

UNIVERSITE DE KINSHASA

FACULTE DE DROIT

Droit international public

Notes de cours à l'intention des étudiants de la troisième année de graduat B

Professeur MANZYAMBO

2010-2011

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Introduction

Section 1 : Le concept DIP

Section 2 : Historique du DIP

Section 3 : Fondement du caractère obligatoire du DIP

Section 4 : Rapport entre le DIP et les autres branches

Section 1 : Concept DIP

§1. Définition du droit international public

Le DIP est aujourd'hui défini comme le droit applicable à la société internationale (selon les auteurs Patrick d'ailler, Alain Pellet, Nguyen Quoc Dinh dans « Droit international public », 7^e éd., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002, p. 36).

Pierre Ruzié in « Droit international public », 15^e éd., Dalloz, 2000, définit le DIP comme l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent aux sujets de la société internationale c'est-à-dire normalement aux Etats, organisations internationales et exceptionnellement aux individus.

De par ces définitions, nous constatons que la société internationale est composée des Etats et des organisations internationales.

L'expression « Droit international » a été inventé par un juriste philosophe anglais, Jeremy Bentham en 1780 dans son ouvrage « Introduction to the principal... », en anglais dans l'expression international law.

En 1802, Jeremy Bentham va ajouter dans la 2^e éd. de son ouvrage le qualificatif « public » au terme « international law » pour donner « Public international law » qui se traduit par Droit international public en français.

Cependant le DIP a existé avant le 18^e s, sous le qualificatif de « droit des gens » traduction de l'expression latine « jus gentium ».

§2. Différence entre le droit international public et le droit international privé

La différence entre le DIP et le DIP se situe au niveau de leurs objets qui sont différents. Le DIP a pour objet de régler les rapports de nature publique entre Etats (principalement) alors que le DIP a pour objet de régler les rapports entre personnes privées et particulières (personne juridique et morale). C'est un droit

spécial applicable aux personnes privées impliquées dans les relations juridiques internationales.

Rapport juridique international, rapport ayant un élément d'extranéité : les rapports privés présentant un élément d'extranéité lorsque l'organe étatique appelé à les examiner est mis en contact avec organe juridique étranger, même particulièrement.

Peuvent constituer un élément d'extranéité aux yeux de l'organe de l'Etat : le domicile à l'étranger, la nationalité étrangère, la situation d'un bien sur le territoire d'un Etat étranger, la conclusion à l'étranger d'un contrat...

Le DIP est essentiellement constitué par des règles fixées par chaque Etat lorsque son droit interne est en conflit avec d'autres Etats à l'occasion d'un conflit de droit international privé.

Pour ce qui est de la dénomination, l'expression droit international sert à qualifier aussi le DIP, tandis que l'on est obligé de dire DIP toujours.

Section 2 : Histoire du DIP

Le DIP est un droit essentiellement évolutif, son évolution suit celle de la société qui la régit. Pour mieux la comprendre, faut en connaître l'histoire qui est intimement liée à celle du pays qu'elle régit.

Le DIP trouve ses racines au-delà de l'existence de l'Etat moderne tel que nous la connaissons aujourd'hui. Toutefois, ce droit a changé de sens et a évolué de manière particulière à partir de l'existence de l'Etat moderne.

1^{ère} sous-section : Le DIP avant la naissance de l'Etat moderne

Avant la naissance de l'Etat moderne, le DIP a existé au sens d'un droit inter-sociétal, c'est-à-dire un droit régissant les sociétés politiques (pas forcément les Etats au sens moderne). C'est ainsi qu'on retrouve déjà dans les cités grecques, l'empire romain... des règles juridiques.

§1. La pratique des cités grecques

On y retrouve une distinction essentielle entre leurs propres cités et les tribus qu'ils qualifiaient des barbares. Avec les barbares les relations étaient basées sur la force corporelle. Le droit, la justice n'a existé qu'entre les cités grecques. Ce clivage s'est transporté dans l'histoire, car nous retrouvons cette pratique dans le droit international classique qui faisait une distinction entre les nations chrétiennes (civilisées) et nations païennes (barbares), les premiers avaient le droit d'agir comme bon leur semble avec les autres nations barbares.

En dehors de cette distinction entre cités grecques et les nations barbares, il a existé un droit international rudimentaire entre les différentes cités grecques, il y

avait des normes qui régissaient les différents rapports entre elles. Et par leurs pratiques, les cités grecques ont fait un double apport du DIP :

1. les cités grecques ont inventé l'arbitrage comme moyen de règlement pacifique préalable de leurs différends
2. elles ont contribué à l'humanisation de la guerre en instituant l'inviolabilité de certains lieux (temples) et certaines personnes (divin, prêtres) = institution reprise par Rome et au Moyen-orient.

§2. Les legs de l'empire romain

L'empire romain a eu une influence sur le développement des règles de droit, une influence directe et indirecte.

1^{ère} influence : Rome a influencé le développement du DIP en ce sens qu'elle a été le premier « Etat » à posséder des règles précises qui régissaient ses rapports avec les autres pays. Elle se remarque en quatre points :

- Rome avait son propre droit de la paix et de la guerre, c'était un droit à forte connotation religieuse parce ce droit était administré par des prêtres qu'on appelait « Fetiales » et ce droit était appelé « jus fetiales » = les prêtres décidaient si une nation avait violé ses obligations vis-à-vis de Rome et qu'il fallait lui faire la guerre. Et la guerre ainsi décidée, était une guerre juste. Ce concept « guerre juste » a été repris par le droit classique.
- L'empire romain a considérablement développé la pratique des traités avec les nations tiers. Il existe 3 sortes de traité :
 - les traités d'amicitia : amnistie
 - les traités hospitium : hospitalité
 - les traités d'alliance : foedus
- l'empire romain a aussi consacré la pratique de l'envoi (légation active) et de réception (légation passive) d'ambassadeur. Et la personne de l'ambassadeur était inviolable sous peine de sanction très grave. C'est de là que vient le principe d'immunité et d'inviolabilité (privilèges diplomatiques)
- Rome a donné naissance à tout un corps de droit particulier régissant les relations entre cités romaines et les étrangers, c'est le jus gentium qui a été utilisé pour nommer le droit international public à ses débuts.

N.B. : tous ces droits cités étaient des droits internes à Rome

2^e influence : son influence a été indirecte par le biais de son droit interne et du droit naturel

- Le droit interne : le droit romain qui a été redécouvert au Moyen-âge était devenu le droit de toute l'Europe chrétienne, il était enseigné dans toutes les Universités européennes. Il a constitué la base de l'inspiration de l'élite européenne lorsqu'il a fallu formuler les règles régissant les relations entre Etats européens. C'est ainsi qu'encore aujourd'hui nombre

de principes généraux de droit international public trouvent leur origine dans ce droit.

- Le droit naturel : le droit romain accordait une place importante à ce droit, qui est conçu comme un ensemble de règles des raisons communes à tous les hommes. Il a toujours été présent dans le DIP même jusqu'à nos jours.

§3. Le DIP au Moyen-âge

Le moyen-âge européen a eu deux étapes : celles des guerres et celles florissantes qui a vu naître et se développer en Europe des relations entre les monarchies naissantes de l'Europe.

Au cours de la 2^e moitié du M-A européen, il y a naissance des nouvelles monarchies qui se caractérisent par le fait qu'elles étaient membres de la communauté chrétienne appelée « caritas christionna ».

Cette communauté chrétienne était assujettie à deux concurrentes : le Pape et l'Empereur qui n'avaient pas des relations faciles. C'est cette concurrence qui a permis aux monarchies de devenir des vrais Etats car elles ont fini par se libérer de la double emprise. Il s'est développé plusieurs normes pendant cette période du moyen-âge, à savoir :

1. la division du DI en droit de la guerre et de la paix ;
2. les notions de guerre juste et injuste reçoivent de nouvelles définitions basées sur la doctrine chrétienne : juste si elle est entreprise pour un prince légitime pour répondre à une injustice et pour punir cette injustice = guerre juste. C'est la conception de la guerre (prince légitime : investi par le Pape) sanction. La guerre contre les infidèles n'est pas condamnée.
3. l'interdiction de la guerre privée : seul le monarque peut mener la guerre ;
4. deux nouvelles institutions humanitaires voient le jour « la trêve de Dieu » qui est le fait de déclarer certains jours sans guerre ; « la paix de Dieu » qui comprend la neutralité des édifices du culte et l'inviolabilité des clercs et des pèlerins ;
5. le M-A continu et améliore la pratique de l'antiquité en ce qui concerne le retour à l'arbitrage et aux traités ;
6. la diplomatie se développe par la création des ministères des affaires étrangères et des ambassades permanentes, la fonction du diplomate est réglementée et l'institution du principe de privilège et d'inviolabilité ;
7. naissance d'un véritable droit de la mer qui régit aussi bien le temps de paix que le temps de guerre ;
8. un système spécial de protection consulaire est institué dans les pays hors chrétienté.

Sous-section 2 : Le DIP depuis la naissance de l'Etat moderne jusqu'à la 1^{ère} guerre mondiale

Elle comprendra 4 paragraphes :

§1. Naissance de l'Etat moderne et inter-étatique

L'Etat moderne est né à la suite de l'émancipation des monarchies européennes de la double tutelle de la papauté et de la sainte empire romano-germanique. Les Etats sont : Angleterre, France, Espagne, Suisse, Hollande, Russie, Allemagne et Italie (seulement en 1870).

L'Etat moderne apparaît au 16^e s. et est fondé sur deux concepts clés : la souveraineté et la laïcité. Mais la souveraineté est fondamentale. Le concept souveraineté est le fondement théorique des Etats modernes. Ce concept a été forgé par Jean Bodin, théoricien royaliste français, qui était le 1^{er} a utilisé l'expression « Res publica » pour désigner l'Etat. La Res publica « c'est le droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui est commun avec puissance souveraine ». Selon Jean Bodin, son ouvrage le plus connu « Les 6 livres de la République » en 1576.

