de réciprocité entre la violation et la réaction qu'elle suscite (obligation intégrale).

Sont d'abord interdites les contre-mesures impliquant l'emploi de la force. La réaction armée à une agression n'est en conséquence pas une contre-mesure mais l'exercice du droit de légitime défense.

Les atteintes aux droits fondamentaux de l'homme ou aux obligations de caractère humanitaire ne peuvent évidemment susciter des réactions du même ordre de la part des autres États parties aux conventions qui les garantissent. Il en va de même, à supposer que les dispositions précédentes ne soient pas de même nature, en cas de violation de « normes impératives du droit international général ». Enfin, et l'interdiction se réfère évidemment à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*, les contre-mesures doivent « respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires », ce qu'avait rappelé la Cour en condamnant les violations des immunités diplomatiques commises par l'Iran, et que celui-ci avait présentées comme des mesures justifiées par les faits d'espionnage imputés au personnel de l'ambassade américaine.

GLOSSAIRE CRITIQUE

Extraterritorialité

La notion d'extraterritorialité est une notion complexe et aux contours incertains. Son contenu est controversé et sujet à des interprétations différentes. Les problèmes qu'elle soulève sont à la croisée du droit international public et du droit international privé, ce qui ne facilite pas leur clarification, les deux disciplines pouvant en avoir des visions propres.

Elle se rattache à la théorie des compétences étatiques mais, ne constituant pas un chef de compétence spécifique, n'y occupe qu'une place réduite, du moins dans la doctrine publiciste. Elle est davantage présente chez les auteurs anglosaxons qui l'étudient sous l'appellation d'*extraterritorial jurisdiction* mais en lui donnant une portée plus restreinte que celle que l'expression française lui donne *a priori*.

L'extraterritorialité n'est pas un titre de compétence, elle englobe seulement les divers cas dans lesquels un État exerce certains pouvoirs en dehors de son territoire. En conséquence, peut être qualifiée d'extraterritoriale la compétence qui s'exerce ou produit ses effets en dehors du territoire de son titulaire. Une telle compétence se rencontre dans deux hypothèses bien différentes.

La première est celle de l'exercice des fonctions de l'État en dehors de son territoire (tel l'arraisonnement d'un navire battant son pavillon en haute mer ou l'activité des services diplomatiques ou consulaires à l'étranger). C'est la compétence extraterritoriale pure, celle dont l'exercice est physiquement indépendant du territoire de l'État, mais elle n'a pas

d'existence propre en droit international car son exercice repose sur d'autres bases juridiques (compétence personnelle, loi du pavillon, compétence relative aux services publics).

La seconde, qui n'est plus totalement détachée de la compétence territoriale, est celle de l'adoption par un État de mesures dont la portée n'est pas limitée à son territoire. Elle correspond à l'*extraterritorial jurisdiction* qui concerne l'application du droit d'un État à des situations mettant en jeu, à des degrés divers, les intérêts d'autres États, ce que la doctrine francophone appelle l'application extraterritoriale du droit. Elle est de plus en plus fréquente dans le monde contemporain, de l'extension de la compétence pénale d'un État pour juger ses ressortissants qui commettent une infraction à l'étranger à l'application du droit de la concurrence à des ententes qui ont été conclues à l'étranger par des entreprises étrangères mais qui produisent leurs effets sur le marché national à protéger. Les États ont, il est vrai, une liberté quasi illimitée en la matière car, sauf exception formelle, le droit international ne leur interdit pas d'étendre leur juridiction dans l'espace (CPJI, affaire du *Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, France c/ Turquie, *Rec.*, Série A n° 10, p. 2).

Mettant en jeu la capacité des normes nationales à régir des situations dont les éléments ne sont pas ou ne sont que partiellement situés sur le territoire de leur auteur, cette extension spatiale de la compétence étatique risque à la limite de se transformer en « impérialisme juridique », comme le montre la pratique des États-Unis qui, pour renforcer l'efficacité des sanctions prises contre certains États, n'hésitent pas à imposer le respect de ces sanctions aux entreprises étrangères commerçant avec eux (cas des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy).

L'adoption de mesures à portée extraterritoriale donne lieu à de fréquents conflits, les États tiers qui s'estiment menacés contestant leur conformité au droit international. Leur règlement s'opère à l'amiable en vertu de considérations purement politiques, ce qui ne contribue pas à dissiper l'incertitude sur l'état du droit en la matière, les juridictions internationales n'étant quasiment jamais appelées à les régler en droit (l'arrêt

du *Lotus* est resté isolé). Si la création de l'OMC a sans doute permis à ses instances de règlement des différends d'examiner à plusieurs reprises la licéité de mesures extraterritoriales, c'est sur la base des règles du commerce international qu'elles se prononcent et non en vertu des titres de compétence reconnus par le droit international. Elles recherchent seulement si l'adoption de telles mesures ne menace pas le système commercial multilatéral.

La licéité internationale de ces mesures dépend, semble-t-il, du respect de deux conditions : l'utilisation d'un titre de compétence reconnu par le droit international (ce sera le plus souvent la compétence territoriale qui donne en principe au législateur national le droit d'édicter des normes extraterritoriales, mais la compétence personnelle pourra aussi jouer), et l'existence d'un lien de rattachement suffisant entre la situation appréhendée par le droit national et l'ordre juridique qui prétend la régir. Que le lien de rattachement soit absent ou insuffisant, et l'exercice de la compétence territoriale à effet extraterritorial, autorisé par le droit international, se transforme en mise en œuvre d'une compétence purement extraterritoriale que le droit international ne reconnaît pas, et même interdit si l'empiètement qu'elle entraîne sur la juridiction de l'État étranger a, par son importance, le caractère d'une intervention dans les affaires intérieures de cet État (thèse soutenue par la Communauté européenne qui a dénoncé l'atteinte à la politique économique des États européens que constituait la politique américaine de sanctions).

Le droit international public et le droit international privé concourent en fin de compte à encadrer le phénomène de l'extraterritorialité. Le premier se borne à énoncer des principes généraux qui se révèlent peu adaptés à régler les différends que soulève ce phénomène. Il confère à l'État des titres de compétence dont il ne fixe pas toujours les limites dans l'espace (il le fait pour les compétences d'exécution mais pas pour les compétences normatives) et n'interdit que les mesures extraterritoriales qui portent atteinte à ses principes fondamentaux (telle la non-intervention dans les affaires intérieures d'un État ou plus largement le respect de la souveraineté de l'État). Le développement du droit international du

commerce et la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) devraient rendre à cet égard plus efficace le recours au droit international dans la mesure où la plupart des mesures extraterritoriales litigieuses ont une incidence sur les échanges commerciaux. La possibilité de saisir l'OMC d'une plainte pour entrave au commerce peut constituer, l'expérience le montre (les États-Unis ont suspendu l'application des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy après la saisine de son organe de règlement des différends), une arme efficace de défense contre le caractère abusif de telles mesures qui s'ajoute au droit de prendre des contre-mesures (telles les lois de « blocage » qui visent à paralyser l'effet des normes extraterritoriales dans l'ordre juridique de l'État menacé).

La recherche du lien de rattachement, quant à lui, relève surtout du droit international privé qui est mis en œuvre par les juridictions de l'État du for habituées à juger de l'applicabilité des lois étrangères. Les normes à portée extraterritoriale seront en principe écartées dès lors qu'elles traduisent un pouvoir de commandement de l'État étranger qui ne peut s'exercer en dehors de son territoire.

► **Bibliographie :**

- M. Bos, « La compétence extraterritoriale des États », *Annuaire de l'IDI*, 1993, t. I, p. 14.
E. Decaux, « L'Application extraterritoriale du droit économique », *Cahiers du CEDIN*, Paris, Montchrestien, 1987.
F.-A. Mann, « *The Doctrine of Jurisdiction in International Law* », *RCADI*, 1964, I, p. 9.
F.-A. Mann, « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years », *RCADI*, 1984, III, p. 9.
M. Prost, « Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée », colloque SFDI d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2008, p. 379.
B. Stern, « L'extraterritorialité revisitée », *AFDI*, 1992, p. 239.

Lex lata et lex ferenda

La difficulté de distinguer le droit positif (*lex lata*) du droit nouveau en formation (*lex ferenda*) est une particularité de

l'ordre juridique international qui s'explique par le caractère propre de ses sources. Cette distinction revêt une grande importance lorsque le droit positif est contesté par une partie de la communauté internationale qui cherche à promouvoir de nouvelles règles correspondant davantage aux intérêts de ses membres. Les décennies passées en ont offert deux exemples marquants qui se rattachent à la même revendication de base en faveur d'un nouvel ordre économique mondial.

Le premier est la remise en cause du droit de la mer tel qu'il avait été codifié en 1958. La volonté des États riverains, notamment des pays en développement, de se réserver les ressources situées dans les espaces maritimes adjacents à leurs côtes est à l'origine du processus d'élaboration d'une nouvelle convention qui s'est étalé sur près de dix ans. Pendant cette période, la détermination du droit positif était devenue très incertaine, les règles des Conventions de Genève n'étant plus respectées par un nombre croissant d'États tandis que la formation de règles nouvelles se heurtait à la résistance de ceux qui restaient fidèles au droit antérieur ou qui subordonnaient leur acceptation d'un changement à la conclusion d'une convention de remplacement ou tout au moins à la réalisation d'un consensus sur les points en discussion. C'est ainsi que fut admise la notion de zone économique exclusive avant même l'achèvement des travaux de la conférence, un consensus en sa faveur ayant été obtenu en son sein. Une règle coutumière était ainsi créée avant que le droit écrit ne la consacre formellement, la preuve en étant apportée par la décision des États membres de la Communauté européenne, jusque-là hostiles à cette création, d'instituer une telle zone à partir du 1^{er} janvier 1977.

Le second exemple concerne l'évolution du droit international des nationalisations. Si le droit des États de nationaliser des biens étrangers n'a jamais été sérieusement contesté, l'obligation d'indemniser leurs propriétaires a été au cœur des discussions liées à la proclamation du principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles. Une première résolution prévoyant le versement d'une indemnité a été adoptée en 1962 par l'Assemblée générale des Nations

unies (la *Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*) mais elle a été par la suite remise en cause par une autre résolution, la *Charte sur les droits économiques des États* (1974), qui ne définit plus l'indemnisation comme une obligation imposée par le droit international mais comme un geste à la discrétion de l'État. La coexistence des deux textes ne rendait pas aisée, là encore, la définition du droit applicable.

Sans doute appartient-il aux juridictions internationales de résoudre ces problèmes de conflits de normes dans le temps et de tracer une frontière sûre entre la *lex lata* et la *lex ferenda*, mais leur saisine peu fréquente laisse planer une grande incertitude sur la séparation du droit existant et du droit qui aspire à le remplacer.

Très logiquement, la jurisprudence internationale applique le droit existant à la date du litige mais se montre influencée néanmoins par le droit nouveau en formation. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (arrêts du 25 juillet 1974, Royaume-Uni c/ Islande, Allemagne c/ Islande), la CIJ, qui statue alors que la III^e Conférence sur le droit de la mer a commencé ses travaux, prend soin de souligner qu'elle ne saurait « énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté » (§53) mais cela ne l'empêche pas de tenir compte en fait des intérêts propres des États côtiers sur les ressources halieutiques au-delà de leur mer territoriale. Les travaux de la conférence s'éternisant, il sera fait ultérieurement référence aux « nouvelles tendances acceptées » en son sein à l'occasion d'un différend portant sur la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye (arrêt du 24 février 1982). Notant que ces nouvelles tendances correspondent à un stade avancé du processus d'élaboration de la convention, la Cour remarque que les deux parties auraient pu s'y référer comme une *lex specialis* dans leurs rapports bilatéraux (ce qu'elles n'ont pas voulu faire) et, loin de se retrancher derrière le caractère *de lege ferenda* de ces tendances, précise qu'elle doit vérifier si elles ne consacrent pas ou ne cristallisent pas une règle coutumière préexistante ou en voie de formation.

De même la jurisprudence arbitrale a-t-elle dû choisir entre la conception équilibrée du droit des nationalisations selon la

Déclaration de 1962 et celle plus radicale qu'exprime la Charte de 1974. Se fondant sur les conditions d'adoption de la première qui a obtenu l'accord de l'ensemble des membres de l'Assemblée générale, contrairement à la seconde qui n'a pu réunir un consensus en sa faveur, les tribunaux jugent que c'est la résolution de 1962 qui exprime le droit positif (sentence *Texaco c/ Calasiatic* du 19 janvier 1977, sentence *Aminoil* du 24 mars 1982).

La difficulté d'identifier ainsi les normes de droit positif n'est pas nouvelle, car elle est inhérente à leur processus de formation qui est principalement coutumier et qui le demeure en dépit du développement du droit conventionnel. Les principes de base du droit international restent en effet des principes coutumiers et leur codification ne change rien à leur nature, comme la CIJ l'a souvent souligné. L'évolution des travaux de la CDI le confirme par ailleurs.

Tantôt ceux-ci portent sur des domaines nouveaux, non régis par la coutume (telle la responsabilité en cas de dommages du fait d'activités licites ou la création d'une juridiction pénale internationale), et les projets qu'elle adopte relèvent clairement de la *lex ferenda*, qui pourra se transformer plus tard en *lex lata* à la condition d'être repris dans une convention en vigueur ou d'acquérir une valeur coutumière selon l'alchimie subtile décrite dans l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord* (CIJ, 20 février 1969, Danemark et Pays-Bas c/ Allemagne).

Tantôt ils portent sur des domaines soumis de longue date au droit coutumier (relations diplomatiques, droit de la mer, traités, responsabilité) mais, loin de se borner à une simple transcription, mettent davantage l'accent sur le « développement progressif » du droit international, de telle sorte que les dispositions arrêtées ont les unes la valeur de *lex lata*, et les autres la valeur de *lex ferenda*.

Et la nécessité d'une telle ventilation entre les deux catégories de normes n'est pas près de disparaître alors que les projets de la CDI donnent de moins en moins souvent naissance

à des conventions et moins encore à des conventions en vigueur et largement ratifiées.

Obligations erga omnes

La notion d'obligation *erga omnes* a été consacrée par la CIJ dans un *dictum* célèbre de l'arrêt de la *Barcelona Traction* (arrêt du 5 février 1970, *Rec.*, p. 32). Par opposition aux obligations « ordinaires » de caractère réciproque qui sont dues par un État à un autre État dans le cadre d'une relation bilatérale, elle désigne les obligations qui, en raison de leur importance, sont assumées par les États « envers la communauté internationale dans son ensemble ». Tous les membres de cette communauté sont en conséquence concernés par leur respect et sont en droit de réagir à leur violation.

Leur existence est liée à la reconnaissance par la communauté internationale de certaines valeurs fondamentales qui contribuent à renforcer sa cohésion au-delà de la juxtaposition d'États souverains attachés à la défense de leurs intérêts propres qu'est d'abord la société internationale. Si elle n'est pas nouvelle (les « considérations élémentaires d'humanité » évoquées par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* n'ont jamais été absentes du droit international), elle n'a cessé de se renforcer avec le développement d'une organisation mondiale regroupant la quasi-totalité des États et la construction progressive d'un véritable ordre juridique hiérarchisé.

La création d'un tel ordre juridique avait été entreprise par la CDI dans sa codification du droit des traités. Elle y avait introduit la notion « de normes impératives du droit international général » (*jus cogens*) qui sera reprise par la convention de Vienne de 1969 (art. 53). Celle-ci, à la manière des droits internes, limite l'autonomie de la volonté des parties contractantes en leur imposant, sous peine de nullité des accords conclus, de respecter certaines normes supérieures reconnues par la communauté des États dans son ensemble. Et la CDI s'était efforcée d'étendre l'emprise de ces normes impératives

dans le droit de la responsabilité internationale en proposant de les protéger par un régime de responsabilité spécifique, la responsabilité pour *crime*, auquel elle a dû en définitive renoncer devant les nombreuses critiques ayant accueilli son projet.

Les positions respectives de la CIJ et de la CDI se rejoignent en ce que l'obligation de respecter les normes de *jus cogens* est une obligation *erga omnes*, mais la réciproque n'est pas nécessairement vraie : une obligation *erga omnes* ne concerne pas toujours, on le verra, une norme de *jus cogens*. Ces normes et ces obligations ont par ailleurs un contenu généralement identique, elles visent un petit nombre de principes fondamentaux, tels l'interdiction de l'agression, la prohibition du génocide, la protection des droits de l'homme, l'interdiction de la torture, le droit à l'autodétermination ou encore la protection de l'environnement des espaces communs.

Nul à vrai dire ne conteste l'affirmation de ces valeurs supérieures communes, mais le problème est de savoir quelles conséquences juridiques précises il faut en tirer. La jurisprudence de la CIJ ne permet pas d'y répondre et les travaux de la CDI comme ceux de l'Institut de droit international relèvent plus du développement du droit international que de sa codification.

La déclaration de la CIJ dans l'arrêt de la *Barcelona Traction* n'est qu'un *obiter dictum* qui marque la volonté de la Cour de rompre avec la conception très restrictive qu'elle avait adoptée, le 18 juillet 1966, dans l'arrêt du *Sud-Ouest africain* et qui l'avait conduite à refuser à deux États africains le droit de contester la politique d'apartheid introduite par l'Afrique du Sud dans le territoire sous mandat, au motif qu'ils n'avaient pas été directement lésés par cette politique. En l'espèce, la Cour n'était saisie que d'une affaire de protection diplomatique au profit d'une société commerciale, qui ne mettait en cause aucune norme impérative. Sa reconnaissance de l'intérêt juridique qu'ont tous les États à ce qu'une telle norme soit respectée était dès lors purement théorique car, prise au pied de la lettre, elle semblait signifier que la Cour admettait qu'une « *actio popularis* » puisse être exercée dans cette hypothèse, ce qui aurait été très au-delà de ce qu'autorise le droit positif.

La CDI a rencontré la même difficulté dans sa codification du droit de la responsabilité des États. Elle propose *de lege ferenda* de dépasser le cadre strict du bilatéralisme de la responsabilité internationale traditionnelle en permettant à d'autres États que l'État spécialement lésé d'invoquer la responsabilité de l'auteur du fait illicite et de prendre des contre-mesures pour le presser de respecter ses obligations. Mais elle avoue qu'en la matière la plus grande incertitude règne dans le droit international, la pratique étant très variable, certains États se reconnaissant le droit de réagir et d'autres non (P.-M. Dupuy, « Observations sur la pratique récente des sanctions de l'illicite », *RGDIP*, 1983, p. 505).

La résolution sur « les obligations *erga omnes* en droit international », adoptée par l'Institut de droit international en 2005, traduit la même orientation. Elle est le résultat d'« une première réflexion en la matière » destinée à clarifier « certains aspects des rapports interétatiques créés par ces obligations, en particulier les conséquences de leur violation et les moyens d'y porter remède ».

Pour déterminer les effets de ces obligations, il faut distinguer les deux catégories dans lesquelles elles se rangent : les obligations qui relèvent du droit international général et qui sont dues à la communauté internationale tout entière en raison des valeurs communes qu'elles expriment (celles visées par le *dictum* de la CIJ), et celles qui, créées par un traité multilatéral, concernent le cercle plus restreint des parties contractantes dès lors qu'elles ont le caractère d'obligations « intégrales », c'est-à-dire d'obligations dont l'exécution par une partie est impérative et n'est pas subordonnée à leur respect par les autres parties. Le lien avec le *jus cogens* est ici rompu car si ces traités peuvent porter sur ses normes (cas des traités de protection des droits de l'homme), il n'en va pas toujours ainsi (cas d'un acte constitutif autorisant les membres d'une organisation internationale à réagir face à la violation de ses obligations par l'un d'entre eux). Dans le premier cas, tous les membres de la communauté internationale sont autorisés à réagir, dans le second seuls les membres de la communauté restreinte des États parties le sont.

Ce droit de réagir est distinct de celui de l'État spécialement lésé, mais il s'exerce selon les mêmes modalités que l'intervention ait pour objet de faire cesser le fait illicite ou qu'elle ait pour objet de demander réparation du préjudice subi par la victime, État ou personne privée. Pour appuyer ces réclamations, les États peuvent en outre prendre des contre-mesures dans les mêmes conditions que les États spécialement lésés. Dans la majorité des cas, elles seront présentées sous la seule forme des démarches diplomatiques, mais s'il existe un lien de juridiction obligatoire avec l'État responsable, la CIJ – ou un autre tribunal – pourra être saisie (la rupture avec l'arrêt de 1966 sur le *Sud-Ouest africain* est ici complète). La résolution préconise aussi de reconnaître aux États un droit d'intervention, selon des « règles spécifiques », dans les procédures engagées devant une juridiction internationale.

L'orientation de la *lex ferenda* en matière d'obligations *erga omnes* est ainsi des plus nettes : l'« *actio popularis* » est logiquement reconnue comme le remède approprié à la violation de ces obligations. Elle constitue une véritable révolution dans une pratique internationale marquée par la prudence des États qui ne réagissent que pour la défense de leurs intérêts propres ou par solidarité à l'égard d'un allié. En définitive, on ne peut que souhaiter, pour clarifier l'état du droit, que la CIJ soit amenée à trancher cette question ; il n'est pas sûr qu'elle accepte d'aller aussi loin que les nouvelles tendances du droit international la pressent d'aller.

► Bibliographie :

- Ch. Dominicé, « À la recherche des droits *erga omnes* », *Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 357.
G. Gaja, « Les Obligations et les droits *erga omnes* en droit international », *Annuaire de l'IDI* 2005, t. I, vol. 71, p. 117.
M. Raggazi, *The Concept of International Obligation Erga Omnes*, Clarendon Press Oxford, 1997.
F. Voefray, *L'Actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, IUHEI, 2002.

Patrimoine commun de l'humanité

Si l'usage d'un concept détermine, selon Wittgenstein, sa signification, la notion de patrimoine commun de l'humanité a perdu une grande partie de la sienne compte tenu de son déclin aujourd'hui avéré. Pourtant, la notion de patrimoine commun de l'humanité n'a pas seulement concerné le fond des mers, même si c'est dans ce domaine qu'elle s'est manifestée de la manière la plus éclatante quand, le 17 décembre 1970, l'Assemblée générale des Nations unies proclama dans sa résolution 2749 (XXV) le fond des mers et des océans « patrimoine commun de l'humanité », consacrant ainsi la doctrine de l'ambassadeur de Malte, Arvid Pardo. Ce que la convention de Montego Bay confirma en 1982 : « La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité » (CMB, art. 136).

Le patrimoine mondial, culturel et naturel, dont la protection est assurée par la Convention de 1972 de l'Unesco, l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes en tant qu'« apanage de l'humanité tout entière », le spectre des fréquences radioélectriques constituèrent d'autres points d'application privilégiés d'un statut particulier, dont l'objectif relevait de la justice redistributive, comme l'était la volonté d'instaurer à cette époque un nouvel ordre économique international.

La forme originelle du patrimoine commun de l'humanité, c'est la *res communis*, fondée pour l'essentiel sur le principe de non-appropriation. Le patrimoine commun de l'humanité, « défi lancé à sa mortalité », met en exergue les principes d'utilisation pacifique et de gestion durable. Que la finalité du patrimoine doive être pacifique ne saurait surprendre. L'idée d'une gestion durable des biens traduit pour sa part la solidarité des hommes en assignant au patrimoine une double fonction universaliste et égalitariste. Parce que la propriété est commune, tous les peuples doivent y être associés. Cette première fonction du patrimoine rejette le modèle de la convention de Washington du 1^{er} décembre 1959 sur l'Antarctique dans l'« aristocratie des glaces », parce que réservée aux seuls États ayant fait la preuve de leurs capacités technologiques et

financières. En même temps, ce qui est recherché au travers de la seconde fonction, c'est le développement de tous les peuples et spécialement des États en développement.

L'existence du patrimoine commun étant postulée par son utilité et ressortissant d'une conception fonctionnelle, il n'était pas nécessaire de reconnaître l'humanité en tant que personne juridique du droit international. Toutefois, la notion de patrimoine commun est loin de pouvoir concurrencer effectivement les principes traditionnels de liberté et de souveraineté qui restent les fondements du droit international. La gestion collective des ressources s'est en effet rapidement heurtée à une évolution politique et économique qui a mis à mal les aspirations des pays en développement. L'idéologie semble s'être essouffée devant le poids des réalités et le lointain horizon de l'exploitation des ressources.

Les difficultés rencontrées dans le cadre de la Convention sur le droit de la mer ont illustré l'ampleur des réticences de certains États à l'application d'un tel concept en droit international. L'Accord du 29 juillet 1994 relatif à la Partie XI de la Convention sur le droit de la mer de 1982 portant sur les fonds marins et leur sous-sol (et, à sa suite, la Convention sur la diversité biologique de 1992 et l'accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015) est ainsi, le premier, venu remettre en cause la communauté des fonds marins (puis des ressources biologiques) et signer le déclin de la notion, au moins en tant que système de gestion des biens, en évoquant une simple « préoccupation commune de l'humanité » qui a l'avantage de traiter de l'intérêt commun sans pour autant effacer la souveraineté étatique.

Certaines ressources vitales tant pour la vie humaine que pour la biosphère dans son ensemble, comme l'eau, l'air ou le sol, qui sont situées hors des frontières nationales, n'ont pas non plus obtenu un statut juridique particulier, ni une représentation institutionnelle supranationale qui aurait été responsable de la gestion de ce patrimoine commun, de sa préservation comme de sa répartition. Pour l'heure, ces ressources vitales demeurent, en termes de statut, soumises aux catégories traditionnelles de la souveraineté permanente sur les ressources

naturelles ou des *res communis*. Si l'on prend l'exemple de la Convention relative à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adoptée en 1997, celle-ci se contente de codifier les principes existant en droit international et de consacrer des souverainetés concurrentes. La préservation de l'eau repose donc toujours sur le principe de l'utilisation raisonnable et équitable, complété par l'interdiction de causer des dommages aux États utilisateurs des mêmes cours d'eau. La communauté internationale des États se refuse clairement à admettre qu'un tel bien commun soit institutionnellement représenté et mis en œuvre par-delà les principes de souveraineté des États et de liberté des échanges qui ont traditionnellement structuré le droit international. Il n'en reste pas moins que le concept de « préoccupation pour l'humanité » pourrait bien à l'avenir déployer des effets normatifs en impliquant la promotion du respect des droits de l'homme et de l'équité intergénérationnelle en particulier.

Ainsi qu'on l'a dit, cette « grande notion d'humanité » à qui l'on affecte un patrimoine « [...] éclaire surtout sur les contradictions fondamentales du système international, tiraillé entre des rêves de réconciliation universelle et des réalités beaucoup plus brutales et égoïstes » (P. Moreau-Defarges). Le concept de patrimoine commun est (re)devenu une « simple étiquette » au contenu juridique assez vague.

Dans *Humanité et souveraineté. Essai sur la fonction du droit international* (Paris, La Découverte, 1995, p. 84), Monique Chemillier-Gendreau observait qu'« approcher du mieux possible la connaissance de ce qui est techniquement réalisable, humainement acceptable, symboliquement supportable, ouvre les seules chances d'émettre une règle en condition de s'appliquer, ou de porter un jugement pertinent sur celle qui existe, son efficacité supposée ou son échec éventuel ». La notion de patrimoine commun ferait-elle partie de ces notions qui ne sont ni en condition de s'appliquer ni en état d'être jugées ?

► Bibliographie :

R.-J. Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, Unesco, 1986, 188 p.

- R.-J. Dupuy, *L'Humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, 284 p.
- A.-C. Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, 1982, II, t. 175.
- S. Paquerot, *Le Statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

Protection diplomatique

Institution clé des relations interétatiques, la protection diplomatique est la parfaite illustration du rôle privilégié que jouent les États dans le système juridique international et, partant, de la place effacée qui est reconnue à leurs ressortissants. Selon le droit international général, elle constitue en effet le seul moyen pour un particulier d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé le fait illicite d'un État étranger, la responsabilité de ce dernier pouvant être mise en cause seulement par l'État dont la victime est le ressortissant¹.

Elle repose en fait sur une fiction : l'État qui exerce sa protection agit moins pour la défense des droits de son ressortissant que dans son intérêt propre, celui « de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international » (CPJI, affaire *Mavrommatis*, Grèce c/ Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1924, *Rec. Série A*, n° 2, p. 12). Vattel le disait déjà au milieu du XVIII^e siècle : « Quiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'État qui doit protéger ce citoyen » (cité par la CDI dans son projet commenté d'articles sur la protection diplomatique, *Annuaire*, 2006, vol. 2, p. 25).

1. Le développement des organisations internationales a fait naître une règle comparable au profit de leurs agents, la protection fonctionnelle, qui a été reconnue par la CIJ dans l'affaire des *Réparations des dommages subis au service des Nations unies* (avis consultatif du 11 avril 1949).

Elle est en conséquence un droit pour l'État qui est seul juge de l'opportunité de l'exercer et qui en dispose librement ; il a le droit, et lui seul, d'y renoncer¹.

Centrée ainsi exclusivement sur les droits de l'État, la conception classique de la protection diplomatique ne pouvait pas ne pas être affectée par l'évolution du droit international et les transformations de la société internationale de ces dernières décennies. La mise à l'écart des personnes privées, des individus comme des sociétés, a été compensée par le développement de mécanismes conventionnels permettant à celles-ci d'échapper au bon vouloir des États en mettant elles-mêmes en œuvre les règles protectrices prévues. Le champ de la protection diplomatique traditionnelle s'est ainsi restreint, notamment en matière économique où les droits des investisseurs étrangers sont désormais protégés par des dispositifs appropriés. Mais au-delà du développement du droit conventionnel, l'évolution du droit international général a conduit aussi à corriger le caractère irréaliste de la conception classique en prenant davantage en compte la diversité des droits à protéger, droits propres de l'État et droits « individuels » de la victime, et à rechercher une solution plus équitable dans l'hypothèse particulière de la protection des sociétés commerciales, les droits propres de la société et les droits propres de ses actionnaires étant de plus en plus entremêlés.