La puissance souveraine telle que conçue par Jean Bodin comporte un aspect interne et externe : la souveraineté dans l'Etat et la souveraineté de l'Etat, c'est-à-dire sous le plan international la souveraineté de l'Etat se ramène à l'indépendance. Les monarchies européennes ont affirmé leur indépendance vis-à-vis du Pape, de l'Empereur et les autres Etats.

La laïcité est le fondement moral de l'Etat. C'était le fruit de la réforme protestante ; la pensée protestante a affirmé que l'autorité civile était suprême sur le territoire de l'Etat, elle a contribué à renforcer l'Etat. Les R.I. mettent en présence les Etats souverains et juridiquement égaux. Et c'est ainsi qu'est née la société interétatique et l'inter-étatisme comme doctrine.

§2. La consécration de l'ordre interétatique par les traités de Westphalie

La naissance des nouveaux Etats en Europe a été formellement légalisée dans deux traités. Les traités sont appelés traités de Westphalie. Osnabrück et Munster. Ils ont été conclus à la fin de la guerre de 30 ans qui avait opposé plusieurs monarchies européennes pour des raisons à la fois religieuses et politiques. Cette guerre avait été dégelée par deux grandes puissances du monde à cette époque : la France et la Suède. Les parties en présence étaient d'une part la France, la Suède, la Suisse, les Républiques et princes italiens, les Protestants et les Allemands, d'autre part, l'empereur d'Allemagne, l'Autriche et les Etats pontificaux.

Ces deux parties ont signé deux traités pour signifier la paix. Ces traités étaient l'un signé à Osnabrück par les protestants et l'autre à Munster par les Catholiques.

Le traité Osnabrück fut conclu entre la Suède et ces alliés dont la France d'une part et de l'autre l'empereur de l'Empire romano-germanique et l'Allemagne (son prince).

Le traité de Munster fut conclu entre d'une part la France et ses alliés dont la Suède et de l'autre l'Empereur romain-germanique et le prince d'Allemagne.

Les deux réalités furent cependant considérées comme une unité et furent publiées le 24 octobre 1648 à Westphalie. Ils ont été considérés comme la charte constitutionnelle de l'Europe pour deux raisons :

1. ils ont légalisé formellement l'existence des souverainetés distinctes et égales, c'est-à-dire l'existence des nouveaux Etats souverains car ils se sont dégagés de l'emprise de l'empereur et du pape, en mettant fin à leurs dominations sur les monarchies. La victoire de ses monarchies n'était pas seulement politique mais aussi religieuse parce qu'on a reconnu l'existence des monarchies protestantes.
2. ils ont posé les premiers éléments d'un droit public européen, c'est-à-dire un ensemble des principes correspondants aussi bien à des préceptes de sagesse diplomatique qu'à des obligations juridiques contraignantes. Ce droit public européen a fini par être répandu à travers le monde suite aux conquêtes européennes.

Voici les quelques grands principes du droit public :

- la souveraineté et l'égalité des Etats sont reconnus comme principes fondamentaux ;
- la liberté de la haute mer qui a comme conséquence la norme de l'exclusivité du pavillon (en haute mer chaque navire hisse le drapeau du pays où il a été matriculé) ;
- la norme « pacta sunt servanda », c'est-à-dire un Etat doit respecter les engagements qu'il a librement contracté ;
- les règles relatives aux relations diplomatiques ;
- la distinction entre l'état de paix et de guerre ;
- le statut d'extranéité ;
- la non-ingérence dans les affaires intérieures.

Ainsi, donc les traités de Westphalie peuvent être légitimement considérés comme le point de départ du DI classique. L'interprétation que les monarques européens en ont fait, les a conduit à se comporter en monarques absolus, des propriétaires de l'Etat. C'est ainsi que l'Etat qui naît au 16^e siècle est un « Etat princier », et dans cette façon de se comporter les monarques ont été appuyés par des doctrinaires, des penseurs politiques comme Machiavel, Spinoza.

Sur le plan extérieur, l'absolutisme royal a conduit à l'affirmation de la supériorité de la volonté de l'Etat, de rien ne peut être imposé aux monarques, à l'Etat sans leur consentement (rien n'est au-dessus de l'Etat). Il n'y a aucune structure au-dessus de l'Etat ; c'est la conséquence de cet absolutisme est que la guerre est admise comme mode de règlement des différends, elle devient un

moyen nécessaire et normal de la politique internationale des monarques absolus.

L'idée d'une O.I. n'est pas acceptée parce qu'elle supposerait la limitation de la souveraineté de l'Etat à cette époque. Toutefois, pour maintenir la paix les monarques ont eu recours à un principe politique, le principe de l'équilibre.

L'idée maîtresse de la politique de l'équilibre consiste en ce qu'il est nécessaire de réaliser entre les Etats une répartition de forces telles qu'elles s'équilibrent. Le but est d'empêcher qu'aucun d'entre eux ne deviennent assez puissant pour déclencher une guerre qu'il serait sûr de gagner. La paix est ainsi maintenue et en même temps on organise la protection des Etats faibles. C'est un principe politique, parce qu'il n'a pas été formulé de manière explicite dans les traités de Westphalie.

§3. L'apport de la doctrine

Les auteurs qui ont écrit à l'époque de la formation du D.I. ont été qualifiés de fondateurs du D.I. tant que discipline juridique. Ils sont répartis en 2 parts : les jus naturalis et les positivistes.

1. Les jus naturalis

Les premiers théoriciens du D.I. étaient les partisans de l'école du droit naturel qui est une discipline très ancienne qui remonte à l'époque d'Aristote et de l'école stoïcienne. L'école du droit naturel pose les postulats suivants :

- l'homme est un être social et libre, la société dans laquelle il vit est une société juridique. Cette société est régie par le droit naturel ;
- le droit naturel garantit la liberté de l'homme et limite le pouvoir auquel il est soumis = c'est un droit antérieur et supérieur au droit positif.

Au 16^e s. les théologiens-juristes qui ont réfléchi sur le phénomène de l'Etat souverain se sont référés à la théorie du droit naturel. Les plus importants de ces théologiens ont été Francisco de Victoria et Francisco Suarez (des espagnols), ils ont été suivis par Grotius et ses disciples.

A. Francisco de Victoria

Il était un moine dominicain de nationalité espagnole, il a vécu entre 1480 et 1546. Il a enseigné à l'Université de Salamanque.

La pensée de Francisco de Victoria a été dans trois grades leçons qui ont été publiées après sa mort sous le titre de « Relectione theologiae ». Cette pensée peut être résumée comme telle :

- l'Etat est souverain, donc libre mais il est limité par le droit naturel qui lui est supérieur ;

- les Etats, à l'instar des individus, ont besoin de vivre en société, la communauté des Etats, dont l'existence est nécessaire, est une société juridique ;
- le D.I. destiné à régir cette société est nécessairement. A l'époque de la formation du D.I., l'affirmation de sa nécessité est d'une importance primordiale pour la poursuite du processus de formation.

Francisco de Victoria appelle ce droit « jus inter gentes » ou « droit entre Etats » mais seulement il confond le droit international avec le droit naturel, principe pour lui, c'est le droit naturel qui est d'application universelle et le droit naturel lui-même est confondu avec la morale divine.

B. Francisco Suarez

Est un théologien-jésuite qui a vécu entre 1548 et 1617. Il a enseigné dans plusieurs Universités en Europe (Paris, Sebovi, Rome, Oindre...).

En 1612, il publie son ouvrage « Tractatus de legibus ac deo legis latore ». Dans cet ouvrage, il désigne le D.I. par l'expression « jus gentium ».

Francisco Suarez est sous l'influence de Francisco de Victoria, mais il apporte toutefois des précisions nouvelles. Il reconnaît, comme Victoria, la communauté des Etats, mais contrairement à Victoria, il distingue le droit naturel au droit des gens. Le droit naturel est un droit nécessaire et immuable par contre le droit des gens est un droit évolutif et contingent. Le droit de gens provient de l'appréciation par le peuple de ce que peut être le contenu du droit naturel, il équivaut donc au droit positif entendu comme droit en vigueur.

Entre le droit de gens (droit positif) et le droit naturel il existe un rapport nécessaire qui est le droit positif toujours être conforme au droit naturel ainsi le droit naturel reste subordonné à l'Etat.

C. Hugo de Groot (Grotius)

Etait un poète, philosophe, juriste et diplomate de nationalité hollandaise. Il a vécu entre 1583 et 1645. C'est à Grotius que l'on doit l'exposer le plus complet de la théorie du droit naturel et c'est avec lui que s'est constitué définitivement l'école de la nature et du droit des gens.

L'ouvrage maître de Grotius a été intitulé « Droit de la guerre et de la paix » publié en 1627. C'est dans cet ouvrage qu'il a présenté sa conception générale du droit international. La pensée peut être résumée de la manière suivante.

Il reconnaît que l'Etat est souverain mais cette souveraineté est limitée par le droit naturel contrairement à ces prédécesseurs, il assimile le droit naturel à la morale, mais sa particularité est que cette moralité est laïque. Pour lui, la morale ne se confond pas avec la loi divine, elle découle directement de la raison.

Selon Grotius, le droit naturel est constitué dans certains principes de la droite, raisons qui nous font connaître qu'une action est normalement honnête ou non selon la conviction ou la disconvenance qu'il a avec une nation raisonnable et sociale.