Tel est l'enjeu de la codification entreprise par la CDI, qui a abouti à l'adoption d'un projet en 2006. S'il porte sur les conditions d'exercice de la protection diplomatique, qui ont fait l'objet d'une pratique internationale abondante, il ne se limite pas à transcrire les règles coutumières existantes mais s'efforce de les faire évoluer afin que le droit de la protection diplomatique soit davantage en prise avec les réalités de la société internationale contemporaine.

1. Ainsi s'explique le refus de reconnaître la validité de la clause *Calvo* (du nom d'un homme d'État argentin) que certains gouvernements latino-américains imposaient à leurs concessionnaires étrangers et qui leur faisait obligation de renoncer au bénéfice de la protection diplomatique et d'accepter le seul recours aux juridictions internes pour régler leurs différends avec l'autorité concédante.

Le droit pour un État d'exercer sa protection en faveur de ses ressortissants¹ est réaffirmé par l'article 2 du projet de la CDI. La situation des bénéficiaires potentiels de cette protection au regard du droit de l'État relève du droit interne qui, lui seul, détermine s'ils disposent d'un *droit à protection* ou seulement d'un *droit à demander protection*. C'est pourquoi, soucieux de mettre l'accent sur les droits des personnes lésées, le projet ne peut que « recommander » aux États une « pratique » favorable à celles-ci (art. 19). Les États sont invités à exercer leur protection « lorsqu'un préjudice important a été causé », à tenir compte des « vues des personnes lésées » et à leur transférer l'indemnisation reçue « sous réserve de déductions raisonnables » (*ibid.*).

Elle s'exerce sous forme d'une action diplomatique appropriée, qui doit sans ambiguïté mettre en cause la responsabilité de l'État qui a commis le fait illicite, ou par le recours à une procédure de règlement des différends. Bon nombre d'affaires soumises à la CPJI et à la CIJ illustrent cette hypothèse et, si elles sont moins fréquentes, des arrêts récemment rendus montrent que la pratique n'est nullement tombée en désuétude.

L'exercice de la protection diplomatique est subordonné à deux conditions traditionnelles : la nationalité de la réclamation et l'épuisement des voies de recours internes. Une troisième condition a parfois été avancée par la doctrine, la règle des « mains propres » (*clean hands*). La CDI, à juste titre, ne la reprend pas. Le comportement de la personne qui demande protection n'est pas en effet une condition de recevabilité sur le plan international. Il peut seulement jouer, sur le plan interne, comme élément d'appréciation dans la décision de l'État d'accorder ou non sa protection ou constituer, sur le plan international, un cas d'exonération totale ou partielle de la responsabilité de l'État. Les récentes affaires *LaGrand* (CIJ arrêt du 27 juin 2001) et *Avena* (CIJ arrêt du 31 mars 2004)

1. Et non en faveur des diplomates, contrairement à ce que pourrait laisser entendre l'expression de « protection diplomatique ». Les diplomates sont protégés en vertu de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques.

dans lesquelles l'Allemagne et le Mexique sont respectivement intervenus au profit de condamnés à mort aux États-Unis confirment bien l'absence de pertinence de cette règle dans l'exercice de la protection diplomatique.

La première condition est celle de la nationalité de la victime. L'État ne peut intervenir qu'au profit de ses nationaux, c'est-à-dire des personnes physiques ou morales qui ont acquis sa nationalité conformément à sa législation (pour les personnes physiques, par la naissance, *jus soli* ; par l'ascendance, *jus sanguinis* ; par la naturalisation, ou à la suite d'une succession d'État ; pour les personnes morales, par l'application du critère du siège statutaire ou du siège réel). Sa compétence en la matière est traditionnellement reconnue par le droit international. L'attribution de sa nationalité ne peut être contestée par les autres États que si elle ne s'est pas effectuée conformément au droit international et c'est à l'État qui la conteste d'apporter la preuve de cette non-conformité. L'exigence d'une nationalité *effective*, affirmée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm* (arrêt du 6 avril 1955) mais très discutée en pratique¹, n'a pas été reprise par la CDI. Elle retrouve néanmoins sa pertinence dans les hypothèses de plurinationnalité, lorsque la personne lésée possède à la fois la nationalité de l'État protecteur et celle de l'État responsable de son préjudice. L'action du premier n'est en effet recevable alors que si sa nationalité est *prépondérante* par rapport à celle du second (art. 7).

La nationalité doit être en outre *continue* depuis la réalisation du préjudice jusqu'à la présentation officielle de la réclamation (art. 5). La règle a pour but d'éviter les cas de

1. Elle a été écartée par diverses décisions juridictionnelles, notamment par la sentence *Flegenheimer* du 20 septembre 1958 (RSA, vol. 14, p. 327) qui a réduit la portée de la nationalité effective en jugeant qu'elle ne jouait que dans les cas de double nationalité ou par l'arrêt *Micheletti* rendu par la CJCE le 7 juillet 1992 (C-369/90, *Rec.*, p. I-4239) qui a mis en doute la pertinence de la jurisprudence *Nottebohm* et l'a en tout cas jugée inopposable au ressortissant d'un État membre qui se heurtait au critère de la nationalité effective admis par la législation d'un autre État membre.

« *nationality shopping* », c'est-à-dire les changements de nationalité motivés par le désir d'obtenir la nationalité de l'État jugé le plus « compréhensif » en matière de protection. Une exception est prévue au cas où le changement de nationalité serait dû à une succession territoriale ou en cas de perte de la nationalité initiale suivie de l'acquisition de la nationalité de l'État de réclamation « pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation » (*ibid.*).

L'exigence de la nationalité peut être écartée au profit des réfugiés et des apatrides qui ont leur « résidence légale et habituelle » sur le territoire de l'État agissant en leur faveur (art. 8). Cette protection constitue un élément du statut international qui leur est conventionnellement accordé (Conventions de Genève de 1951 et de 1954 relatives respectivement au statut des réfugiés et au statut des apatrides)¹. Mais, au-delà de l'exception prévue par la CDI, les États sont naturellement libres d'en instituer d'autres par la voie conventionnelle².

La règle est la même lorsque la protection diplomatique concerne une société commerciale : c'est l'État sur le territoire duquel la société a été constituée qui est habilité à agir (solution adoptée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, Belgique c/ Espagne, arrêt du 5 février 1970). Mais l'exercice de la protection est rendu plus incertain par la diversité des droits à protéger, ceux de la personne morale et ceux des actionnaires (droit de toucher des dividendes ou de participer

1. Le projet de la CDI envisage aussi le cas très particulier de la protection des équipages de navires (art. 18). La loi du pavillon confère à l'État le droit de protéger les membres de l'équipage quelle que soit leur nationalité.

2. Une hypothèse originale est celle de l'article 29 du traité FUE qui confère aux citoyens de l'Union le bénéfice de la protection diplomatique de tout État membre lorsqu'ils ont été victimes d'un préjudice dans un pays tiers où leur État n'est pas représenté. La mise en œuvre de cette disposition suppose l'établissement de règles appropriées entre les États membres et l'engagement de négociations avec les États tiers (*voir* la directive du Conseil du 20 avril 2015 qui aménage le régime de la protection consulaire des citoyens de l'Union dans les pays où leur État national n'est pas représenté, *JOUÉ*, L 106 du 24 avril 2015).

à la gestion de la société par exemple), qui en raison de leur enchevêtrement sont parfois délicats à distinguer. La question était au centre de l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Belgique prétendant avoir le droit de protéger ses ressortissants qui avaient été lésés, en leur qualité d'actionnaires, par les mesures prises par l'Espagne à l'encontre des établissements de la société implantés sur son territoire. La CIJ lui a refusé ce droit au motif que c'était le Canada, État de la nationalité de la société, qui avait qualité pour agir.

Le problème de la distinction de ces droits se pose plus généralement lorsque la personne lésée est une société créée sur le territoire de l'État fautif par des actionnaires étrangers. La protection au profit de la société ne pouvant être exercée (la société a la même nationalité que l'État qui lui a causé préjudice), l'État des actionnaires ne peut-il agir en quelque sorte par « substitution » ? Le droit conventionnel l'admet en général car de nombreux traités ont pour objectif de protéger les investissements étrangers quelle que soit la forme qu'ils revêtent (dans l'affaire *Elettronica Sicula*, États-Unis c/ Italie, arrêt du 20 juillet 1989, une chambre de la CIJ a ainsi admis la recevabilité de la protection diplomatique des États-Unis en faveur d'une société italienne contrôlée exclusivement par deux sociétés américaines, mais la solution était fondée sur un traité bilatéral d'établissement liant les deux pays). La CDI propose de reconnaître la protection par substitution lorsque la société lésée a cessé d'exister « pour un motif sans rapport avec le préjudice » ou si sa constitution dans l'État qui lui a causé préjudice « était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités » sur son territoire (art. 11). La règle a plutôt une valeur *de lege ferenda* car elle est loin d'être unanimement admise. La CIJ s'est prononcée en ce sens dans l'affaire *Diallo* (arrêt du 24 mai 2007, exceptions préliminaires, Guinée c/ République démocratique du Congo) en refusant d'admettre que la protection par substitution était reconnue par le droit coutumier. Son affirmation, il est vrai, n'est qu'un *obiter dictum* dans la mesure où la question n'avait pas de portée pratique, à partir du moment où elle jugeait l'article 11 inapplicable en l'espèce, rien ne faisant apparaître que la création des sociétés congolaises par un ressortissant guinéen était imposée par la législation du Congo.

Reprenant la distinction faite par l'arrêt *Barcelona Traction*, elle a en revanche vérifié si les droits d'associé dudit ressortissant dans la gestion des sociétés qu'il avait créées avaient été violés et a conclu par la négative (arrêt au fond du 30 novembre 2010).

La deuxième condition est l'épuisement des voies de recours internes, règle que là encore le droit conventionnel peut écarter. Elle répond à une observation de bon sens comme à un souci d'économie de moyens : il est inutile d'engager une action internationale, toujours lourde et compliquée à mettre en œuvre, si l'affaire qui la justifie peut être réglée plus simplement et à moindre coût dans le cadre d'un ordre juridique étatique. Elle a été appliquée dans l'affaire *Interhandel* (CIJ arrêt du 21 novembre 1959, Suisse c/ États-Unis) où la requête de la Suisse en faveur d'une société a été jugée irrecevable, la société n'ayant pas épuisé tous les moyens légaux à sa disposition aux États-Unis.

La règle ne s'applique que dans l'hypothèse de la violation de droits individuels, ceux des ressortissants de l'État qui agit, mais est inopposable à l'État qui défend ses droits propres. Dans le premier cas l'État subit un préjudice *indirect* qui peut être réparé par une action appropriée de la personne directement lésée, dans le second un préjudice *direct* dont il est le seul à pouvoir obtenir réparation. La distinction est souvent délicate en pratique, mais importante car elle commande l'applicabilité de la règle. Il est nécessaire d'analyser soigneusement le contenu des droits et obligations en cause pour déterminer leur nature exacte. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran* (arrêt du 24 mai 1980, États-Unis c/ Iran) comme dans les affaires *LaGrand* et *Avena* précitées, la CIJ a été ainsi amenée à démêler les droits méconnus respectivement par l'Iran et les États-Unis en matière de relations diplomatiques et consulaires mais a écarté en l'occurrence la règle, l'État demandeur pouvant intervenir tant pour la défense de ses droits propres que pour ceux de ses ressortissants pour ainsi dire mêlés aux siens.

Les recours pertinents sont ceux qui sont ouverts aux personnes lésées « devant les autorités judiciaires ou administratives, ordinaires ou spéciales » (art. 14) afin de faire valoir leurs

droits. Ils n'englobent pas les simples recours gracieux. Ils doivent être « raisonnablement » disponibles et efficaces (art. 15).

La règle ne joue plus lorsque l'examen du recours « subit un retard abusif » imputable à l'État visé (art. 15) ou lorsque la victime est « manifestement empêchée » d'exercer les recours existants (*ibid.*).

La jurisprudence adopte à cet égard une position équilibrée. Si elle exige que l'État qui exerce sa protection doit apporter la preuve que les recours internes ont bien été épuisés, elle impose à l'État adverse qui contesterait le non-épuisement de ces recours de démontrer, le cas échéant, qu'il existe bien des recours « disponibles et efficaces », ce que n'a pu faire le Congo dans l'affaire *Diallo* précitée.

► **Bibliographie :**

Commentaire du projet sur la protection diplomatique, Annuaire de la CDI, vol. 2, 2006.

J. Chappez, *La Règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, Pedone, 1972.

S. Forlati, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamation directe devant la CIJ », *RGDIP*, 2007, p. 89.

A. Pellet, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », *Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 1359.

M. Pinto, « De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme », *RGDIP*, 2002, p. 5133.

P. de Visscher, « La protection diplomatique des personnes morales », *RCADI*, 1961, I, p. 395.

E. Wyler, *La Règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Genève, IUHEI, 1990.

« Responsabilité de protéger »

Contrairement à ce que clamait Joseph Goebbels devant la Société des Nations, avec la consécration d'un « devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre,

le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité », charbonnier pourrait bien n'être plus maître chez soi.

La « responsabilité de protéger » a été d'abord évoquée dans l'*Agenda pour la paix* du secrétaire général (1992), puis défendue par la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE, décembre 2001), le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement (*Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, décembre 2004) et le secrétaire général de l'ONU (*Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et droits de l'homme pour tous*, mars 2005). Adoptée lors du 60^e Sommet mondial des Nations unies à l'automne 2005, elle a été ensuite précisée par la résolution 1674 du 28 avril 2006 du Conseil de sécurité concernant la protection des civils en situation de conflit.

Même s'il n'existe pas de consécration par une résolution du Conseil de sécurité de la « responsabilité de protéger » autrement que par référence (résolution 1674 précitée), la question de la protection des populations civiles en temps de guerre se pose aujourd'hui de manière particulièrement aiguë du fait de l'évolution des missions de l'ONU sur le terrain et de l'augmentation importante des effectifs des opérations de paix depuis la crise irakienne de 2003, et ce malgré le fait que nombre de pays en développement voient l'intervention comme une façon pour les grandes puissances d'agir dans leur propre intérêt.

Au plan général, la notion de « responsabilité de protéger » s'inscrit dans le cadre de la promotion de la « sécurité humaine », qui est apparue pour la première fois en 1994 dans le rapport annuel sur le développement humain du Programme des Nations unies pour le développement. Tout en essayant de dépasser le débat autour d'un éventuel « droit » ou « devoir » d'ingérence, la notion pose le problème des limites de la souveraineté de l'État au regard de violations flagrantes des droits de l'homme qui appellent une réaction d'urgence. En même temps, elle entend poser les bases d'une objectivation du champ d'action du droit international humanitaire et du respect des droits de l'homme en introduisant une réinterprétation de l'idée d'humanité sous l'angle de la défense de « normes vitales ».

Le principe se décline en deux propositions :

1) La souveraineté, désormais, n'oblige pas seulement au plan externe avec le respect de la souveraineté des autres États ; elle oblige au plan interne, en ce qu'elle demande le respect de la dignité et les droits fondamentaux de toute personne vivant sur le territoire de l'État. En passant d'une « souveraineté de contrôle » à une « souveraineté de responsabilité », la notion implique que les États doivent rendre des comptes « pour ce qu'ils font ou ne font pas » et sont responsables à l'égard des citoyens au plan interne et de la communauté internationale par l'intermédiaire de l'ONU. La responsabilité de protéger les populations civiles du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité incombe donc en premier lieu au souverain territorial.

De manière intéressante, le principe opère un déplacement de l'attention de la communauté internationale des États intervenants aux bénéficiaires de l'intervention. Tout en se focalisant sur l'acte d'intervention en fonction des besoins de ceux qui nécessitent ou demandent une assistance, la responsabilité de protéger n'entend pas se limiter à la responsabilité de réagir. En incluant la responsabilité de prévenir et la responsabilité de reconstruire, elle incite à établir des liens conceptuels et opérationnels entre la prévention, l'intervention et la reconstruction.

2) Lorsqu'un État faillit manifestement à son devoir interne de protection, parce que ses autorités ne veulent pas ou ne sont pas en mesure de porter secours aux populations civiles en situation de détresse extrême, la responsabilité « subsidiaire » de la communauté internationale peut être activée. Celle-ci doit d'abord recourir, comme il est normal, aux mesures diplomatiques, humanitaires et à d'autres mesures pacifiques. Si ces mesures s'avèrent inadéquates, une action collective à des fins humanitaires ou protectrices peut être autorisée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte.

S'agit-il pour autant, ainsi que le préconisait le secrétaire général des Nations unies, d'« une nouvelle norme prescrivant une obligation internationale collective de protection » ?

Compte tenu des débats ayant entouré le concept d'« ingérence humanitaire », qui lui-même élargit la notion d'« intervention d'humanité », la responsabilité de protéger évite délibérément toute qualification en tant que « droit » ou « devoir ». En se rattachant au pouvoir de décision du Conseil de sécurité au titre de la paix et de la sécurité internationales, la notion entend contourner à la fois les stipulations de l'article 2 §4 de la Charte, selon lequel les États s'abstiennent d'user de mesures militaires contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'autres États et celles de l'article 2 §7, qui interdit aux Nations unies d'intervenir dans des affaires relevant de la compétence nationale d'un État.

Il reste cependant que la limite apportée à la responsabilité de protéger aux cas extrêmes liés aux prérogatives du Conseil de sécurité, qui devra décider de l'intervention selon des critères qui ne sauraient être seulement politiques, manque à son objectif plus global de protection humaine dans sa triple composante de responsabilité de prévenir, de réagir et de reconstruire, parfois qualifiée de « continuum de protection ».

Outre la sélectivité des interventions du Conseil de sécurité, il reste également à voir si l'effet de l'adhésion de la communauté internationale au pouvoir d'ingérence humanitaire du Conseil de sécurité suffira à éviter à l'avenir les violations les plus graves et si, surtout, d'autres acteurs que le Conseil viendront donner corps au principe dans toute sa dimension et, à cette fin, se donneront les moyens matériels de le faire effectivement respecter. Si l'adoption par le Conseil de sécurité des résolutions 1970 et 1973 sur la Libye (2011) constitue une avancée significative en ce sens malgré les critiques ayant accompagné l'emploi de la force armée en l'espèce pour changer le régime, certains États restent en profond désaccord sur les modalités d'utilisation du concept et ont aussi, à l'instar du Brésil, proposé un plus grand encadrement au titre de la protection responsable ou « *responsibility while protecting* » (voir la lettre datée du 9 novembre 2011, adressée au secrétaire général par la représentante permanente du Brésil auprès de l'Organisation des Nations unies, A/66/551-S/2011/701). En outre, l'incapacité de la communauté internationale à réagir efficacement à la crise persistante en Syrie a conduit certains

à s'interroger sur l'utilité de ce principe pour ce qui est de déclencher l'action dans les cas les plus compliqués. Ces deux crises ont également contribué à alimenter plus largement la perception erronée que la responsabilité de protéger serait avant tout affaire de mesures coercitives.

On peut cependant constater la volonté de continuer à utiliser cette doctrine. Le Conseil de sécurité a adopté à ce jour plus de trente résolutions et six déclarations du président mentionnant la responsabilité de protéger dans des domaines variés comme, par exemple, la résolution 2220 (2015) du 22 mai 2015 en matière de lutte contre le trafic d'armes légères et de petit calibre. Le Conseil des droits de l'homme a également adopté un certain nombre de résolutions où figure la responsabilité de protéger, notamment sur la prévention du génocide et sur les situations de pays particuliers. Au niveau régional, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une résolution sur le renforcement de la responsabilité de protéger en Afrique et le Parlement européen a recommandé que ce principe soit pleinement appliqué par l'Union européenne. Il est à noter, enfin, que la France a proposé un renoncement volontaire des membres permanents à l'exercice du droit de veto en cas d'atrocités de masse et s'est formellement engagée à ne jamais l'utiliser dans cette hypothèse (*voir* le discours du président français devant la 70^e session de l'Assemblée générale des Nations unies en 2015).

► Bibliographie :

Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La Responsabilité de protéger*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, CIISE, 2001.

A. Bellamy, Sara E. Davies et L. Glanville, *The Responsibility to Protect and International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

G. Evans, *The Responsibility to Protect : Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Washington, DC, Brookings Institution Press, 2008.

N. Hajjami, *La Responsabilité de protéger*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

J.-B. Jeangène Vilmer, *La Responsabilité de protéger*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je », 2015.

SFDI, « La responsabilité de protéger », Colloque de Nanterre, Paris, Pedone, 2007.

C. Stahn, « Responsibility to Protect : Political Rhetoric or Emerging Legal Norm », *AJIL*, n° 1, 2007, vol. 101, p. 99 *sq.*

R. Thakur et W. Maley, *Theorizing the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2015.

Unité et fragmentation du droit international

À l'ère de la globalisation, le débat sur la fragmentation du droit international est devenu, à tort ou à raison, un lieu commun. Sont en cause, de manière globale, l'expansion et la diversification du droit international, de son champ matériel, avec l'existence de nombreux droits spécialisés, mais aussi de son champ organique à travers la multiplication de ses institutions et de ses instances de contrôle. Avec, comme effet, certaines interrogations sur les conséquences d'un phénomène qui, quelle que soit la manière dont il est perçu en fonction des périodes du droit international, s'inscrit dans la dialectique entre diversité et unité du système juridique international.

L'existence de régimes spéciaux qui évolueraient en isolation clinique de l'ordre juridique international est l'un des arguments le plus souvent avancés pour avérer la fragmentation. On ne saurait, pour autant, en tirer des conclusions forcément négatives pour l'unité du système juridique, car on a fréquemment observé que, quasi naturellement, les régimes spéciaux épuisés de leurs propres règles se tournaient vers le droit international général pour y combler leurs lacunes et qu'au fond, ce qu'il convenait surtout de développer, c'étaient des techniques de règlement ou de résolution des conflits de normes internationales.

Au plan organique, l'augmentation du nombre d'organisations internationales (aujourd'hui estimées entre 500 et 700) et la multiplication des juridictions ou quasi-juridictions et des autres instances quasi judiciaires de contrôle (125 environ), avec les risques de chevauchement des compétences et de divergence de jurisprudence, ont pu faire naître des craintes

pour le maintien de l'unité d'interprétation du droit international. Lorsqu'on examine de plus près les quelques discordances relevées, rapidement devenues un *locus classicus* des internationalistes, notamment à propos des critères de l'imputabilité à l'État des agissements d'une entité non étatique armée en violation du droit international humanitaire (CIJ, affaire *Nicaragua-États-Unis*, 1986, §108-109 et 115, et TPIY, *Tadic*, 1999, §112-114), on s'aperçoit que le danger pronostiqué d'une fragmentation jurisprudentielle a été dans l'ensemble contenu.

L'arrêt de la Cour du 26 février 2007 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* s'efforce même de dessiner une répartition des fonctions entre la juridiction universelle et les tribunaux spécialisés en soulignant qu'un tribunal pénal « n'est pas appelé, en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des États, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus » (§403). Les positions adoptées par les tribunaux pénaux internationaux sur des questions de droit international général qui n'entrent pas dans leur domaine de compétence ne sauraient par conséquent faire autorité auprès de la CIJ. Par ailleurs, cette dernière fait preuve d'une certaine déférence judiciaire lorsqu'elle renvoie à l'interprétation du TPIY pour certains aspects généraux de la Convention sur le génocide ou s'engage à « tenir le plus grand compte » du travail d'analyse et de qualification des faits effectué par le TPIY.

Parmi les explications données au phénomène de la fragmentation, Teubner et Fisher-Lascano, à la suite des travaux du sociologue Niklas Luhmann sur les institutions qui gèrent et mettent en ordre la nature complexe des sociétés modernes (« Le droit comme système social », *Droit et Société* 11/12-1994, p. 53-67), avancent des conflits de rationalité entre sphères sociales organisées en régimes plus ou moins autonomes et engagées dans un processus de constitutionnalisation (droits du commerce, de l'environnement, de la personne, de la santé...), qui toutes aspirent à une validité globale et sont en lutte pour que leurs intérêts spéciaux soient identifiés à l'intérêt général.

En réalité, l'objet du débat sur la fragmentation des règles n'existe que par rapport à un système ou à un ordre juridique. En droit international, la notion d'ordre juridique est d'apparition récente, et Anzilotti, dans son *Cours* traduit en français en 1929, est l'un des tout premiers à désigner le droit international comme un ordre. Concevoir le droit international comme un ordre impose de s'intéresser à sa structure, à l'entrelacement des normes internationales et des régimes spécifiques qui le composent et aux dits de jurisprudences de plus en plus variées et complexes qui font vivre l'ensemble. Sans nier les spécificités propres à des régimes particuliers, le maintien de l'unité du droit international impose de croire en une signification commune des normes quel que soit leur point d'application. Le fait, par exemple, que tout fait illicite d'un État engage sa responsabilité et emporte devoir de réparation, qu'elles qu'en soient les modalités particulières selon les domaines, marque l'unité du terme : responsabilité internationale et de l'institution juridique qu'il représente.

Ce qui est ici en jeu, c'est la sécurité des rapports juridiques, l'efficacité du droit international et son unité d'application. Lorsqu'on observe la jurisprudence des juridictions internationales contemporaines, on ne peut qu'être frappé par les correspondances que les tribunaux établissent naturellement entre l'application du droit international général et celle des droits internationaux spéciaux. Ce sont de plus en plus souvent d'ailleurs les règles et principes du droit international général qui donnent sens et portée aux règles des domaines particuliers.

Dans ses travaux portant sur la fragmentation du droit international, la Commission du droit international (CDI) s'est notamment intéressée à l'interprétation des normes et aux relations entre *lex specialis* et droit international général. Ce qu'elle met d'abord en valeur, c'est la complexité croissante des rapports entre normes internationales plutôt que la fragmentation. Les difficultés qu'elle identifie, et qui ressortent du titre de son étude, concernent en effet la diversification et l'expansion du droit international.

Le second apport des travaux de la CDI, du point de vue qui nous intéresse ici, est la réaffirmation de l'existence d'un

système ou d'un ordre juridique international. Selon les termes mêmes de la Commission : « Le droit international est un système juridique. Ses règles et principes [c'est-à-dire ses normes] opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de normes. »

Au total, il apparaît que le système ou l'ordre juridique ne semble pas menacé de la fragilité supposée que véhicule l'idée de sa fragmentation.

► Bibliographie :

- Commission du droit international (CDI), *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, 2006, 58^e Session, UN Doc, A/CN.4/L. 682.
- B. Conforti, « Unité et fragmentation du droit international : glissez mortels, n'appuyez pas », *RGDIP*, n° 1, 2007, p. 5 sq.
- P.-M. Dupuy, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », *European Journal of Legal Studies*, n° 1, 2007.
- S. Singh, « The Potential of International Law : Fragmentation and Ethics », *Leiden Journal of International Law*, 2011, vol. 24, p. 23-43.
- G. Teubner et A. Fisher-Lascano, « Collision de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2013, p. 187-228.

« Uti possidetis juris » (Principe de l')

L'*uti possidetis juris* tire son origine d'un adage du droit romain : « *uti possidetis, ita possideatis* », « comme vous avez possédé, vous continuerez à posséder ». Il fait référence à une possession provisoire au profit de personnes privées. En droit international public, la règle énonce le principe cardinal de la succession d'États aux frontières héritées de la colonisation, à savoir l'intangibilité des frontières, qui vise à transformer en frontières internationales des délimitations administratives internes établies pendant l'époque coloniale. Le principe accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de la souveraineté.

L'accession des colonies espagnoles à l'indépendance en Amérique latine au début du XIX^e siècle est généralement considérée comme s'étant référée de manière constante à ce principe. Dans son arrêt de 1992 concernant le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime entre le Salvador et le Honduras*, la Chambre de la Cour privilégie l'aspect stabilisateur du principe, en écartant ou minimisant l'élément humain lors de son application, souvent négligé et même ignoré par le colonisateur espagnol lors du tracé des frontières puisque ce sont les unités administratives coloniales et non les limites des territoires des populations indiennes qui ont été transformées en frontières internationales en 1821. En réalité, l'étude de la doctrine et de la jurisprudence de l'époque montre que les nouveaux États se sont surtout fondés sur l'effectivité et n'ont recouru à l'*uti possidetis* que de manière occasionnelle. D'ailleurs, au lendemain de la Première Guerre mondiale, les frontières ont été tracées largement *de novo*, y compris là où existaient des limites administratives, comme en Autriche-Hongrie.

L'*uti possidetis* est réapparu au moment de la décolonisation lorsque les nouveaux États ont accédé à l'indépendance dans le cadre des frontières internes des Empires coloniaux. Si la solution a été consacrée par l'OUA dans une résolution adoptée au Caire le 22 juillet 1964, la mention y est ambiguë puisqu'il s'agit de garantir l'intégrité territoriale d'États nouvellement indépendants plutôt que de déterminer des frontières qui sont, pour la plupart, largement acquises. La solution, adoptée pour des raisons politiques, reste propre à l'Afrique.

Dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina-Faso-Mali* (1986), une chambre de la CIJ a entendu conférer à l'*uti possidetis* une portée générale, le principe étant « nécessairement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance où qu'il se manifeste ». Le fondement d'une telle généralisation n'est pas clair, si l'on excepte « l'importance exceptionnelle qu'il revêt pour le continent africain » et n'a pas été confirmée dans l'affaire du *Différend frontalier Bénin-Niger* (2005). Cette généralisation est également contestable car le droit international

connaît par ailleurs des principes qui offrent les avantages traditionnels prêtés à l'*uti possidetis* : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'inviolabilité des frontières, le respect de l'intégrité territoriale... Du reste, hors du contexte de la décolonisation, la règle souffre de nombreuses imperfections (notamment lorsqu'il s'agit de fixer la date de référence à prendre en compte pour la définition des frontières administratives) qui, pour y remédier, demandent obligatoirement la conclusion d'accords entre les parties.

Pour une partie de la doctrine, et après avoir écarté la notion d'effectivité qui, si elle a toute son utilité, notamment pour l'émergence d'un nouvel État à la suite d'une dissolution ou d'une sécession, ne peut être reçue en matière de tracé de frontières pour éviter que ne puisse être déterminée par la force une extension territoriale en légitimant *a posteriori* des situations artificielles qui seraient le fruit de rapports de force ou, pire, d'épurations ethniques, il serait préférable de définir les frontières en fonction du droit à l'autodétermination, sur la base de critères ethniques ou de la volonté des populations. Mais la Commission pour l'arbitrage en ex-Yougoslavie présidée par M. Badinter a expliqué dans son Avis n° 2 (1992) que « quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances (*uti possidetis juris*), sauf en cas d'accord contraire des États concernés ».

En effet, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes exprime la volonté d'un peuple dépendant d'acquérir un statut politique, alors que l'*uti possidetis* concerne la délimitation territoriale entre États nouveaux. Il n'y a pas de contradiction entre les deux règles, car elles expriment une « séquence chronologique » qui débute avec la formation d'un État nouveau par application de l'*uti possidetis* et se clôt avec la détermination éventuelle d'une violation par le nouvel État du droit à l'autodétermination des peuples. Bref, aucun substitut à l'*uti possidetis* n'a reçu de consécration en tant que mode d'acquisition de titres sur le territoire.

En conclusion, deux observations. D'un côté, le principe n'engendre pas toujours une stabilité définitive, car il peut

fixer une limite qui génère elle-même des tensions ou reporter ces tensions sans apporter une solution en cas de conflit. Dans les Balkans, les nouveaux États indépendants ne sont pas beaucoup plus homogènes que précédemment et la question clé de la recherche d'un statut définitif pour le Kosovo entre autonomie interne et indépendance démontre pourtant toute l'importance d'une stabilisation de la région. On voit bien au surplus que le principe ne dispense pas d'un accord entre les parties, conjugué à un processus de démocratisation et de la reconnaissance du droit à l'autodétermination interne des minorités. D'un autre côté, la capacité d'adaptation du principe prouve qu'il ne s'est pas éteint avec la décolonisation, en étant au centre des solutions et des controverses dans les cas de dissolutions d'États.

► Bibliographie :

- O. Corten, « Droits des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ? », dans O. Corten et alii, *Démembrements d'États et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- R. Mehdi, « L'application par le juge du principe de l'*uti possidetis* », dans l'ouvrage de P. Weckel (dir.), *Le Juge international et l'Aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998.
- G. Nesi, *L'Uti possidetis juris nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1996.
- R. Vinaixa et K. Wellem (dir.), *L'Influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- ALLAND D. (dir.), *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2^e édition, 2015.
- ARBOUR J.-M., PARENT G., *Droit international public*, Québec, Yvon Blais, 6^e édition, 2012.
- CARREAU D., MARELLA F., *Droit international*, Paris, Pedone, 11^e édition, 2012.
- CASSESE A., *International Law*, Oxford University Press, 2^e édition, 2005.
- COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11^e édition, 2014.
- CRAWFORD J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8^e édition, 2012.
- DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, Lextenso, 8^e édition, 2009.
- DECAUX E., DE FROUVILLE O., *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. « Hyper Cours », 9^e édition, 2014.
- DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Droit international public*, Paris, Précis Dalloz, 11^e édition, 2012.
- JENNINGS R. et WATTS A., *Oppenheim International Law*, vol. 2 (*Peace*), 9^e édition, 1996.
- LACHARRIÈRE G. (DE), *La Politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983.
- LUCCHINI L. et VOELCKEL M., *Droit de la mer*, Paris, Pedone, 1990-1996.
- PERRIN DE BRICHAMBAUT M., DOBELLE J.-M. et COULÉE F., *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po, 2^e édition, 2011.
- RIVIER R., *Droit international public*, Paris, PUF, « Thémis », 2^e édition, 2013.

VERHOEVEN J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

VISSCHER C. (DE), *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970.

Mélanges

Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2007.

The International Legal System in Quest of Equity and Universality (*L'Ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*), Liber Amicorum Georges Abi-Saab, IHEI Genève, Martinus Nijhoff, 2001.

Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy, Paris, Pedone, 1991.

Le Droit international, unité et diversité, Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, Pedone, 1981.

International Law at the Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne, Martinus Nijhoff, 1989.

Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer Law International, 1996.

L'Évolution du droit international, Mélanges en l'honneur d'Hubert Thierry, Paris, Pedone, 1998.

Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991.

Cours de l'Académie de droit international de La Haye

ABI-SAAB G., *Cours général de droit international public*, 1987, VII, vol. 207, p. 9-464.

BOURQUIN M., *Règles générales du droit de la paix*, 1931, I, vol. 35, p. 5-232.

CRAWFORD J., *Chance, Order, Change : The Course of International Law*, Leyde, Brill, 2013, vol. 365, 408 p.

DUPUY P.-M., *L'Unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, 2002, vol. 297, p. 9-490.

DUPUY R.-J., *Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de droit international public*, 1979, IV, vol. 165, p. 9-232.

- GUGGENHEIM P., *Les Principes de droit international public*, 1952, 1, vol. 80, p. 1-189.
- HIGGINS R., *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes. General Course of Public International Law*, 1991, t. V, vol. 230, p. 9-342.
- KELSEN H., *Théorie du droit international public*, 1953, III, vol. 84, p. 1-203.
- REUTER P., *Principes de droit international public*, 1961, II, vol. 103, p. 425-656.
- VIRALLY M., *Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public*, 1983, V, vol. 183, p. 9-382.
- VISSCHER C. (DE), *Principes de droit international public*, 1954, 2, vol. 86, p. 445-556.
- WEIL P., *Le Droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public*, 1992, VI, vol. 237, p. 9-370.

Société française pour le droit international

- Le Droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010.
- L'État de droit en droit international*, Colloques de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009.
- Les Compétences de l'État en droit international*, Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 2006.
- Le Sujet en droit international*, Colloque du Mans, Paris, Pedone, 2005.
- La Pratique et le droit international*, Colloque de Genève, Paris, Pedone, 2004.
- La Juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Paris, Pedone, 2003.
- Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000.
- La Codification du droit international*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 1999.
- L'État souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 1994.
- La Responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, Paris, Pedone, 1991.

Commentaires

- CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2006, 3 vol.
- COT J.-P., PELLET A. et FORTEAU M., *La Charte des Nations unies*, Commentaire article par article, 3^e édition, 2 vol., Bruxelles/Paris, Bruylant/Economica, 2005.
- CRAWFORD J., *Les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction, textes et commentaires*, Paris, Pedone, 2003.

Dictionnaires

- BASDEVANT J. (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.
- SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Encyclopédies

- BERNHARDT R. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, publiée avec le concours du Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 5 vol., Amsterdam, Elsevier Science B.V., 2003.
- Jurisclasseur de droit international.*
- Répertoire de droit international*, Encyclopédie juridique Dalloz, 4 vol., 1998.

Mémentos

- CORTEN O., *Méthodologie du droit international public* n° 8, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, coll. « UBlire », 2009.
- RUZIE D., TÉBOUL D., *Droit international public*, 23^e édition, Paris, Dalloz, 2015.
- TCHIKAYA B., *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Paris, Hachette, coll. « Hachette Supérieur », 6^e édition, 2015.

Recueils de textes et de jurisprudence

- DAVID E., VAN ASSCHE C., *Code de droit international public* 2008, 4^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- DISTEFANO G. et BUZZINI G. P., *Bréviaire de jurisprudence internationale*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE V. et EISEMANN P.-M., *Petit manuel de la jurisprudence de la CIJ*, 1984.
- DUPUY P.-M., KERBRAT Y., *Les Grands Textes de droit international public*, 8^e édition, Paris, Dalloz, coll. « Grands Textes », 2012.
- EISEMANN P.-M. et PAZARTZIS P. (dir.), *La Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2008.
- PELLET A., *Les Nations unies. Textes fondamentaux*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1995, n° 3035.
- PELLET A. et MIRON A., *Les Grandes Décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, « Grands Arrêts », 2015.
- Recueil des traités des Nations unies* (RTNU).

Collection « Que sais-je ? »

- COMBACAU J., *Le Droit des traités*, Paris, PUF, 1991, n° 2613.
- COMBACAU J., *Droit international de la mer*, Paris, PUF, 1985, n° 2257.
- DUPUY R.-J., *Le Droit international*, 12^e édition, Paris, PUF, 2004, n° 1060.
- MOREAU-DEFARGES PH., *La Communauté internationale*, Paris, PUF, 2000, n° 3549.

Périodiques

- Annuaire de l'Institut de droit international* (*Annuaire de l'IDI*)
- Annuaire de la Commission du droit international* (*Annuaire de la CDI*)
- Annuaire français de droit international* (*AFDI*)
- American Journal of International Law* (*AJIL*)
- British Yearbook of International Law* (*BYIL*)
- European Journal of International Law* (*EJIL*)
- Harvard International Law Journal* (*HILJ*)
- International and Comparative Law Quarterly* (*ICLQ*)

International Legal Materials (ILM)

International Legal Reports (ILR)

Journal du droit international (JDI)

Journal of International Law and Economics (JILE)

Journal of the History of International Law (JHIL)

New York University Journal of International Law and Politics (NYIL)

Revue belge de droit international (RBDI)

Revue de droit international et de droit comparé (RDIC)

Revue générale de droit international public (RGDIP)

Revue internationale de droit pénal (RIDP)

Yale Journal of International Law (YJIL)

Sites juridiques

Cour internationale de justice : www.icj-cij.org

Organisation des Nations unies : www.un.org

Commission de droit international : www.un.org/law/ilc/index.htm

Institut de droit international : www.idi-iil.org

INDEX DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

Les auteurs remercient Mlle Petia Tzvetanova – pour la première édition – et Nelly Devouëze pour leur contribution à l'élaboration des index.

Jurisprudence internationale

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ arrêt, 19 décembre 2005, 192, 323-327, 329

Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), CIJ arrêt, 3 février 2006, 36, 52, 56, 136, 139, 308

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), CIJ arrêt (*fond*), 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 14, 96, 112, 121, 124, 132-133, 138, 155, 191, 321-322, 325, 327, 329, 408, 418, 460

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), CIJ arrêt (*exceptions préliminaires*), 24 mai 2007, 452, 454 ; arrêt (*fond*), 30 novembre 2010, 418, 423

Alabama (États-Unis c. Royaume-Uni), sentence arbitrale, 14 septembre, 1872, RAI, vol. 2, p. 780, 300

Aleksovski, TPIY, Chambre d'appel, 24 mars 2000, aff. IT-95-14/1-A, 153

Aloeboetoe et al., *Réparations* (art. 63.1), CIDH, 10 septembre 1993, Série C, n° 15, 106

Aminoil c. Koweït, sentence arbitrale du 24 mars 1982, 190, 439

Anglo-Iranian Oil Company (Royaume-Uni c. Iran), CIJ arrêt, 22 juillet 1952, *Rec.* 1952, p. 93, 136, 264, 270

Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro), CIJ arrêt, 26 février 2007, 280, 282, 304, 392, 398, 409, 424, 460

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), CIJ arrêt, 31 mars 2004, *Rec.* 2004, p. 12, 256, 317-318

Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c. Espagne), CIJ :

– *exceptions préliminaires*, 24 juillet 1964, *Rec.* 1964, p. 6, 129

- *fond (2^e phase)*, 5 février 1970, *Rec.* 1970, p. 3, 130, 155, 210, 255, 415, 440-441, 451-453
- BP c. Libye*, sentence arbitrale, 10 octobre 1973, ILR, vol. 53, p. 1979, 271, 422
- Caesar c. Trinité-et-Tobago*, CIDH, 11 mars 2005, Série C, n° 123, 98
- Canal de Beagle (Argentine c. Chili)*, sentence arbitrale, 22 avril 1977, 297
- CE-Organismes génétiquement modifiés (produits biotechnologiques)*, OMC, rapport du Groupe spécial, 29 septembre 2006, WT/DS291, 44
- Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, CIJ, ordonnance du 8 mars 2011, 315
- Certaines dépenses des Nations unies*, CIJ avis consultatif, 20 juillet 1962, *Rec.* 1962, p. 151, 141, 144-145
- Certaines procédures pénales engagées en France* CIJ, mesures conservatoires :
 - ordonnance du 11 juillet 2003, *Rec.* 2003, p. 143, 310
- Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, CIJ, mesures conservatoires :
 - ordonnance du 16 novembre 2010, radiation du rôle, 217
- Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, CIJ, 6 juillet 1957, *Rec.* 1957, p. 9, 193
- Chemin de fer du Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, sentence arbitrale, 24 mai 2005, 46
- Chevreau (France c. Royaume-Uni)*, CPA, sentence arbitrale, 9 juin 1931, RSA, vol. 2, p. 1113, 407
- Commission sur le tracé de la frontière Érythrée-Éthiopie*, sentence arbitrale, 12 avril 2002, RSA, vol. 25, p. 83, 43, 326
- Communautés gréco-bulgares*, CPJI, avis consultatif, 31 juillet 1930, 61
- Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, CPJI avis consultatif, 23 juillet 1926, Série B, n°13, 250
- Compétence des tribunaux de Dantzig*, CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, Série B, n° 15, 255
- Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande et RFA c. Islande)*, CIJ arrêt (*fond*), 25 juillet 1974, *Rec.* 1974, p. 3, 118, 120, 127, 358, 438
- Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, CIJ, 4 décembre 1998, *Rec.* 1998, p. 432, 405
- Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, CIJ requête du 21 décembre 2009, 367
- Concession des phares dans l'Empire ottoman*, RSA t. XII, p. 219, 403
- Concessions Mavrommatis (Grèce c. Royaume-Uni)*, CPJI :
 - *À Jérusalem* : 26 mars 1925, Série A, n° 3, 179
 - *En Palestine* : 30 août 1924, Série A, n° 2, 90, 255, 298, 447
- Conditions de l'admission d'un État aux Nations unies*, CIJ avis consultatif, 28 mai 1948, *Rec.* 1948, p. 57, 145

- Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, CIJ avis consultatif, 22 juillet 2010, p. 174, 40, 176
- Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, CIJ avis consultatif, 9 juillet 2004, *Rec.* 2004, p. 136, 311, 324, 334, 337
- Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, CIJ avis consultatif, 21 juin 1971, *Rec.* 1971, p. 16, 45, 105, 114, 143-144, 149, 311
- Corée – Mesures affectant les marchés publics*, OMC, rapport du Groupe spécial, 1^{er} mai 2000, WT/DS163, 44
- Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, CPJI, avis consultatif, 7 février 1923, Série B, n° 4, 193
- Delalic et consorts (affaire de Celebici)*, TPIY, Chambre d'appel, 20 février 2001, aff. IT-96-21-A, 127
- Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, CIJ arrêt (*fond*), 12 octobre 1984, *Rec.* 1984, p. 252, 29, 123, 298
- Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Exception préliminaire, CIJ, 1^{er} juillet 1994, *Rec.* 1994, p. 110, 58
- Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ arrêt du 19 janvier 2009, 318
- Déserteurs de Casablanca (France c. Allemagne)*, CPA, sentence arbitrale, 22 mai 1909, RSA, vol. 11, p. 126, 214, 361
- Détroit de Corfou*, *fond*, 9 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 4, 133, 371, 398, 424, 440
- Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie)*, CIJ, 15 décembre 1949, *Rec.* 1949, p. 244, 96, 191, 422
- Différend frontalier Bénin c. Niger*, CIJ arrêt, 12 juillet 2005, *Rec.* 2005, p. 90, 463
- Différend frontalier Burkina-Faso c. Mali*, CIJ arrêt, 22 décembre 1986, *Rec.* 1986, p. 553, 132, 139, 155, 357, 463
- Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, CIJ arrêt (*fond*), 11 septembre 1992, *Rec.* 1992, p. 351, 463
- Différend territorial (Libye c. Tchad)*, CIJ arrêt, 3 février 1994, *Rec.* 1994, p. 5, 359
- Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, *Requête du Costa Rica à fin d'intervention*, CIJ arrêt, 4 mai 2011, 315
- Droit de passage en territoire indien (Portugal c. Inde)*, CIJ arrêt (*fond*), 12 avril 1960, *Rec.* 1960, p. 6, 121
- Effets des jugements du TANU accordant indemnités*, CIJ avis consultatif, 13 juillet 1954, *Rec.* 1954, p. 47, 238
- Elettronica S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, CIJ arrêt, 20 juillet 1989, *Rec.* 1989, p. 15, 114, 210, 270, 452

Essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France),

CIJ arrêt (*fond*), 20 décembre 1974, *Rec.* 1974, p. 253, 59, 138, 396

États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Inde c. États-Unis d'Amérique), OMC,

Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, WT/DS8/AB/R, 46
Framatome c. Atomic Energy Organisation of Iran, sentence arbitrale,
 30 avril 1982, JDI 1984, p. 37, 189

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, CIJ :

– *exceptions préliminaires*, arrêt, 11 juin 1998, *Rec.* 1998, p. 275, 299, 310, 316

– arrêt, 10 octobre 2002, *Rec.* 2002, p. 303, 357

Île de Clipperton (France c. Mexique), sentence arbitrale, 28 janvier 1931, RSA, vol. 2, p. 1105, 359

Île de Palmas (États-Unis d'Amérique c. Pays-Bas), sentence arbitrale, CPA, 4 avril 1928, RSA, vol. 2, p. 839, 206, 359

Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne), CPJI :

– arrêt, 25 mai 1926, Série A, n° 7, 91, 179

Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique), CIJ arrêt (*exceptions préliminaires*), 21 mars 1959, *Rec.* 1959, p. 6, 453

Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, CIJ avis consultatif, 20 décembre 1980, *Rec.* 1980, p. 73, 87

Kupreskic et consorts, TPIY, Chambre de 1^{re} instance, 14 janvier 2000, aff. T-95-16-T, 126

La Caroline (États-Unis d'Amérique c. Royaume-Uni), échange de notes de 1837, Moore, *Digest*, t. I, p. 681, 325

LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), CIJ arrêt, 27 juin 2001, *Rec.* 2001, p. 466, 256, 315, 406, 419, 449, 453

Le procureur c. Anto Furundzija, TPIY, Chambre de 1^{re} instance, 10 décembre 1998, aff. IT-95-17/1-T, 98

Liamco c. Libye, sentence arbitrale, 12 avril 1977, *Revue d'arbitrage* 1980, p. 134, 199

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (ONU), CIJ avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 66, 20, 97, 142, 295, 312

Lotus (France c. Turquie), CPJI 7 septembre 1927, Série A, n° 10, 109, 118, 124, 161, 201, 212, 360, 362, 434-435

Lysné (*Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*) (Allemagne c. Portugal), sentence arbitrale, 30 juin 1930, RSA, vol. 2, p. 1035, 426

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), CIJ arrêt, 14 février 2002, *Rec.* 2002, p. 3, 97, 124, 195

Minquier et Écréhous (France c. Royaume-Uni), CIJ arrêt, 17 novembre 1953, *Rec.* 1953, p. 47, 359

- Naulilaa* (Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Allemagne c. Portugal), sentence arbitrale, 31 juillet 1928, RSA, vol. 2, p. 1011, 426
- Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), CIJ, 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4, 135, 154, 165, 209, 450
- Pêcheries anglo-norvégiennes* (Royaume-Uni c. Norvège), CIJ, 18 décembre 1951, *Rec.* 1951, p. 116, 120, 358
- Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, CIJ arrêt (fond), 24 mai 1980, *Rec.* 1980, p. 3, 410, 418, 432, 453
- Plateau continental de la mer d'Iroise*, sentence interprétative, 14 mars 1978, RSA, vol. 18, p. 339, 302
- Plateau continental de la mer du Nord* (Danemark et Pays-Bas c. RFA), CIJ, 20 février 1969, *Rec.* 1969, p. 3, 114, 119, 122, 124-125, 158, 289, 379, 439
- Plateau continental Jamahiriya arabe libyenne c. Malte*, CIJ arrêt (fond), 3 juin 1985, *Rec.* 1985, p. 13, 116
- Plateau continental Tunisie-Libye*, CIJ arrêt (fond), 24 février 1982, *Rec.* 1982, p. 18, 27, 156, 438
- Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), CIJ arrêt (*exceptions préliminaires*), 6 novembre 2003, *Rec.* 2003, p. 4, 44, 97, 325, 327
- Projet de Gabčíkovo-Nagymaros* (Slovaquie c. Hongrie), CIJ arrêt, 25 septembre 1997, *Rec.* 1997, p. 7, 45, 102-103, 105, 114, 399, 404, 431
- Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Libye c. États-Unis d'Amérique et Royaume-Uni), CIJ mesures conservatoires :
– arrêts (*exceptions préliminaires*) 27 février 1998, *Rec.* 1998, p. 5 et 111, 429
- Rainbow Warrior* (Nouvelle-Zélande c. France), sentence arbitrale, 30 avril 1990, RGDIP 1990, p. 838, 260, 403, 411, 419, 424
- Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, CIJ avis consultatif, 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 174, 77, 159, 246, 447
- Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ avis consultatif, 28 mai 1951, *Rec.* 1951, p. 496, 51, 155
- Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone internationale des fonds marins*, TIDM avis consultatif, 1^{er} février 2011, §60, 40
- Ressortissants des États-Unis au Maroc* (États-Unis d'Amérique c. France), CIJ 27 août 1952, *Rec.* 1952, p. 176, 38
- Rupture de charge* (Interprétation de l'accord aérien du 27 mars 1946) (États-Unis d'Amérique c. France), sentence arbitrale, 9 décembre 1978, RSA, vol. 18, p. 417, 425, 427, 430-431
- Sahara occidental*, CIJ avis consultatif, 16 octobre 1975, *Rec.* 1975, p. 6, 166

- Savarkar* (France c. Royaume-Uni), CPA sentence arbitrale, 24 février 1911, RSA, vol. 11, p. 254, 401
- Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau c. Sénégal), CIJ arrêt (*fond*), 12 novembre 1991, *Rec.* 1991, p. 52, 303
- Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipidan* (Indonésie c. Malaisie), CIJ arrêt, 17 décembre 2002, *Rec.* 2002, p. 625, 359
- Statut de la Carélie Orientale*, CPJI avis consultatif, 23 juillet 1923, Série B, n° 5, 312
- Statut juridique du Groenland oriental* (Norvège c. Danemark), CPJI, 5 avril 1933, série A/B, n° 53, 137
- Sud-Ouest africain* (Éthiopie et Liberia c. Afrique du Sud), CIJ arrêt :
 – *Exceptions préliminaires*, 21 décembre 1962, *Rec.* 1962, p. 319, 33
 – 2^e phase, 18 juillet 1966, *Rec.* 1966, p. 6, 21, 38, 412, 414-415, 441
- Taba* (Égypte c. Israël), sentence arbitrale, 29 septembre 1988, 289
- Tadic*, exception d'incompétence, TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, aff. IT-94-1-AR72, 135, 337, 460
- Temple de Preah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande), CIJ arrêt :
 – *Exceptions préliminaires*, 26 mai 1961, *Rec.* 1961, p. 17, 90
 – *fond*, 15 juin 1962, *Rec.* 1962, p. 6, 43, 357, 421
- Texaco-Calasiatic c. Libye*, sentence arbitrale, 19 janvier 1977, JDI 1977, p. 350, 188-189, 264, 271, 422, 439
- Thon à nageoire bleue du Pacifique Sud* (Australie et Nouvelle-Zélande c. Japon), sentence arbitrale, 4 août 2000, ILM 2000, p. 1358, 81
- Timor Oriental* (Portugal c. Australie), CIJ arrêt, 30 juin 1995, *Rec.* 1995, p. 90, 96
- Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, CPJI avis consultatif, 4 février 1932, Série A/B, n° 44, 61
- Université Peter Pazmany* (Hongrie c. Tchécoslovaquie), CPJI, 15 décembre 1933, Série A/B, n° 61, 184
- Usine de Chorzow* (Allemagne c. Pologne), CPJI :
 – *compétence*, 26 juillet 1927, Série A, n° 9, p. 27, 179, 420
 – *fond*, 13 septembre 1928, Série A, n° 17, 420
- Vapeur Wimbledon* (France c. Allemagne), CPJI arrêt, 17 août 1923, Série A, n° 1, 121, 188, 413
- Vasiljevic*, TPIY, Chambre de 1^{re} instance II, 29 novembre 2002, aff. IT-98-32-T1^{re}, 126
- Yeager v. Islamic Republic of Iran*, 2 novembre 1987, 17 Iran-US.C.T.R. 1987-IV, p. 921^{re}, 409
- Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex* (France c. Suisse), CPJI 7 juin 1932, Série A/B, n° 2, 295

Jurisprudence communautaire

- Adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, CJCE avis 2/94 du 28 mars 1996, *Rec.* 1996, p. I-17591^{re}, 250

- Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, Tribunal de 1^{re} instance des Communautés européennes, 21 septembre 2005, aff. T-306/01, *Rec.* 2005, p. II-3533, 145
- Commission c. Conseil*, CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, *Rec.* 1971, p. 263, 250
- Commission c. Irlande*, CJCE, 30 mai 2006, C-459/03, ECR-I, 4635, 304
- Kadi et Al Barakaat Foundation*, CJCE, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415-05 P, 146
- Micheletti*, CJCE, 7 juillet 1992, aff. C-369/90, *Rec.* 1992, p. I-4239, 450
- Opel Austria GmbH c. Conseil*, Tribunal de 1^{re} instance des Communautés européennes, 22 janvier 1997, aff. T-115/94, *Rec.* 1997, p. II-39, 41
- Yassin Abdullah Kadi c. Conseil et Commission*, Tribunal de 1^{re} instance des Communautés européennes, 21 septembre 2005, aff. T-315/01, *Rec.* 2005, p. II-3649, 145

Jurisprudence européenne

- Al-Adsani c. Royaume-Uni*, CEDH n° 35763/97 du 21 novembre 2001, *Rec.* 2001, XI-XII, p. 117, 97
- Beaumartin c. France*, CEDH, 1994, Série A N° 296-B, 68
- Belilos c. Suisse*, CEDH, 29 avril 1988, *Rec.*, Série A, n° 132, 51
- Chevrol c. France*, CEDH n°49636/99 du 13 février 2003, *Rec.* 2003, III-IV, p. 159, 67

Jurisprudence interne

Chambre des Lords :

- Pinochet*, Chambre des Lords, 24 mars 1999, 2 WLR, p. 827, 98

Conseil constitutionnel :

- IVG*, CC n°74-54 DC du 15 janvier 1975, 69
- Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, CC n°2004-496 DC du 10 juin 2004, 72

Conseil d'État :

- Aquarone*, CE, 6 juin 1997, *Rec.* 206, 111
- Arcelor*, CE Ass., 8 février 2007, 73-74
- Association secours mondial de la France*, CE, 3 novembre 2004, Dalloz 2005, 148
- Boisdet*, CE, 24 septembre 1990, *Rec.* 251, 70
- Commune de Porta*, CE, 8 juillet 2002, *Rec.* 260, 73

France Terre d'Asile, CE, 27 septembre 1985, *Rec.* 263, 111
GISTI, CE Ass., 29 juin 1990, *Rec.* 171, 68
Mlle Deprez et Baillard, CE, 5 janvier 2005, *RTD eur.*, 2006 (1),
p. 187-194, 73
Nicolo, CE Ass., 20 octobre 1989, *Rec.* 190, 70
Paulin, CE, 28 juillet 2000, *Rec.* 317, 111
Rekhoul, CE Ass., 29 mai 1981, *Rec.* 220, 67
SA Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, CE Ass.,
28 février 1992, *Rec.* 78, 70
Sarran, Levacher et autres, CE Ass., 30 octobre 1998, *Rec.* 369, 73
Société Héli-Union, CE, 12 mars 1999, 162131, 148
Société Nachfolger Navigation, CE Sect., 23 octobre 1987, *Rec.* 319,
111
Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, CE, 3 décembre 2001,
Rec. 624, 70

Cour de cassation :

Banque africaine de développement, Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1995, 68
Barbie, Cass. crim., 6 octobre 1983, *Bull.*, p. 610, 111
Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005, *Bull. civ.* n° 212, 71
Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2005, *Bull. civ.* n° 245, 71
Mlle Fraisse, Cass. ass. plén., 2 juin 2000, *Bull. ass. plén.*, n° 4, p. 7, 73
Société des Cafés Jacques Vabre, Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, 69
Touvier, Cass. crim., 27 février 1990, *Bull.*, p. 251, 111