Grotius établit une distinction entre le droit naturel et le droit volontaire. En effet, le droit volontaire résulte de la volonté des nations, de toutes les nations ou de certaines d'entre elles. Il rassemble les règles constructives applicables effectivement aux relations internationales. Par contre le droit naturel contient des principes c'est-à-dire le droit volontaire n'est valable que s'il est conforme au droit naturel, autrement dit la volonté des nations n'est pas souveraine, elle est subordonnée au droit naturel.

Grotius reconnaît la légitimité de la guerre car pour lui, il n'y a pas une autre autorité au-dessus des Etats. Mais pour que cette guerre soit légitime, elle doit être juste ; et elle l'est quand elle vient corriger une injustice (c'est le droit naturel qui détermine ce qui est juste et ce qui ne l'est pas), il y a injustice lorsque les droits fondamentaux sont violés. Ces droits fondamentaux sont : l'égalité, l'indépendance, le respect...

D. Samuel Ruffendorf

C'est un disciple de Grotius. Il a existé de 1636 à 1694. Il a publié en 1672 un ouvrage intitulé « Droit de la nature et des gens ». Il a repris la même théorie que Grotius. Ainsi donc, tout en ayant contribué à la formation du D.I. les partisans sur la formation du système inter-étatique lui-même qui exclut toute subordination de l'Etat souverain à un droit antérieur et supérieur quelconque.

E. Emmerich de Vattel

Né en Suisse en 1758, son ouvrage principal est intitulé « Le droit applicable aux affaires et aux nations souveraines ». Pour lui, la société internationale est par nature la grande société des nations composées uniquement des Etats souverains. Pour lui, toute nation qui se gouverne seule et n'a pas d'Etat pour la gouverner devient un Etat souverain.

La règle de droit applicable à cette société, c'est le droit naturel. Pour lui, ce droit naturel est un droit nécessaire, créé par la nécessité ; chaque Etat doit être capable de déterminer, ce qui est nécessaire pour lui mais ils peuvent par consentement mutuel déterminer ce qui est nécessaire pour eux.

Les positivistes

Ils existaient à la même époque que les jus naturalistes. Nous pouvons citer comme positivistes : Selden (1548-1648), Zouch (1590-1660), Cornelius (1673-1743), Moser (1701-1785), Georgef (1756-...).

Pour Selden, Zouch, Cornelliuss, le D.I. est issu non pas d'un droit supérieur quelconque mais uniquement des traités et coutumes. Mais Moser et Georges F. sont les plus grands des positivistes. Moser a publié un ouvrage intitulé « Principe du droit des gens » paru en 1750.

George Frédérick a publié un ouvrage intitulé « Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage ».

Le D.I. positif, pleinement consolidé, est caractérisé par les principes ci-après :

- les Etats sont souverains et égaux entre eux ;
- la société internationale est une société inter-étatique, c'est-à-dire une juxtaposition d'entités souveraines et égales entre elles, excluant tous pouvoirs politiques organisés et superposé à ses composantes ;
- le D.I. est un droit inter-étatique, c'est-à-dire il ne s'applique pas aux individus ;
- les sources du D.I. droit issue de la volonté et du consentement des Etats souverains ;
- les Etats souverains apprécient seuls ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire dans les relations internationales ;
- dans les rapports entre Etats souverains, la guerre est permise.

Le principe de base est la souveraineté pour les Etats souverains.

§4. Le développement du droit international classique : Droit de la société internationale

Le droit international classique c'est celui qui régit la société internationale classique, il s'adaptait à cette société.

1. Structure de la société internationale classique

La société internationale classique était composée exclusivement d'Etats souverains donc d'une société interétatique exclusivement. C'est seulement dans la 2^e moitié du 19^e s. qu'on a vu apparaître les embryons des organisations internationales.

Il y avait une quinzaine d'Etats européens, deux Etats africains, \pm 19 Etats américains, nombre restreint. Ces Etats étaient des Etats homogènes. Cette homogénéité apparaissait sur le plan social, économique, culturel et politique.

Sur le plan politique parce qu'il n'y avait pas des conflits idéologiques. Sur le plan économique : primauté des valeurs de libre échange. Sur le plan

socioculturel, les Etats partageaient les mêmes valeurs issues de l'empire romain d'Occident ou de la chrétienté.

En effet, bien que composée d'Etats souverains et juridiquement égaux, la société internationale classique fut, cependant, pendant la 2^e guerre mondiale du 19^e s., dominée par un petit nombre d'Etats européens qui a constitué le gouvernement de fait.

Ces Etats sont : l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, France, la Prusse. Ce gouvernement est né de l'absence d'une institution structurelle au niveau de la société internationale. Le gouvernement de fait constitué par ces 5 Etats a revêtu deux formes : la sainte alliance et le concert européen.

La sainte alliance a vu le jour au Congrès de Vienne de 1815 tenu après la défaite de Napoléon. Elle a été créée par une déclaration signée à Paris le 26 septembre 1815. Le but poursuivi était d'écraser toutes formes de révolution. La sainte alliance a disparu en 1930 sous la poussée des idées libérales.

Le concert européen est né le 30 novembre 1815. Il organisait des conférences lorsque les affaires d'intérêts collectifs l'exigeaient.

2. L'essor du droit international public

a. Sur le plan quantitatif

Il y a eu un développement prodigieux du droit conventionnel, c'est-à-dire plusieurs traités et conventions ont été conclus sur le plan mondial entre 1815 et 1924 environ 16 mille traités ont été conclus.

b. Sur le plan qualitatif

Le 19^e s. a apporté un changement remarquable du D.I. Ce changement fut remarquable dans les domaines ci-après :

- apparition des nouvelles branches du D.I. ;
- apparition des nouveaux sujets de droit, les O.I. ;
- développement et amélioration des techniques de règlement des différends ;
- l'invention des traités multilatéraux.

1. L'invention du traité multilatéral

La création d'un ... instrument sur un objet quelconque qui réunissait plusieurs Etats qui la signaient pour un même objet.

Il réunissait 2 ou plusieurs Etats autour d'un instrument unique.

2. Apparition des nouvelles branches du D.I.

Au 19^e s. le D.I. est appliqué progressivement à des domaines qui, autrefois, échappaient son emprise. Il s'agit notamment : du D.I. de communication, qui régleme la navigation sur le fleuve et détermine aussi le statut des certains canaux transocéaniques.

- Le droit des relations économiques qui s'intéresse au commerce international, aux relations financières ou la monnaie, la circulation des personnes (c'est ce qu'on appelle aujourd'hui la mondialisation).
- Le droit international des droits de l'homme : ici l'individu devient sujet du droit international (pas en droit classique) parce que les droits de l'homme visent l'individu qui devient sujet actif (de ce DIDH) dans le cas où l'Etat qui a ratifié ce droit revalorise cet individu. Mais l'individu devient sujet passif lorsque c'est lui qui a violé (la loi) le droit des autres.

3. Apparition des nouveaux sujets de D.I.

Les nouveaux sujets sont les organisations internationales. La première OI est l'Union Télégraphe Internationale en 1865 ; la deuxième OI est l'Union Postale Internationale en 1870.

4. Développement et organisation des (nouvelles) techniques des règlements pacifiques des différends entre Etats

Ces nouveaux moyens apparaissent au 19^e s. et ces moyens sont : la médiation, les bons offices, l'enquête, la conciliation.

Sous-section 3 : Le développement du D.I. pendant l'entre deux-guerre

Le D.I. a également évolué : le développement des OI, la limitation de recourir à la force, l'organisation d'une structure internationale.

§1. Le développement des O.I. : institutionnalisation de la paix et les relations internationales

Le phénomène de l'internationalisation des relations internationales connaît un très grand essor durant cette période. Il y a eu :

- en 1918 le traité de Versailles qui a créé la Société des Nations (la première OI à vocation universelle) bien que cette structure n'a pas fait long feu, elle est considérée aujourd'hui comme la première OI à vocation universelle ;
- en 1919, le traité de Versailles a créé l'Organisation Internationale du Travail ;
- en 1930, il y a eu la création de la Banque des règlements internationaux chargée d'assurer le paiement des dettes de guerre.

§2. La limitation – l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales

La limitation du recours à la force a été stipulée dans le pacte de la Société des Nations de 1919, tandis que l'interdiction de recourir à la force l'a été dans le Pacte Briand-Kellog de 1928.

1. Le pacte de la Société des Nations (SDN)

Cet instrument a réduit pour la première fois dans l'histoire le droit des Etats à recourir à la guerre pour régler leurs différends. Jusque-là ce droit « jus ad bellum » était entièrement discrétionnaire. Mais en 1899 et en 1901 lors des conférences de paix de la Haye furent adoptées les normes relatives à la conduite des hostilités (le jus in bellum).

Dans la conduite de la guerre, il y a des règles relatives à la prévention de la guerre, à la conduite des hostilités et au régime de neutralité. Il y a aussi des règles qui s'appliquent aux moratoires de guerre, en cas de violation de ces moratoires il y a application des sanctions qui sont à la fois économiques et/ou militaires.

Il y a moratoire lorsqu'il y a cessez-le-feu et que les parties doivent respecter, c'est-à-dire un temps d'arrêt des hostilités.

2. Le traité de paix du 27 août 1928 dit « Pacte Briand-kellog »

Ce traité a été signé ou s'appelle ainsi pour l'honneur de ses négociateurs (Briand et Kellog). Il a été signé par 15 Etats : Allemagne, Autriche, Australie, Belgique, Grande Bretagne, Union Sud Africaine, Italie, Japon, Pologne, Tchécoslovaquie, France, Nouvelle Zélande, Irlande.