INDEX ANALYTIQUE

- Accord(s) :
- collatéral, 75
 - d'Alger du 19 janvier 1981, 274, 290
 - de Munich du 30 septembre 1938, 91, 100
 - de New York du 29 juillet 1994, 377
 - en forme simplifiée, 33, 46-48, 62
 - en forme solennelle, 33, 46-48
- Acte(s) :
- concerté non conventionnel, 34
 - constitutif *v. Organisations internationales*
 - d'Algésiras du 7 avril 1906, 38, 362
 - de gouvernement, 68, 148, 255
 - final de la conférence d'Hel-sinki du 1^{er} août 1975, 164, 190, 231
 - unilatéral, 134
- Aéronef, 211, 215, 276-278, 362, 370, 372, 382, 386, 394, 400, 403, 419
- Affaires étrangères :
- ministre des, 35-36, 48, 67-68, 97, 124, 136-138, 195, 217, 240, 324
- Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), 226, 231, 292-293
- Agents internationaux, 242 s
- Agression, 113, 177, 280, 287, 320, 322-327, 329, 335-336, 338-339, 347, 393, 401, 416, 427, 431, 441
- Antarctique, 23, 78, 211, 292, 355, 444
- Apatridie, 180, 208-210, 451
- Arbitrage, 271-274, 288-289, 298, 300-302, 304-307, 357
- Assistance humanitaire, 349
- Autorité internationale des fonds marins, 40, 143, 376, 381
- Avis consultatif (CIJ), 311
- Bons offices, 288, 294, 296-297
- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), 210, 272-274, 291, 302
- Chambre de commerce internationale (CCI), 272, 302
- Charte des droits et devoirs économiques des États, 188-189
- Chef(s) :
- de l'État, 35-37, 136, 195, 231, 240, 269, 284
 - de mission diplomatique, 35, 194-195
 - du gouvernement, 35, 136, 195, 231, 240, 269
- Clause :
- Calvo, 265, 448
 - compromissaire, 41, 271-273, 301, 308, 314

- de la nation la plus favorisée, 76
- Codification, 115, 179
- Comité des droits de l'homme, 53, 293
- Comité international de la Croix-Rouge (CICR), 108, 259
- Commission(s) :
 - du droit international (CDI), 115
 - fluviale(s), 219
 - internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, 331, 350, 455
- Compétence(s) *v.* *État et Cour internationale de justice*
- Compromis, 300
- Conciliation, 296
- Conférence :
 - de La Haye de 1899, 11, 319
 - de La Haye de 1907, 11, 319
- Conflit(s) :
 - de compétences, 201, 304, 360-361, 367
 - entre traités, 81-82
- Contre-mesures, 365, 401, 417, 425, 427-428, 430-432, 436, 443
- Convention(s) :
 - de Chicago sur l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944, 211, 383
 - de Constantinople du 29 octobre 1888 établissant le statut du canal de Suez, 78, 373
 - de Genève du 12 août 1949 relatives au droit humanitaire dans les conflits armés, 259
 - de La Haye sur la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970, 215, 276, 278
 - de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, 28, 116, 120, 143, 156, 214-215, 276, 358, 361, 369, 371-372, 374-375, 377-378, 402
 - de Montréal sur la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971, 215, 276, 429
 - de Montreux du 20 juillet 1936 sur le régime des détroits turcs, 372
 - de New York sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961, 209
 - de Rome du 17 juillet 1998 sur la Cour pénale internationale, 281
 - de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), 250, 266
 - de Vienne sur la représentation des États et leurs relations avec les organisations internationales du 14 mars 1975, 194, 240
 - de Vienne sur la succession en matière de biens, archives et dettes d'État du 8 avril 1983, 181
 - de Vienne sur la succession en matière de traités du 22 août 1978, 181
 - de Vienne (CV) sur le droit des traités du 23 mai 1969, 31-32, 38-41, 44, 47, 55-57, 74, 77, 79, 85-87, 89-92, 94, 100-106, 131, 157, 182-183, 228, 238, 263, 373, 406
 - de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, 194, 256, 317, 406
 - de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, 194, 449

- de Washington du 18 mars 1965 sur le règlement des différends relatifs aux investissements, 210, 272, 291, 302, 444
- européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997, 180
- européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972, 197
- internationale sur les droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, 70
- sur la diversité biologique du 5 juin 1992, 23, 445
- sur la protection du patrimoine mondial de l'Unesco du 16 novembre 1972, 23, 444
- sur le génocide du 9 décembre 1948, 51-52, 280, 397, 424, 460
- sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004, 197
- Cour internationale de justice (CIJ) : 298 s
 - autorité des décisions, 315 s
 - avis consultatif, 311 s
 - compétence, 307 s
 - déclaration facultative de juridiction obligatoire, 309
- Cour pénale internationale (CPI), 282
- Cour permanente de justice internationale (CPJI), 305
- Coutume(s) : 108 s
 - générale, 121
 - instantanée, 122
 - locales ou particulières, 121
 - objecteur persistant, 120
 - *opinio juris* (élément psychologique), 117, 123-126, 152, 383
 - régionale(s), 121
 - sage, 125
 - sauvage, 125
- Crimes internationaux :
 - répression, 275 s
- Déclaration de Manille relative au règlement pacifique des différends du 15 novembre 1982, 288
- Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États du 24 octobre 1970, 131, 164, 191
- Déclaration sur les principes régissant le fond des mers du 17 décembre 1970, 252, 375
- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, 266
- Délimitation :
 - maritime, 356-357
 - territoriale, 356-357
- Délit, 393
- Développement durable, 17, 45
- Domaine réservé, 192
- Dommage(s) : 391 s
 - direct, 453
 - immatériel, 423
 - indirect, 453
 - matériel, 420, 422
 - moral, 420, 423
- Droit(s) :
 - acquis, 179
 - de veto, 330
 - de vote, 236-237
 - d'intervention, 348
 - naturel, 14-15, 17
 - supranational, 13
 - transnational, 13
- Dualisme, 60 s
- Égalité :
 - souveraine, 169, 187, 196, 236
- Équité, 155 s
- Erga omnes v. Obligations*
- Espace(s) : 162 s
 - aérien, 59, 162-163, 355, 370, 382, 386, 394, 400, 402

- extra-atmosphérique, 23, 60, 131, 143, 163, 211, 252, 368, 382-384, 386
- maritime, 60, 78, 154, 163, 167, 355-356, 368-370, 379, 402, 437
- terrestre, 78, 162-163, 357-358, 378
- État(s) :
 - compétence(s), 200 s
 - conflits (de), 360 s
 - d'exécution, 204
 - fondement, 201
 - lien de rattachement, 203, 215, 366, 435-436
 - normative, 204, 206, 212, 362
 - personnelle, 203, 205, 207, 211-212, 214
 - relative aux services publics, 203, 213, 361
 - territoriale, 203, 205-206, 360 s
 - universelle, 203, 215, 276
 - disparition, 177
 - éléments constitutifs, 162 s
 - gouvernement, 166 s
 - immunités, 196 s
 - population, 165 s
 - reconnaissance, 167 s
 - souveraineté, 186 s
 - succession, 178 s
 - aux biens, archives et dettes, 184-185
 - aux traités, 181 s
 - territoire, 162 s
 - fédéral, 59, 406
 - fédéré, 59
- Exceptions préliminaires, 314
- Exécution :
 - des décisions de la Cour internationale de justice, 316 s
 - forcée, 199-200, 204, 303, 317
- Executive agreements*, 48
- Forum prorogatum*, 310
- Génocide :
 - interdiction, 280
- Gentlemen's agreements*, 34
- Guerre juste, 10, 331
- Hiérarchie :
 - entre traités, 28
- Immunités *v.* État
- Individu(s), 254 s
- Ingérence humanitaire : 348-351, 364, 455, 457
- Institutions spécialisées, 220
- Intervention humanitaire *v.* *Ingérence*
- Investissements :
 - protection des, 272-274
- Inviolabilité des frontières, 164
- Juge :
 - *ad hoc*, 306-307
- Juridiction(s) :
 - *ad hoc*, 281
 - pénales internationales, 281
- Jus cogens v. Normes impératives*
- Légitime défense : 20, 113, 214, 321-329, 347, 352, 401, 416, 431
 - collective, 326-327
 - individuelle, 322 s
 - préemptive, 328-329
 - préventive, 329
- Lex ferenda* (droit en formation), 185-186, 251, 436 s
- Lex fori*, 366-367
- Lex generalis*, 80, 361
- Lex lata* (droit positif), 251, 436 s
- Lex posterior derogat priori*, 80
- Lex specialis*, 80
- Lex superior*, 81
- Médiation, 296 s
- Mer :
- Fédéralisme *v.* État fédéral

- haute, 369 s., 374 s
- territoriale, 163, 369 s
- Mesure(s) conservatoire(s), 314
- Monisme, 60-61, 64-66

Nationalité :

- des engins, 210
- des personnes morales, 208 s
- des personnes physiques, 208 s
- opposabilité, 209, 450

Navigation :

- aérienne, 382-383
- maritime, 370

Négociations, 36

Non-binding agreements, 34

Norme(s) :

- impératives, 94 s

Nullité, 86 s

Objection :

- à la formation d'une coutume, 120
- à une réserve, 55

Obligation(s) :

- de comportement, 396-397
- de *due diligence*, 391, 397
- de résultat, 396
- *erga omnes*, 415, 417, 440-443
- intégrales, 431

Ordre public international, 96

Organe(s) *v. Organisations internationales*

Organisations internationales :

- acte constitutif, 226 s
- compétences, 249 s
- de coopération, 220, 224, 229
- d'intégration, 220, 224
- disparition, 232
- membres, 234 s
- mondiale du commerce (OMC), 83, 289, 364-365, 420, 426, 435-436
- non gouvernementales, 258 s
- organes, 238 s
- personnalité juridique, 244 s

- pour la sécurité et la coopération en Europe, 231
- régionales, 220-221
- succession, 233
- universelles, 220-221

Pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928, 280, 320

Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919, 320

Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, 269

Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, 269

Paix : 319 s

- maintien de la, 329 s
- menace contre, 336 s
- rupture, 330, 335-336, 338-339

Patrimoine commun de l'humanité, 12, 23, 223, 375, 384, 444-447

Pêche, 118, 208, 373-374, 380-381, 405

Personnalité juridique *v. Organisations internationales*

Piraterie, 96, 215-216, 276, 278

Plateau continental, 135, 372, 377-381

Positivisme(s), 15-16, 20, 95

Pouvoirs implicites, 238, 250, 293

Préjudice *v. Dommage*

Principe(s) :

- de bonne foi, 59
- de *l'uti possidetis juris*, 132, 359, 462
- de non-intervention, 112, 132, 165, 191 s., 350, 435
- de Nuremberg, 280
- de précaution, 17
- généraux de droit, 128 s
- généraux du droit international, 131 s

Projet d'articles (sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite), 389

Protection :

- consulaire, 256, 451
- diplomatique, 154, 201, 209-210, 255-256, 258, 265, 267, 270, 273, 275, 314, 389, 414-415, 424, 441 s

Recours à la force armée :

- interdiction, 319 s

Règle(s) :

- de l'épuisement des voies de recours internes, 256, 265, 267, 314, 386, 414, 449, 453

Règlement des différends, 288 s

Réparation (mode de) :

- indemnisation, 283, 387, 391, 418, 421-422
- restauration, 411, 421
- restitution, 283, 421-423
- satisfaction, 199, 267, 414, 419, 421, 423-424

Représailles *v. Contre-mesures*

Réserves *v. Traité*

Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 sur le droit de souveraineté permanente des peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, 189, 251, 437-438

Résolution 1962 (XVIII) de l'Assemblée générale du 13 décembre 1963 portant Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, 143, 252, 383

Responsabilité :

- assurances et garanties de non-répétition, 416, 419

- circonstances excluant l'illicéité, 399

- de protéger, 331, 350-351, 455 s

- des agents de l'État, 279 s

- des individus, 258

- fait internationalement illicite, 389 s., 416

- imputabilité à l'État, 390, 405 s., 460

- mise en œuvre, 412 s

- obligations de l'État responsable, 417 s

Ressources :

- biologiques *v. Pêche*

- non biologiques, 377, 381

Retrait *v. Traité*

Sanction(s) :

- économiques, 363-365

Sécurité :

- collective, 321-322

- régionale, 351 s

Self determination, 189 s

Société des Nations (SDN), 11, 47, 175, 219, 232-233, 235, 257, 288, 300, 309, 329

Sources :

- formelles, 27-28

- matérielles, 27

Statut :

- de la Cour pénale internationale, 282

Stipulation pour autrui, 75, 373

Territoire *v. État*

Terrorisme international :

- lutte contre, 55, 277-278, 324, 327-328, 333, 340, 427

Torture :

- interdiction, 98, 270, 441

Traité(s) :

- adhésion, 49

- adoption, 38

- amendement, 84 s

- conclusion, 46 s

- de Versailles du 28 juin 1919, 47, 279, 414
- de Washington sur l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959, 78, 211, 355
- de Westphalie du 24 octobre 1648, 10
- d'Union du 31 août 1990 sur la réunification allemande, 182
- effets, 58 s
- entrée en vigueur, 56 s
- extinction, 86-88, 101 s
- germano-tchécoslovaque du 15 mars 1939, 92, 100
- interprétation, 40 s
- modification, 84 s
- négociation, 36
- nullité, 88 s
- objet et but, 33, 37, 39-40, 52-55 s
- *Pacta sunt servanda*, 57-58
- publication, 57-58
- ratification, 46-48
- *Rebus sic stantibus*, 104
- réserves, 49 s
- retrait, 237-238
- sur l'espace du 27 janvier 1967, 131, 211, 252
- suspension, 86 s., 101 s
- Tribunal v. *Juridictions* :
 - de Nuremberg, 280-281, 400
 - de Tokyo, 281
 - irano-américain de réclamations, 274, 290, 409
 - pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), 282
 - spécial pour le Liban, 296
- Unions administratives, 219-220
- Vices du consentement : 89 s
 - contrainte, 92
 - corruption, 91
 - dol, 91
 - erreur, 90
 - violation des règles internes, 89
- Zone économique exclusive (ZEE), 116, 157, 371-372, 377-378, 381, 437

TABLE

<i>Liste des abréviations</i>	7
-------------------------------------	---

INTRODUCTION

I. Affirmation du droit international.....	9
A. Évolution historique	9
B. Évolution intellectuelle.....	14
II. Structuration du droit international.....	18
A. Construction d'un droit	18
B. Naissance d'un ordre juridique	21

Première partie : LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL

Chapitre premier : TRAITÉS

Section préliminaire : Généralités

Section I : Formation du traité

Sous-section 1 : Le texte	34
A. Participation	35
1. Capacité des États	35
2. Représentation des États.....	35
B. Élaboration	36
1. Négociation.....	36
2. Rédaction du texte.....	37
3. Adoption.....	38
C. Interprétation	40

1. Pouvoir d'interprétation.....	41
a) Interprétation par les auteurs du traité ..	41
b) Interprétation par des autorités tierces ..	41
2. Méthodes d'interprétation.....	42
a) Interprétation générale.....	42
b) Interprétation évolutive	45
Sous-section 2 : L'engagement	46
A. Modalités de l'engagement.....	46
1. États ayant participé à la négociation	46
a) Conclusion en forme solennelle	46
b) Conclusion en forme simplifiée.....	47
2. États n'ayant pas participé à la négociation...	48
B. Étendue de l'engagement : les réserves	49
1. Notion.....	50
2. Admissibilité	51
3. Effets.....	54
a) Acceptation	55
b) Objection.....	55
C. Entrée en vigueur	56
Section II : Effets du traité	
Sous-section 1 : Effets conventionnels	58
A. Effets internationaux.....	58
1. Le principe du caractère obligatoire des traités.....	58
2. La portée du caractère obligatoire des traités	59
B. Effets internes	60
1. Rapports généraux entre droit interne et droit international	60
2. Le droit des traités devant le juge français	65
a) Les rapports entre le droit international et la loi française	66
b) Les rapports entre le droit international et la Constitution française.....	71
Sous-section 2 : Effets extra-conventionnels .	74
A. Effets partant d'un engagement conventionnel	74
1. Droits et obligations à l'égard des tiers.....	74