Plus tard, ce traité a reçu l'adhésion de la quasi-totalité des Etats de l'époque. Il a mis la guerre hors la loi internationale. En effet, ses articles. 1 et 2 sont ainsi libellés :

- Art. 1 : Les hautes contractantes déclarent solennellement ou non de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour régler les différends internationaux et ils renoncent en tant qu'instrument de politique nationale de leurs relations mutuelles.
- Art. 2 : Les hautes parties contractantes reconnaissent que les règlements de tous les différends ou conflits de quelque nature et de quelques origines qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, en devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques même si cet instrument a connu des violations flagrantes nombreuses, il été universellement accepté et a même servi de base aux dispositions de la charte des Nations Unies.

§3. L'institutionnalisation d'une juridiction internationale

Jusqu'à l'époque sous examen, les efforts de l'Etat tendant à créer un tribunal international pour régler leurs différends avait échoué, cet effort a été repris après la 2^e guerre mondiale et a abouti à la création de la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) = c'est la 1^{ère} juridiction qui a été créée entre les Etats.

Son statut subsiste jusqu'à ce jour parce qu'il constitue aujourd'hui le statut de la Cour Internationale de Justice (CIJ) qui a été créée dans le cadre des Nations Unies (ONU). Par contre, la CPJI a été créée dans le cadre de la Société des Nations (SDN).

§4. Extension matérielle du D.I.

Entre 1918 et 1945, le D.I. a vu s'étendre son champ d'application. En effet, d'une part on assistait à l'émergence du droit de protection des minorités et de l'homme des droits internationaux s'applique à la sphère des relations économiques internationales, relations commerciales et monétaires.

Le droit de protection des minorités apparaît dans les traités mettant fin à la 1^{ère} guerre mondiale, les traités de paix. L'Europe a connu une recomposition géographique après la 1^{ère} guerre mondiale qui a donné naissance à des nouveaux Etats créés sur le principe de la nationalité.

Le principe de nationalité veut que tout peuple constitué en nation (constitue) forme un Etat. Mais dans ces Etats-nations il a existé des minorités : religieuses,

politiques... qu'il fallait protéger. Ces différents traités ont donné aux minorités la possibilité, le droit d'exister en tant que minorité.

Sur le plan économique, commercial et monétaire des accords ont été conclus pour réglementer certaines matières bien précises comme par exemple le règlement de commerce concernant l'exploitation des minerais.

Sous-section 1 : Le D.I. depuis la fin de la 2^e guerre mondiale

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la société internationale a connu des bouleversements énormes. Les bouleversements ou transformations sont de 2 sortes : elles sont à la fois horizontales et verticales.

- Sur le plan horizontal, il y a apparition des nouveaux et nombreux acteurs de la société internationale. Avec cette apparition, la société a perdu son homogénéité, c'est-à-dire elle est devenue hétérogène, diversifiée.
- Sur le plan vertical, des nombreux et nouveaux domaines sont apparus et ont élargi l'influence du D.I.

§1. La diversification de la société internationale

Après la seconde guerre mondiale, les acteurs de la S.I. deviennent plus nombreux. Ces acteurs sont : les Etats, les O.I., les ONG, les particuliers, les sociétés transnationales.

N.B. : S.I. : société internationale, STN : Société Transnationale

1. Les Etats

S'agissant des Etats la période d'après la 2nd guerre mondiale connaît 2 phénomènes : la prolifération et l'hétérogénéité.

- la prolifération : c'est le phénomène le plus apparent. Au début du 20^e s., particulièrement à la conférence de paix de 1907, la S.I. comptait une quarantaine d'Etat. En 1945, l'ONU a été créée par 51 Etats. Avec le mouvement de la décolonisation, le nombre d'Etat va sensiblement augmenter. Et aujourd'hui, il faut compter plus de 180 Etats dans le monde = phénomène visible qui a des conséquences sur le D.I.
- l'hétérogénéité : la communauté internationale d'après la seconde guerre mondiale est marquée par une grande hétérogénéité entre les Etats. Cette hétérogénéité tient à plusieurs éléments tels que la fragilité des nouveaux Etats, les différences des systèmes politiques et systèmes économiques, du niveau de développement économique, des valeurs culturelles.

La fragilité des nouveaux Etats : les Etats issus de la décolonisation diffèrent des Etats anciens en ce que ces nouveaux Etats n'ont pas d'assises stables, leurs

assises sont chancelantes. Les frontières des territoires sont mal définies ou artificielles, les populations ne sont pas forcément constituées en nation, elles ne sont pas forcément unies (absence d'unité nationale, absence d'Etats-nation) ; les administrations locales sont souvent théoriques et n'exercent pas des contrôles effectifs sur les territoires ; la souveraineté de ces Etats nouveaux apparaît souvent comme un dogme qu'une réalité. L'instabilité des nouveaux Etats est une source permanente des tensions (inter-nation) que la S.I. n'arrive pas toujours à régler.

La différence de régimes politiques, avec l'apparition des nouveaux Etats, les différences dont apparues au niveau des régimes politiques. Les anciens Etats avaient des régimes politiques conservateurs et modérés mais les nouveaux Etats ont des régimes révolutionnaires (d'origine marxiste). Il est né des conflits idéologiques entre anciens et nouveaux Etats dont le plus grand a opposé le capitalisme au communisme.

Aujourd'hui ces conflits idéologiques ont pratiquement disparu avec la dislocation de l'URSS. La S.I. est dirigée par une seule puissance depuis la fin de l'Union soviétique.

Hétérogénéité des systèmes économiques : l'homogénéité des systèmes économiques adoptés par les Etats a également volé en éclat après 1945. En effet, les divergences au niveau de systèmes politiques étaient doublées d'un clivage entre système économique, le système économique des Etats modérés était différent de celui des Etats révolutionnaires (système économique capitaliste et système économique collectiviste).

La différence entre la politique et l'économie : la politique c'est l'imperium et l'économie c'est le dominium.

- pour le capitalisme l'imperium est du domaine de l'Etat et le dominium est réservé à l'initiative privée, c'est-à-dire l'Etat légifère et le privé exécute ;
- dans le système collectiviste, l'Etat contrôle tout et l'imperium et le dominium c'est l'Etat qui s'en occupe pour qu'il n'y ait pas d'enrichissement des uns sur les autres. De nos jours, c'est le capitalisme qui prédomine.

Différence des valeurs culturelles : les anciens Etats avaient des valeurs culturelles fondées sur la morale judéo-chrétienne ; ces valeurs étaient le sous-bassement des valeurs culturelles des anciens Etats. Les nouveaux Etats ne sont pas tous fondés sur la morale (les valeurs) judéo-chrétienne. Les nouveaux Etats n'ont pas les mêmes valeurs culturelles. L'émergence des nouveaux Etats a redonné de l'importance à des philosophies et religions, telle que l'Islam, l'Indouisme... qui n'avaient pas d'influence jusqu'alors sur le D.I. ni au niveau international.

Différence du niveau de développement : l'émergence des nouveaux Etats a fait apparaître un clivage net entre d'une part, les Etats riches et d'autre part, les Etats pauvres. Au paravent tous les Etats connaissent un niveau analogue de

relative pauvreté, c'est-à-dire tous les Etats anciens connaissaient un même niveau de développement. Mais avec les nouveaux Etats, un écart grandissant existe entre pays développés et pays sous-développés.

Aujourd'hui, les Etats sont classifiés en pays riches développés et pays pauvres sous-développés ou en voie de développement. Cette très grande diversité entre les Etats a entraîné deux conséquences fondamentales sur le plan international : le régionalisme et la perte d'uniformité.

2. Les Organisations internationales gouvernementales

La création des O.I. a commencé au 19^e s. Ce phénomène s'est beaucoup accéléré après 1945. C'est ainsi que les O.I. sont créées aussi bien au niveau universel que continental. Elles sont de loin plus nombreuses que les Etats et couvrent plusieurs domaines. Les O.I. ont une personnalité juridique propre indépendante de leurs membres et au jour d'aujourd'hui, elles contribuent pour beaucoup dans le développement du droit international.

3. Les organisations non gouvernementales

Les ONG sont très nombreuses et très diversifiées. Deux grandes caractéristiques permettent de distinguer les ONG internationales des autres structures :

- elles n'ont pas des caractères lucratifs ;
- elles transcendent les frontières nationales en faisant appelle à la solidarité humaine et individuelle spécifiques (ces solidarités peuvent être politique, économique, religieuse, scientifique...)

Les ONG internationales sont des forces transnationales, des groupes de pression internationaux qui ne sont pas véritablement des sujets du D.I. Elles restent pour l'essentiel soumises au droit interne, c'est-à-dire au droit de l'Etat dans lequel elle s'est constituée, elle n'est pas directement régit par le D.I.

Il faut toutefois indiquer que certaines ONG internationales ont reçu une sorte d'officialisation de statut en D.I. à l'exemple du CICR, de celles qui reçoivent le statut d'observateur au sein de certaines O.I.

Enfin, quelques ONG internationales disposent d'un pouvoir normatif international (édicter des normes) tel est le cas de l'Association Internationale des Transporteurs Aériens mieux connu sous le sigle I.A.T.A. Ainsi donc, dans les deux cas (statut au pouvoir normatif), les ONG internationales concurrencent soit directement soit indirectement à l'élaboration du D.I.

4. Les particuliers

Le D.I. classique a ignoré l'individu, la personne privée. Il a mis entre lui et l'individu un écran étatique, c'est-à-dire l'individu était objet et non sujet du D.I., il devait passer par l'Etat pour faire valoir ses droits.

Cette situation a prévalu jusqu'à la fin de la 1^{ère} guerre mondiale. Après la 1^{ère} guerre mondiale, il y a eu un changement partiel car, certaines groupes d'individu se sont vus reconnaître des droits qu'ils pouvaient faire valoir sur le plan international. Ces individus sont :

- les minorités protégées par les traités de paix et de minorité : ils avaient la possibilité de saisir des tribunaux mixtes en cas de violation de leurs droits par l'Etat ;
- les populations des territoires sous mandat : elles avaient le droit de pétition devant le Conseil de la société des nations (SDN) contre les puissances administrantes.