2. La clause de la nation la plus favorisée.....	76
B. Situations particulières	77
1. Traités créant un sujet de droit	77
2. Traités instituant une situation « objective » ..	78
Sous-section 3 : Effets en relation avec d'autres traités.....	79
A. Relations entre engagements successifs contradictoires	79
1. Droit général	80
2. Droit de la convention de Vienne	81
B. Amendements et modifications.....	84
Section III : Nullité, extinction et suspension des traités	
Sous-section 1 : Nullité.....	88
A. Motifs de nullité	89
1. Violation des règles internes	89
2. Erreur.....	90
3. Dol et corruption du représentant d'un État.	91
4. Contrainte.....	92
a) Contrainte contre le représentant de l'État	92
b) Contrainte contre l'État par la menace ou l'emploi de la force	92
5. Violation d'une norme impérative.....	94
B. Effets de la nullité	98
1. Types de nullité.....	98
a) Nullité relative.....	99
b) Nullité absolue.....	99
2. Conséquences.....	99
Sous-section 2 : Extinction et suspension.....	101
A. Volonté des parties.....	101
1. Volonté initiale	101
2. Volonté ultérieure	103
B. Circonstances extérieures	103
1. Impossibilité d'exécution	103
2. Changement fondamental de circonstances ..	104
3. Exception d'inexécution	105

4. Survenance d'une nouvelle norme impérative 106

Chapitre 2 : COUTUME(S)**Section I : La règle coutumière**

Sous-section 1 : Origine 109

Sous-section 2 : Réception en droit interne .. 110

Sous-section 3 : Relations entre le droit
conventionnel et la coutume 112

A. Relations en tant que sources 112

B. Effets des conventions de codification..... 115

Section II : Le processus coutumier

Sous-section 1 : La théorie des deux éléments 117

A. L'élément objectif 117

1. Une pratique des États 118

2. Générale et constante 119

a) Générale 119

b) Constante 121

B. L'élément subjectif 122

Sous-section 2 : Validité de la théorie..... 123

**Chapitre 3 : PRINCIPES JURIDIQUES
INTERNATIONAUX****Section I : Principes généraux de droit
(article 38 du Statut de la Cour)****Section II : Principes généraux du droit
international****Chapitre 4 : ACTES UNILATÉRAUX
DES ÉTATS****Section I : Actes unilatéraux des États**

Sous-section 1 : Typologie..... 134

TABLE	493
Sous-section 2 : Portée	136
Section II : Actes unilatéraux des organisations internationales	
Sous-section 1 : Droit « interne » des organisations.....	141
Sous-section 2 : Droit « externe » des organisations.....	142
A. Recommandations	142
1. Absence de force obligatoire	142
2. Hypothèses de force obligatoire.....	142
B. Décisions	143
Sous-section 3 : Effets à l'égard des tiers	148
Chapitre 5 : MOYENS SUBSIDIAIRES	
Section I : Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit	
Sous-section 1 : La doctrine.....	151
Sous-section 2 : La jurisprudence	152
Section II : L'équité	
Sous-section 1 : L'équité sans le droit	156
Sous-section 2 : L'équité dans le droit.....	156
Deuxième partie : LES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL	
Chapitre premier : LES SUJETS PRINCIPAUX : LES ÉTATS	
Section I : Création	
Sous-section 1 : Les éléments constitutifs	162
A. Le territoire	162
1. Consistance.....	162

2. Protection	164
B. La population	165
C. Le gouvernement	166
Sous-section 2 : La reconnaissance	167
A. Notion	167
B. Portée	168
1. La conception déclarative	168
2. La conception constitutive	169
C. Formes	170
1. Reconnaissance expresse ou tacite	170
2. Reconnaissance individuelle ou collective	171
3. Reconnaissance <i>de jure</i> et <i>de facto</i>	173
D. Conditions	173
1. L'effectivité	173
2. Autres conditions	174

Section II : Transformation

Sous-section 1 : Disparition	177
A. Disparition imposée	177
B. Disparition consentie	177
Sous-section 2 : Succession	178
A. Généralités	178
1. Notion	178
2. Codification	179
B. Le régime de la succession aux traités	181
1. Le cas des États anciens	182
2. Le cas des États nouveaux	182
C. Le régime de la succession aux biens, archives et dettes d'État	184
1. La succession aux biens et aux archives	184
2. La succession aux dettes	185

Section III : Souveraineté

Sous-section 1 : Conceptions de la souverai- neté	186
A. La souveraineté, antérieure et supérieure au droit international	187
B. La souveraineté encadrée et limitée par le droit international	188

Sous-section 2 : Attributs de la souveraineté	189
A. Le droit à l'« auto-organisation »	189
B. La conduite des relations internationales.....	190
Sous-section 3 : Protection	190
A. Le principe de non-intervention	191
B. Le domaine réservé	192
C. Immunités juridictionnelles	194
1. Immunités des représentants de l'État.....	194
2. Immunités de l'État et de ses biens.....	196
a) Sources	196
b) Contenu	197

Section IV : Compétences

Sous-section 1 : Généralités	201
A. Fondement des compétences étatiques	201
B. Détermination des personnes et des biens soumis à la juridiction étatique.....	203
C. Contenu des compétences étatiques	204
D. Opposabilité des compétences exercées	204
Sous-section 2 : Titres de compétence	205
A. Compétence territoriale.....	205
B. Compétence personnelle	207
1. Attribution de la nationalité	207
a) Nationalité des personnes	208
b) Nationalité des engins	210
2. Étendue de la compétence personnelle.....	211
C. Compétence relative aux services publics.....	213
D. Compétence pénale universelle	214

Chapitre 2 : LES SUJETS SECONDAIRES : LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Section I : Généralités

Sous-section 1 : Naissance et développement des organisations internationales	219
--	-----

Sous-section 2 : Typologie des organisations

internationales	220
A. Organisations universelles et organisations régionales	220
1. Organisations universelles	220
2. Organisations régionales	221
B. Organisations à compétence générale et organisations à compétence spécialisée	222
1. Organisations à compétence générale	222
2. Organisations à compétence spécialisée	223
C. Organisations de coopération et organisations d'intégration	224
1. Organisations de coopération	224
2. Organisations d'intégration	224

Section II : Création et disparition

Sous-section 1 : Création	225
A. L'acte constitutif	226
1. Traité	226
2. Constitution	229
B. Création sous d'autres formes	230
Sous-section 2 : Disparition et succession	232
A. Disparition	232
B. Succession	233

Section III : Éléments constitutifs

Sous-section 1 : Les membres	234
A. Qualité	234
1. États	234
2. Autres entités	235
B. Statut	236
Sous-section 2 : Organes	238
A. Organes composés de représentants des membres	239
1. Représentation des États	239
2. Représentation des peuples	241
3. Représentation des forces économiques et sociales	242
B. Organes composés d'agents internationaux ...	242

Sous-section 3 : Personnalité juridique	244
A. Attribution.....	245
1. Personnalité juridique interne.....	245
2. Personnalité juridique internationale	246
B. Opposabilité.....	247
1. Le problème.....	247
2. La reconnaissance d'une personnalité objec- tive	248
Sous-section 4 : Compétences et pouvoirs	249
A. Détermination	249
B. Contenu	250

Chapitre 3 : LES SUJETS CONTESTÉS : LES PERSONNES PRIVÉES

Section I : Les bénéficiaires potentiels

Sous-section 1 : Les individus.....	254
A. La qualité de sujet passif.....	254
B. La qualité de sujet actif.....	256
1. L'exercice des droits individuels	257
2. L'obligation d'assumer sa responsabilité.....	258
Sous-section 2 : Les organisations internatio- nales non gouvernementales	258
A. Présentation générale	258
B. Régime juridique.....	260
Sous-section 3 : Les entreprises multination- ales.....	261
A. Présentation générale	261
B. Régime juridique.....	262

Section II : La mise en œuvre des droits et obligations des personnes privées

Sous-section 1 : La protection des droits.....	265
A. La protection des droits fondamentaux.....	266
1. La protection sur le plan régional	266
2. La protection sur le plan universel.....	269
B. La protection des droits des investisseurs.....	270
1. La procédure définie par le contrat.....	271

2. La procédure définie par un traité	272
Sous-section 2 : La répression de certains crimes internationaux.....	275
A. La responsabilité pénale des particuliers	275
1. Les infractions punissables.....	275
2. Leur répression.....	278
B. La responsabilité pénale des agents de l'État.	279
1. Les crimes punissables	279
2. Leur répression.....	281

Troisième partie : LES FONCTIONS DU DROIT INTERNATIONAL

Chapitre premier : LA PACIFICATION DES RELATIONS INTERNATIONALES

Section I : Le règlement des différends

Sous-section 1 : Généralités sur les méthodes et les organes de règlement.....	288
Sous-section 2 : Le règlement préventif	291
A. Mécanismes de contrôle	291
B. Organes de contrôle	292
Sous-section 3 : Le règlement diplomatique .	294
A. Négociations	294
B. Enquête	295
C. Bons offices, médiation et conciliation.....	296
Sous-section 4 : Le règlement juridictionnel .	298
A. Caractéristiques générales.....	298
B. L'arbitrage interétatique	300
1. Fonctionnement de l'arbitrage.....	300
2. Autorité de l'arbitrage	302
C. Le règlement judiciaire interétatique.....	304
1. Organisation de la Cour	306
2. Compétences de la Cour	307
a) Compétence contentieuse	307
b) Compétence consultative.....	310

3. Éléments de procédure	313
4. Autorité de la décision.....	316
Section II : Le maintien de la paix et l'emploi de la force	
Sous-section 1 : Le régime de l'emploi de la force armée.....	319
A. Interdiction de principe.....	319
B. Emploi en légitime défense.....	321
1. Réactions légitimes	322
a) Légitime défense individuelle	322
b) Légitime défense collective	326
2. Usage(s) controversé(s)	328
Sous-section 2 : Le maintien de la paix.....	329
A. Organes d'intervention	332
B. Logique de l'intervention	336
1. La qualification.....	336
2. Les situations	338
C. Techniques d'intervention.....	339
1. Mesures provisoires (art. 40).....	340
2. Mesures pacifiques (art. 41).....	341
3. Mesures militaires (art. 42).....	342
D. Autres interventions	347
1. Interventions non autorisées.....	347
2. Interventions à des fins humanitaires	348
Sous-section 3 : La sécurité régionale.....	351
A. La notion d'organisme régional	352
B. Les pouvoirs des organismes régionaux.....	353

Chapitre 2 : L'AMÉNAGEMENT DE L'ESPACE

Section I : La coexistence des espaces étatiques

Sous-section 1 : La coexistence des territoires.....	356
A. Délimitation	356
B. Attribution.....	358

Sous-section 2 : La coexistence des ordres

juridiques	360
A. Les conflits de compétences	360
1. La primauté de la compétence territoriale	360
2. Les autres hypothèses de conflits	361
B. L'extension dans l'espace des actes normatifs	362
1. Sa reconnaissance par le droit international ..	362
2. Ses limites	363
3. La reconnaissance des lois étrangères par la <i>lex fori</i>	366

Section II : L'utilisation du domaine maritime et spatial**Sous-section 1 : Les espaces maritimes.....** 368

A. Les libertés d'utilisation	369
1. Les libertés de la haute mer	369
2. La liberté de navigation dans les zones de juri- diction nationale.....	370
B. L'exploitation des ressources	373
1. L'exploitation en haute mer	374
a) La pêche	374
b) Les ressources minérales.....	374
2. L'exploitation dans les zones de juridiction nationale	377
a) Les zones concernées.....	377
b) Le régime d'exploitation.....	380

**Sous-section 2 : L'espace extra-atmosphé-
rique**

A. L'élaboration d'un régime spécifique	382
1. L'évolution du droit de l'espace	382
2. La formulation des principes.....	383
B. Le régime des activités spatiales.....	384
1. Un régime internationalisé	384
2. Les droits et obligations des États lanceurs...	385

Chapitre 3 : LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Section I : L'engagement de la responsabilité

Sous-section 1 : Le fait illicite.....	390
A. La violation d'une obligation internationale ..	391
1. L'absence de caractère pénal.....	392
2. L'absence de nécessité d'un dommage	393
3. Les éléments constitutifs du fait illicite.....	395
a) Nature de l'obligation violée	396
b) Caractère de la violation.....	397
B. Les cas d'exonération.....	399
1. L'exonération consécutive au comportement de l'État « victime »	400
a) Le consentement	400
b) La légitime défense	401
c) Les contre-mesures.....	401
2. L'exonération consécutive à des contraintes extérieures	402
a) La force majeure	402
b) La situation de détresse	403
c) L'état de nécessité	404
Sous-section 2 : Son imputabilité à l'État	405
A. L'imputabilité à une autorité publique.....	405
1. Les organes de l'État.....	405
2. Les organes extérieurs à l'État.....	407
B. L'imputabilité à des personnes privées	408
1. Le cas des personnes agissant sous la direction ou le contrôle de l'État.....	408
2. Le cas des personnes suppléant la carence de l'État.....	409
3. Le cas des mouvements insurrectionnels	409
C. L'imputabilité acceptée par l'État.....	410

Section II : Les conséquences de la responsabilité

Sous-section 1 : La mise en œuvre de la responsabilité	412
A. La mise en œuvre par l'État lésé.....	412

1. La notion d'État lésé.....	413
2. Les conditions de la mise en œuvre	414
B. La mise en œuvre par d'autres États	415
1. La remise en cause de la conception classique	415
2. L'ouverture du droit d'agir	416
Sous-section 2 : Les effets de la responsabilité.....	417
A. Les obligations de l'État responsable	417
1. La cessation du comportement illicite	418
2. La réparation.....	420
a) Le principe.....	420
b) Les formes	421
c) La contribution au préjudice.....	424
B. Le droit de prendre des contre-mesures	425
1. La notion de contre-mesure	425
a) La conception large	425
b) La conception restreinte	427
2. Les conditions d'exercice.....	427
a) Les États autorisés.....	428
b) Les conditions d'adoption	430
c) La proportionnalité des contre-mesures.....	431
3. Les limites	431
<i>Glossaire critique</i>	<i>433</i>
<i>Bibliographie</i>	<i>467</i>
<i>Index de la jurisprudence citée</i>	<i>473</i>
<i>Index analytique.....</i>	<i>481</i>

Mise en page par
Pixellence/Meta-systems
59100 Roubaix