Un territoire sous mandat, c'est un territoire né après la défaite des grandes puissances. Ex. de la défaite de l'Allemagne qui avait des territoires lui appartenant. Il fallait donc mettre les territoires de la puissance vaincue sous mandat, c'est-à-dire sous administration d'autres puissances. A la création des Nations Unies, ce système s'est transformé en territoire.

C'est seulement après la seconde guerre mondiale que la reconnaissance de la qualité de sujet de D.I. va s'étendre à tout individu et cela dans le cas de la protection internationale des droits de l'homme. En effet, la charte des Nations Unies et les instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés dans le cadre de cette organisation ont universalisé les droits de l'homme et leur protection sur le plan international. L'ONU a été le premier organisme à reconnaître l'individu comme sujet du D.I. des droits de l'homme. Ensuite l'Europe dans le traité de l'Union européenne.

5. Les sociétés transnationales

Quid les STN sont-elles ou pas sujet de droit international ?

Dans le cas actuel du D.I., ces sociétés ne sont pas sujets du D.I., elles sont sujets du droit privé bien qu'étant acteur essentiel de la SI, elles contribuent de manière directe à l'élaboration du SI.

Les STN concluent des contrats internationaux et non pas des traités. Et ces contrats sont qualifiés de contrat d'Etats. Il importe toutefois de signaler que certains auteurs sont favorables à ce que le DI reconnaisse au STN une personnalité juridique fonctionnelle, c'est-à-dire une personnalité juridique qui sera opposable à l'Etat qui aurait conclu un contrat avec une STN.

Si les STN ne sont pas sujets de DI général elles sont d'ores et déjà sujets de droit économique international selon Dominique Caro. Les OI qui ont essayé de mettre en place des normes devant régir ces sociétés ont placé juste des règles de conduite et non des normes contraignantes.

§2. Nouveau développement du DIP

Le DIP élaboré après 1945 est appelé DI contemporain. A partir de cette date, le DI a été complètement codifié. Il s'est diversifié en raison de l'hétérogénéité de ses sujets et de ses nouveaux domaines d'application.

1. La diversification du DI en raison de ses sujets

Le D.I. classique régissait une seule catégorie des sujets, à savoir : les Etats qui sont des entités souveraines et égales en Droit.

Avec l'apparition de nouveaux sujets, cette uniformité du droit va cesser. Autrement dit, tous les sujets du DI ne disposent plus d'une compétence identique. Il apparaît maintenant une stratification des sujets, c'est-à-dire une hiérarchisation des sujets. Et ce, en fonction de l'étendu de leur compétence. Ainsi donc, au sommet, nous avons l'Etat qui possède la plénitude des compétences internationales. Autrement dit, sujet originaire. La deuxième catégorie est constituée des OI qui possèdent une compétence spécialisée et d'attribution.

Enfin, viennent les personnes privées (physique ou morale) qui ont des compétences subordonnées et fonctionnelles. Autrement dit, sujet mineur du DI. Par ailleurs, tous les Etats n'ont plus le même statut, les mêmes droits et les mêmes obligations. Donc, le DI contemporain est à la fois diversifié et a plusieurs vitesses car il y a sur le plan pratique la puissance militaire, les richesses qui occasionnent cela bien que sur le plan théorique, ils sont égaux.

2. Diversification du DI en raison du domaine d'application

A partir de 1945, il y a eu deux phénomènes :

- la multiplication des domaines d'application, d'un côté ;
- l'affermissement du régionalisme, de l'autre côté.

a. Multiplication des domaines d'application

Traditionnellement le DI s'appliquait à des domaines ci-après :

- la paix et la guerre ;
- le règlement pacifique des différends ;
- les privilèges et immunités diplomatiques ;
- la mer ;
- les traités.

Depuis 1945, le DI s'applique à des nouveaux domaines tels que :

- l'économique ;
- le travail ;

- l'environnement ;
- le développement ;
- l'espace atmosphérique et extra-atmosphérique ;
- la répression pénale ;
- la décolonisation ;
-
- la santé
- la fiscalité ;
- la météorologie ;
- les droits de l'homme ;
- le désarmement.

La conséquence de cette diversification se constate au niveau des méthodes d'élaboration du DI. Ainsi donc, il y a ce qu'on appelle le droit international mou et dur (soft law).

N.B. : Mou, avec des recommandations. Ex. : le protocole de Kyoto en DI de l'environnement ; Dur : avec des législations qui s'imposent à tous les Etats sans qu'aucun Etat n'y déroge. Ce droit mou ne peut pas être rendu dur. De ce fait, on a adopté des codes de conduite à défaut de faire des législations dures.

b. Affermissement du régionalisme

Le DI était régional, c'est-à-dire de l'Europe. Le DI d'aujourd'hui a été un droit régional, c'est-à-dire des Etats européens. Après l'universalisation de ce droit du fait de la colonisation de peuplement en Amérique et de la pratique de la clause coloniale en Afrique et en Asie, d'autres régionalismes ont vu le jour. La tendance au régionalisme s'est affermi suite aux tentatives d'intégrations politiques et économiques.

Le régionalisme est donc le fait des doctrines et règles internationales particulières applicables à une région du monde ou à un groupe d'Etat ayant des intérêts particuliers. Il s'agit des droits internationaux régionaux.

1. Le régionalisme américain ou le DI américain

Les doctrines sont :

Doctrines Monroe

Enoncée en 1823 par le Président américain James Monroe, cette doctrine affirme le principe de non-intervention réciproque des Européens et des Américains sur leur continent respectif.

Doctrines Drago

Enoncée en 1902 par le ministre des affaires étrangères argentin Maria Louis Drago, cette doctrine affirme qu'aucun pouvoir étranger y compris les USA ne

peut utiliser la force contre les mentions américaines afin de recouvrer des dettes.

Doctrines Tobar

Formule en 1907 par Carlos Tobar, ministre des affaires étrangères de l'Equateur, cette doctrine affirme que tout gouvernement issu d'un coup d'Etat soit confirmé par des élections libres avant d'être reconnu internationalement. Cela signifie l'interdiction de reconnaître le gouvernement issu du changement révolutionnaire.

Doctrines Estrada

Formulée en 1907 par Genora Estrada, ministre mexicain des affaires étrangères, cette doctrine affirme qu'un Etat ne doit ni reconnaître, ni ne pas reconnaître le gouvernement issu d'un coup d'Etat au motif que cela serait une ingérence dans leur souveraineté.

Les règles sont :

- l'asile diplomatique : le fait pour les Etats d'accepter de recueillir dans leurs locaux (inviolables de leurs ambassades à l'étranger) les personnes cherchant refuge pour des raisons politiques.
- Uti possidetis juris : c'est-à-dire vous avez possédé, continuer à posséder. Les Etats latino-américains ont invoqué ce principe au moment de leur accession à l'indépendance au 19^e s. Ils voulaient éviter d'une part que certaines portions de leur territoire ne soient considérées comme Terra nullius et d'autre part, réduire la possibilité des terres entre eux.

2. Le régionalisme européen

C'est le régionalisme le plus élaboré et consacre un droit supranational. Aujourd'hui ce régionalisme est consacré par l'Union européenne. Dans le cadre de l'intégration politique et économique, les membres de l'UE ont fait que certains domaines ou certaines matières soient purement européennes, c'est-à-dire ils ont transféré la souveraineté de leurs Etats à l'UE et c'est cette dernière qui gère ces matières.

De ce fait, elle possède des moyens coercitifs pour faire appliquer ses décisions. Ses règles sont contraignantes et d'application immédiate. Ces domaines sont l'économie (espace shengen), la citoyenneté européenne, c'est-à-dire lorsque vous avez la nationalité d'un pays européen c'est toute l'Europe qui vous protège. C'est le régionalisme par excellence.

3. Le régionalisme africain ou DI africain

Q/ Quel est le régime juridique de la Monuc ?

C'est un organe subsidiaire de l'ONU.

Il y a aussi des règles dans le régionalisme africain. Ces règles sont :

- l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. C'est l'application africaine du principe américain *uti possidetis juris* car le contenu est le même
- l'interdiction de recourir aux mercenaires
- la condamnation et le rejet des changements anticonstitutionnels des gouvernements.

Le droit de l'union d'intervenir dans un Etat sur décision de la conférence (des chefs d'Etats et chefs de gouvernement) dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, les génocides et les crimes contre l'humanité.

c. Tendances doctrinales

Deux tendances avec une 3^e, le militantisme juridique qui sera vu au 3^e cycle (DES) et enfin une 4^e. On ne verra que deux. L'évolution de la doctrine a très largement fonction de celle de la vie internationale.

Après 1945, la doctrine s'est divisée en plusieurs tendances : le positivisme, le jus naturalisme, le militantisme juridique et le post modernisme (Alain Pellet).

1. Les avatars (tendances) du positivisme

Le positivisme classique visait le droit posé par la volonté d'un Etat. C'est ce qu'on a appelé le *jus positum*.

Le positivisme moderne cherche à décrire le droit existant l'actuelle doctrine a subi une diversification avec plusieurs tendances. Il y a donc ce qu'on appelle le positivisme kelsien ou encore le positivisme volontariste classique.

La 2^e tendance c'est le positivisme objectiviste ou l'objectivisme.

La 3^e tendance c'est le positivisme pragmatique et le normativisme.

a. Le positivisme volontariste classique

Ici, il y a 2 auteurs allemands (au 19^e s.) : Jullinek et Triepel. Pour eux, il y a 2 caractéristiques dans le positivisme qu'ils défendent : il est étatique et volontariste, c'est-à-dire l'Etat est la source unique du droit et en conséquence, celui-ci ne peut que dépendre de sa volonté.

Au début du 20^e s. il y a deux auteurs italiens : Anzilotti et Cava Grieli. Pour eux, l'objet de la science du droit c'est le droit positif, c'est-à-dire la tâche première de ce droit est de déterminer et d'expliquer les règles en vigueur.

Ils ne se limitaient qu'à décrire le droit existant. C'est la critique formulée contre eux. Ils estimaient que la vie internationale est essentiellement juridique. Or la vie n'est pas seulement juridique sur le plan international mais elle est aussi politique, sociologique etc. D'où, la création d'autres tendances.

b. Le normativisme

Les précurseurs de cette école sont : Hans Kelsen, Alfred Verdross et Joseph Kunz. Ils ont formé l'école de Vienne ou de la théorie pure du droit.

Pour l'école de Kelsen, il y a reconnaissance de l'existence de l'Etat de manière différente de celle du positivisme des normes et a déduit de ce complexe que l'Etat n'est pas souverain. L'Etat n'est pas reconnu comme sujet direct et exclusif du droit international. Mais ils accordent une importance décisive à la nation de sanction. D'où le terme normativisme. Il faut donc qu'il y ait la norme. Comme il y a la norme, l'Etat ne peut pas être le sujet direct et exclusif du DI.

c. L'objectivisme sociologique de Georges Scelle

Pour lui, la société internationale est comme la société nationale ; une société d'individus. Donc, la SI résulte non pas de la coexistence et de la juxtaposition des Etats mais au contraire de l'interprétation des peuples par le commerce international. C'est ainsi qu'il arrive à la conclusion que le DI est comme un droit interne, un droit qui s'applique aux individus, ceux-ci étant déjà membres de différentes sociétés internationales, il n'y a pas de droit international, inter-étatique mais plutôt un droit international qui s'instituerait droit des gens ou droit des individus.

d. Le positivisme pragmatique

Pour eux, le droit ne peut pas être enfermé dans une théorie. Il faut donc décrire l'état du droit positif par un examen systématique et une présentation ordonnée du contenu de diverses sources du droit, de la jurisprudence et de la pratique diplomatique. Ils reconnaissent la valeur explicative de 2 notions du droit, à savoir : la souveraineté de l'Etat et sa soumission au droit international. Ses précurseurs sont : Charles Rousseau, Jean René Dupuy et Suzanne Bastide.

2. La reconnaissance du droit naturel ou du jus naturalis

Au 20^es, il y a eu de grands auteurs qui ont fait retour au jus naturalis parmi lesquels : James Brown, Paul Reuter. Pour eux, le droit naturel se fonde sur la nécessité de lutter contre les effets néfastes de l'anarchie de souveraineté étatique. Ces auteurs ne confondent pas droit naturel et droit positif. Ils font une distinction nette entre les deux. Evidemment, ils consacrent une place de choix pour le droit positif.

Section 3 : Théorie du droit international

Le DI est un droit applicable à des entités souveraines. La souveraineté de l'Etat ne peut toutefois recevoir un sens absolu. Elle signifie simplement que l'Etat n'est subordonné à aucun ordre, mais qu'il doit respecter des règles minimales garantissant les mêmes privilèges à tous les autres.

La souveraineté des Etats a comme conséquence que le droit international est principalement un droit de coordination. Même si l'on doit apparaître les éléments d'un droit de subordination, le DI classique, le droit relationnel coexiste donc aujourd'hui avec un autre droit, le droit institutionnel qui régit les relations entre les Etats appartenant à certaines structures supranationales (OI d'intégration).

La concurrence de souveraineté égale confère au droit des gens des caractères très particuliers qui les distinguent très nettement des droits nationaux et conduit à poser la question, très controversée de son fondement.

N.B. : le droit de gens régit le rapport entre particuliers ou entre particuliers et Etats ou encore entre Etats et particuliers.

§1. Spécificités de l'ordre juridique international

Les spécificités de l'ordre juridique international seront examinées en 2 questions importantes ; d'une part, l'existence et la nature du DI et de l'autre, les rapports entre les ordres juridiques international et interne.

I. L'existence et la nature du DI

La persistance des guerres et la fréquence des violations du DI ont conduit des philosophes et des juristes à douter de la nature juridique de ce droit, c'est-à-dire de son existence en tant que corps des règles obligatoires.

C'est l'une des remarques qui est faite aux publicistes internationaux lorsqu'il y a des guerres dans le monde car, les détracteurs du DI remettent en cause les RI et les règles régissant ces relations.

Puisant ses origines dans les idées de Hobbes et Spinoza, le courant négateur du DI émerge à toutes les époques. Il faut préciser toutefois que le courant a perdu de sa virulence et que le DI n'est plus sérieusement contesté.

A. La négation du DI

Les objections dirigées contre le DI sont liées, d'une part à l'absence de la société internationale, d'organes supérieurs aux Etats et d'autre part, à la nature même du DI.

1. Absence d'organes supérieurs aux Etats

Pour les négateurs du DI, « la société régit par le droit doit posséder une organisation comprenant des autorités supérieures : une législation qui établit la règle de droit, un juge qui tranche les différends relatifs à son application et un gendarme qui sanctionne, au besoin par la contrainte matérielle, ces violations. Ainsi, dans le cadre de l'Etat, le DI est un droit parce que l'Etat est une société institutionnalisée, dotée d'une organisation juridique, supérieure aux individus et distincte d'eux ».

Or, la société internationale n'a pas cette organisation, il n'a ni législateur, ni juge, ni gendarme. A défaut de cette trinité nécessaire, le DI n'est qu'un mythe.

2. La nature même du DI

Les négateurs du DI soutiennent, par ailleurs, que les règles de ce droit dépourvues de caractère juridique ; que le DI tout simplement que le droit public externe de l'Etat.

Les règles dépourvues de caractère juridique

Pour les négateurs du DI, la société internationale est une société de nature et les rapports entre Etats souverains sont des rapports de force. Les traités conclus entre Etats ne forment pas des règles de droit stable, ils n'expriment que des règles de prudence basées sur l'état momentanée des rapports de force entre les parties et durant aussi longtemps que lesdits rapports.

Explication : comme exemple illustratif, nous pouvons citer le traité ou l'accord de la CPGL dans lequel le Rwanda étant fort et puissant actuellement que la

RDC lui a imposé cet accord de la communauté des pays des grands lacs (CPGL) qui veut qu'il y ait partage des richesses de la RDC avec tous les pays du grand lac. Ce qu'on appelle DI se réduit à des règles de morale internationale ou de courtoisie internationale auxquelles il manque le caractère juridiquement obligatoire.

Le DI réduit au droit public externe de l'Etat

Une autre catégorie des négateurs du DI reconnaît que les RI sont bien régies par des règles juridiques. Seulement, pour elle, au lieu de constituer un DI proprement dit, ces règles font partie du droit de l'Etat comme droit public appliqué à ces relations externes. Le droit public étatique se subdivise ainsi en 2 branches :

- le droit public interne ;
- le droit public externe, ce dernier constituant précisément le DI.

Ce droit public externe de l'Etat n'est autre qu'un aspect de son droit constitutionnel, « il y aurait ainsi autant des droits publics externe que d'Etats, ce qui équivaut évidemment à la négation du DI entant que droit unique, distinct du droit étatique ».

B. L'existence du DI

Contrairement aux thèses de ses négateurs, le DI est un droit positif. Il s'agit d'un droit présentant des particularités propres.

1. Positivité du DI

« La preuve la plus évidente et probablement la plus convaincante de l'existence du DI est fournie par l'observation, même superficielle de la vie et des RI : le DI existe parce que les Etats, les homes politiques, les mots d'opinion, les OI gouvernementales ou non gouvernementales le reconnaissent et l'invoque et qu'il serait totalement invraisemblable que tant de gens consacrent tant de temps, d'énergies, d'intelligences et, parfois, d'argent à poursuivre une chimère ».

Le DI est un droit positif parce qu'il est reconnu comme tel par les Etats, ceux-là même qui y sont assujettis au 1^{er} chef, et par les juges, les nationaux et internationaux, ceux-là même qui doivent assurer son application.

- 1) Les Etats reconnaissent de différentes manières leur soumission au DI, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel
 - reconnaissance par les constitutions étatiques

- reconnaissance dans les débats diplomatiques
- reconnaissance par la participation aux OI qui, toutes, imposent à leurs membres le respect du DI.
- 2) Les tribunaux nationaux font une application fréquente et effective du DI, ce qui suppose la reconnaissance dudit droit par leurs Etats respectifs
- 3) Les tribunaux internationaux ont été institués expressément pour appliquer le DI

2. Rejet des arguments des négateurs

a. Absence du législateur

On ne peut évoquer l'absence des législateurs dans la SI que si l'on a de cette institution une vision interniste, rigide et restrictive. Il est exact qu'il n'existe pas d'organes spécialisés dans l'édiction des normes ; mais comme dans tout ordre juridique, les normes internationales font l'objet d'un processus formel de l'élaboration dans lequel interviennent au 1^{er} chef les Etats, à la fin autres et destinataires principaux de ces règles.

Par ailleurs, ni l'histoire ni la sociologie ne confirment la concomitance entre droit d'une part, législateur et juges d'autre part. Dans toute société, le droit coutumier existe avant le droit écrit. En l'absence d'un législateur institué, les sociétés primitives étaient néanmoins soumises à un droit coutumier directement issu du groupe social et reconnu par lui. Ces conditions s'appliquent à la SI.

b. Il est exact que le rapport de force constitue l'élément dominant de la vie internationale. Mais il n'y a rien là d'antinomique avec l'existence d'un ordre juridique. Bien au contraire, comme la relève avec force les auteurs marxistes, tout droit est le reflet de rapport de force. Dans l'ordre interne comme dans l'ordre international, le droit est la traduction de l'équilibre existant, à un moment donné entre les forces en présence.

c. Inexistence de la sanction

Si la SI pratique relativement que « la sanction répression » comme toute société, elle connaît la sanction diffuse dans le corps social qui consiste dans la réprobation, la condamnation par les pairs (semblables) ou par l'opinion publique dont l'efficacité est loin d'être négligeable.

Par ailleurs, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence du problème de la sanction pour trancher celui de l'existence de l'efficacité du droit et non de son existence. Certaines branches du droit interne, et d'abord le droit constitutionnel, sont les plus souvent dépourvues de sanction alors même que nul n'en conteste

le caractère véritablement juridique. Il en va de même pour les droits des gens ; ce que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, ce n'est pas la sanction-répression qui est la marque du droit mais le sentiment de l'obligation qu'ont les destinataires des règles indépendamment de tout jugement de valeur sur le bien fondé.

II. Rapport entre les ordres juridiques international et interne

Il s'agit de savoir si le DI et le droit interne sont 2 disciplines étrangères l'une de l'autre foncièrement différente par leur nature et par leur domaine ou si au contraire elles sont les 2, manifestement d'un seul ordre juridique.

En réalité le rapport entre les 2 systèmes juridiques peut être envisagé sous 2 formes : l'angle matériel et l'angle formel.

- sous l'angle matériel, l'examen de rapport entre le droit interne et le DI consiste dans la détermination des matières qui relèvent du droit interne et celle qui relèvent du DI. Elles touchent à la question du domaine réservé qui se rétrécit au fur et à mesure qu'un Etat participe à la communauté juridique internationale.
- Sous l'angle formel, il existe des différences évidentes dans les procédures d'élaboration et d'application des normes internationales, d'une part et des normes nationales d'autre part.

Le droit interne est un droit selon une procédure étatique fixée par les textes émanant de l'Etat (constitution, loi, règlements, etc.) tandis que le DI est établi selon une procédure ... (traité, coutume...)

Les différences de leur procédure d'élaboration soulèvent des questions quant au rapport entre le DI et le D interne :

- question de hiérarchie des normes : le DI est-il supérieur ou inférieur ou égal au D interne ?
- question sur le plan de l'application des normes : le DI s'applique-t-il directement dans l'ordre interne ? confirme-t-il automatique des droits et obligations au sujet de l'Etat ? le juge interne est-il pleinement compétent pour l'appliquer ?

Ces questions reçoivent, en doctrine, les réponses différentes selon qu'on est partisan du monisme ou du dualisme.

A. La théorie moniste du droit

Elle soutient que le DI est de même nature que le D interne. Pour les partisans de cette théorie, il n'existe entre le DI et D interne qu'une différence de degré,

différence indiscutable tant sont évidentes les imperfections techniques du DFI par rapport aux droits. Le monde juridique est forcément unitaire car le droit est un.

Une double définition du droit est inconcevable. Les partisans de cette thèse sont qualifiés des monistes traditionnellement. Les monistes soutiennent que le droit s'applique directement dans l'ordre juridique des Etats « car les rapports sont des rapports d'interprétation, rendus possible par leur appartenance à un système unique fondé sur l'identité des sujets (les individus) et des sources (un fondement objectif et non de procédure mettant en œuvre la volonté des Etats ». Il récuse toutes « réceptions » formelles des normes internationales des ordres juridiques internes.

Les partisans du monisme divergent toutefois dans leurs conclusions sur le problème du rapport hiérarchique entre le DI et D interne. Certains monistes dont Jellinek et Decenciere-Fernandiere ont soutenu que le D interne de l'Etat. Il en résulte que le droit interne peut modifier le DI à sa guise.

Cette théorie qui conduit à la négation du DI est aujourd'hui abandonnée par la plus grande partie de la doctrine. D'autres monistes dont Alfred Verdross, Joseph Kunz, Georges Scelle Delbez affirment la primauté du DI sur le D interne.

Alfred Verdross et Joseph Kunz de l'école du droit pur, justifient cette primauté par le fait que les collectivités étatiques ne sont pas dotées de la souveraineté au sens plein du terme. Pour eux, dans l'édifice juridique universel, le DI se superpose naturellement aux divers droits nationaux.

Pour Georges Scelle, de l'école objectiviste, le monisme juridique est la conséquence du monisme inter social, et la primauté du DI, celle de la hiérarchie des ordres. Toutes normes intersociales priment sur toutes normes internes en contradiction avec elles, la modifie ou l'abroge ipso facto.

Delbez considère que cette primauté est fondée sur une priorité logique, il existe entre le droit des gens et le droit interne un rapport de suprématie et de subordination des logiques juridiques. Il a retenu un certain nombre de raisons pour justifier la primauté du droit international :

- le droit des gens apprécie selon les propres normes les dispositions du droit interne ;
- il fixe les règles concernant l'existence des Etats, « la création, la disparition et la continuité de l'Etat sont régies par les règles coutumières du DI ; celui-ci fixe les frontières politiques des Etats, et détermine son domaine spatial des compétences » ;

- le droit national consacré lui-même cette primauté ;
- le DI a une compétence illimitée, il peut soumettre n'importe quel objet à sa propre réglementation ou le soustraire à celle du droit interne.

B. Théorie dualiste

Elle soutient que le DI et le D interne sont deux systèmes clos, ordonnés autour de 2 origines différentes et restant totalement indépendants l'un de l'autre. Cette théorie a été défendue par des auteurs positivistes notamment Triepel en Allemagne, Anzilotti et Cavaglieri en Italie.

Pour les partisans du dualisme, il ne peut exister des conflits entre normes relevant du DI d'une part et du D interne d'autre part. Ces normes n'ont pas le même objet et elles ne réglementent pas les mêmes rapports sociaux. Les sujets de droit ne sont pas les mêmes dans les 2 ordres juridiques.

Pour les dualistes, la question des rapports entre normes appartenant à des ordres juridiques différents ne se pose pas dans l'ordre interne seuls peuvent trouver application les normes internes, dans l'ordre international seules les normes internationales peuvent trouver application.

Une norme de droit international ne peut devenir une norme de D interne qu'à la suite d'une procédure formelle d'introduction dans l'ordre interne, d'une procédure de réception. Ainsi, un traité ne sera « reçu » en droit interne qu'au prix de son introduction formelle dans cet ordre et de sa transformation en loi ou règlement national. C'est dans cette dernière qualité qu'il sera mis en œuvre en droit interne. Les dualistes refusent de raisonner en terme de supériorité d'un ordre par rapport à un autre.

Les ordres juridiques sont séparés : les règles internes sont des simples faits au regard du DI et réciproquement. Chacun de ses ordres juridiques organise comme il entend la hiérarchie des normes. Disons à ce niveau, sur le plan international, la question de la hiérarchie entre les 2 droits ne souffrent plus guère de la discussion.

La CIJ a en effet affirmé que le principe fondamental en DI de la prééminence de ce droit sur le droit interne. Par ailleurs, la pratique diplomatique comme la jurisprudence nationale postule que malgré toutes les violations du droit commises par les Etats, le DI ne peut exister sans que soit affirmé sa primauté par rapport aux droits nationaux. Il faut pourtant reconnaître que le DI général présente de telles lacunes sur le fond et quant aux procédures d'élaboration du droit et du contrôle de son respect, que la principale sanction du droit reste la

responsabilité internationale de l'Etat lorsque ce dernier adopte des règles contraires à ses engagements internationaux.

La RDC a, depuis la constitution du 24 juin 1967, adopté une position moniste avec primauté du DI. En effet, depuis cette date tous les textes constitutionnels contiennent la disposition suivante : « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserves pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie ».

Cette disposition se trouve dans la quasi-totalité des pays francophones d'Afrique qui l'ont copié de la constitution française de 1958, art. 55. Par contre, les Etats anglophones d'Afrique sont majoritairement dualistes à l'image du Royaume-Uni.

§2. Fondement du caractère obligatoire du DI

« Rechercher le fondement du droit revient à se demander quel est dans ses origines le facteur qui explique sa force obligatoire », à déterminer les raisons pour lesquelles il peut s'imposer aux entités souveraines que sont les Etats. Cette question est au centre des controverses doctrinales qui opposent principalement formalistes et non formalistes.

Les auteurs partisans du formalisme juridique cherchent dans le droit lui-même l'explication du caractère obligatoire de ses règles. Les non formalistes estiment que c'est en dehors du droit que réside le fondement de son caractère obligatoire.

I. Les justifications formalistes

Il s'agit des explications données par les écoles volontaristes et normativistes.

A. Les justifications volontaristes

Le volontarisme juridique, qui convient parfaitement au positivisme classique en DI, qui est construit sur une conception absolue de la souveraineté de l'Etat. Pour les volontaristes (Valtel, Jellineck, Triepel, Anzo Lotti, Cavaglieri), les règles du DI sont obligatoires parce qu'elles sont fondées sur leurs reconnaissances par les Etats.

Pour concilier le caractère obligatoire du DI et la souveraineté de l'Etat, 3 théories ont été élaborées : la théorie de l'autolimitation de l'Etat, théorie de la volonté commune et la théorie de la norme supérieure.

1. Théorie de l'autolimitation de l'Etat

Selon les partisans de cette théorie et principalement Jellineck, « la faculté d'autodétermination que l'Etat tire de sa souveraineté englobe aussi la faculté d'autolimitation en vertu de laquelle il peut se lier par sa propre volonté. Cette autolimitation est conforme à son propre intérêt car s'il s'oblige, « c'est afin de répondre aux besoins d'une communauté internationale dont il est lui-même membre ». La théorie de l'autolimitation entraîne 2 conséquences importantes :

- chaque fois que l'Etat n'aura pas limité son pouvoir il sera libre d'agir ;
- l'Etat qui a limité sa liberté d'action par sa propre volonté peut modifier cette liberté d'action.

2. Théorie de la volonté commune

Cette théorie place aussi le fondement du DI dans le consentement de l'Etat. Elle est l'œuvre du juriste allemand Triepel. Selon lui, le DI résulte de la volonté commune des Etats. Il est le produit d'une fusion de volonté. La *vereimbarung* est le terme dont on se sert dans la doctrine allemande pour désigner la véritable union de volonté et le distinguer des contrats. La fusion de volonté peut être expresse (traité) ou tacite (coutume). Après Triepel, Cavaglieri a adhéré à cette théorie.

3. Théorie de la norme supérieure

Anziolotti affirme l'existence d'une norme supérieure qui fonde la règle selon laquelle dans le domaine international l'Etat est lié par sa volonté. Selon lui, cette norme provient du principe « *Pacta sunt servanda* » qu'il conviendrait d'admettre comme une hypothèse indémontrable.

B. Les justifications normativistes – la théorie pure du droit

Dans sa théorie normativiste, Kelsen explique le fondement de la force obligatoire du DI par la loi dite « loi de la normativité ». Selon cette loi, les normes juridiques sont ordonnées, hiérarchisées. En vertu de cette hiérarchie, chaque norme tire sa force obligatoire d'une norme supérieure et inversement chaque norme sert de fondement à une norme supérieure (suprême) fondamentale ou originaire, qui se situe au sommet de la hiérarchie et qui est le fondement du système tout entier. Celui-ci est comparable à une pyramide, la pyramide juridique.

La norme (conventionnelle) du conventionnel repose sur le principe *pacta sunt servanda*, considérant que celui-ci est un principe du droit international coutumier. Kelsen admet que le droit conventionnel, dans la hiérarchie des

normes juridiques internationales est situé au-dessus du droit coutumier. Dans l'impossibilité de trouver un autre fondement positif à la coutume internationale. Kelsen a supposé que celle-ci est obligatoire parce qu'elle repose sur une norme supérieure qui existe. Sa norme fondamentale est donc une norme hypothétique, supposée et non posée.

C. Critique des justifications formalistes

Au plan théorique, la thèse normative comme les doctrines volontaristes ne sont pas aptes à démontrer le bien fondé du postulat abstrait sur lequel elle repose. La justification de l'auto-délimitation n'est guère sérieuse. Elle ne garantit pas que l'Etat souverain respectera réellement les limitations qu'il s'est imposées. Si l'auto-délimitation repose sur l'intérêt de l'Etat, il y renoncera dès qu'elle ne sera plus conforme à ses intérêts.

La théorie de Triepel n'est pas moins fragile. Cet auteur n'a démontré nulle part avec une netteté suffisante qu'il est interdit à l'Etat de se retirer d'une *vereimbarung* après qu'il y est entré. Ces idées sont, par ailleurs, en contradiction avec l'existence indéniable du DI général ou universel dont il est vraiment difficile de dire qu'il repose sur une *vereimbarung* quelconque.

Au plan pratique, le formalisme et surtout le volontarisme conduit à des conséquences inacceptables.

En premier lieu, ils impliquent nécessairement que les pouvoirs de l'Etat dans l'ordre international sont sans limite : du moment qu'il ne s'est pas lié par un acte volontaire tout lui est permis. Au surplus, aucun Etat ne prétend et nul ne saurait admettre qu'un traité pourrait rendre licite des pratiques esclavagistes ou un génocide. La notion de *ius cogens*, qui est une transposition de celle d'ordre public dans la sphère internationale, est la traduction juridique de cette idée.

II. Les justifications non formalistes

A. Le droit naturel

Les partisans de la théorie traditionnelle du droit naturel (Grotius) tout comme les auteurs néo-naturalistes fondent le DI sur le droit naturel. Ils assimilent l'ordre naturel à l'ordre moral.

La doctrine moderne définit le droit naturel comme l'application de la justice dans le RI. Elle s'est efforcée de réduire le droit naturel à quelques principes fondamentaux : obligation de respecter l'engagement pris et l'obligation de réparer tout préjudice injustement causé.

Certains auteurs conviennent qu'on ne peut retenir les valeurs morales que dans la mesure de leur incorporation au droit positif. Ils évoquent ensuite des exemples d'une telle incorporation ; le principe de bonne foi, le principe de justice dans le règlement des conflits, les principes humanitaires reconnus par la jurisprudence internationale, le droit naturel de la légitime défense, la reconnaissance par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités du *ius cogens* qu'il contient des normes directement rattachées à la morale auxquelles aucune convention ne peut déroger.

B. Le positivisme sociologique (objectivisme)

Selon les tenants du positivisme sociologique, le droit est fondé sur les nécessités sociales desquelles dérivent à la fois son contenu et son caractère obligatoire. Duguit s'est attaché à déterminer le processus du passage de nécessité sociale à la norme juridique.

Passant au DI Duguit applique le même processus à la formation de la norme juridique intersociale fondée sur les nécessités intersociales.

Adoptant le raisonnement de Duguit, Georges Scelle soutient que le respect de la solidarité sociale comme fondement du droit est une nécessité biologique car, nul ne peut la compromettre, nuire à la vie de la société et la sienne propre. Ainsi, il définit le droit, droit interne ou DI, comme un impératif social traduit une nécessité née de la solidarité naturelle.

Dans une perspective réaliste, il est difficile d'adhérer pleinement aux thèses de Georges Scelle : son refus du concept de souveraineté est contredit par l'observation de la vie internationale, et dès lors son système apparaît comme une construction intellectuelle séduisante, prémonitoire sur certains points (percée de l'individu dans les sphères du DI), mais éloigné des réalités qu'elle prétend décrire. Il reste que l'approche sociologique a la grande mérite d'éviter, de faire du droit un système clos et en le situant dans son contexte social, d'en faire mieux comprendre les ressorts et fins.

1^{ère} partie : Les sujets du droit international

Définition

Un sujet de DI est une entité dotée essentiellement d'un ensemble des droits et obligations ainsi que les capacités nécessaires à les exercer.

Au regard de cette définition, il y a lieu d'affirmer que les catégories des sujets de DI sont en nombre restreint. Jusqu'au 20^e s. cette qualité était réservée exclusivement aux Etats, mais avec l'avènement des OI, il a été expressément

reconnu que celles-ci possédaient une personnalité juridique internationale distincte des Etats.

Evidemment, en dehors des Etats et des OI, il est aujourd'hui incontestablement reconnu qu'un individu possède la personnalité juridique internationale dans le cadre de la protection internationale des droits de l'homme. Donc, l'Etat, les OI et l'individu constituent les principaux sujets du DI.

En dehors de ces 3 sujets, il y a certaines entités qui ont les mesures de personnalité. Il s'agit des peuples et des mouvements de libération nationale, c'est-à-dire on leur reconnaît la personnalité juridique internationale dans des domaines limités (le peuple dans la constitution ... le MLN dans la libération).

En dehors des peuples et des MLN, il y a aussi les sociétés transnationales (STN) et les ONGI, c'est d'après la doctrine.

Chapitre I : Les Etats

En DI, l'Etat est communément défini comme une collectivité composée d'un territoire et d'une population soumise à un pouvoir public et qui est caractérisée par la souveraineté. Les formes d'organisation politique ont existé dans le temps. On a dénombré des royautes et d'empire.

L'Etat moderne a vu le jour au 16^e s. lorsque les monarchies européennes se sont libérées de la double tutelle, c'est-à-dire du St Empire Romain et de la papauté. Cette rupture des liens féodaux et ecclésiastiques donne naissance à l'Etat princier qui veut dire l'Etat qui se caractérise par l'union d'un prince, d'un territoire et d'une population.

Pour garantir l'indépendance de chaque Etat quelle que soit son importance, il est adopté le principe de l'égalité juridique des Etats. Au 18^e s., en faveur de la révolution française (1789), l'Etat princier s'est transformé en Etat-nation, c'est-à-dire l'attachement au prince est alors remplacé par le sentiment d'appartenance à des communautés nationales.

Section 1 : La population

C'est un élément primordial de l'Etat. En effet, l'Etat est avant tout une collectivité humaine qui ne peut exister sans population. Autrement dit, pas de population, pas d'Etat.

Entant qu'éléments constitutifs de l'Etat, la population est définie comme la masse d'individus rattachés de façon stable à un Etat par un lien juridique qui est le lien de nationalité. La population d'un Etat est l'ensemble des nationaux, c'est-à-dire que les étrangers vivant sur le territoire d'un Etat ne constitue pas sa population parce qu'ils n'ont pas un lien juridique avec cet Etat.

2 questions fondamentales méritent d'être examinées à ce niveau :

- la 1^{ère} a trait à la détermination du lien de nationalité ;
- la seconde fait la différence entre la population et la nation.

1. La détermination du lien de nationalité

Le DI laisse aux Etats la liberté de déterminer qui sont leurs nationaux. Les Etats légifèrent librement sur la question de nationalité. Ils peuvent même retirer leur nationalité. Toutefois, le DI recommande aux Etats d'adopter les législations qui permettent d'éviter d'une part le cas d'apatride et d'autre part les cumules des nationalités.

Les critères de détermination de la nationalité sont généralement les suivantes :

- l'affiliation de l'individu, c'est-à-dire la nationalité est déterminée par le lien de sang (ius sanguinis)
- le lieu de naissance de l'individu c'est-à-dire que la nationalité est déterminée par le lieu de naissance (ius solis) ;
- la combinaison de deux premiers critères (ius sanguinis et ius solis).

Donc, en cette matière, il y a 3 législations au monde.

La liberté laissée aux Etats pour fixer les critères d'octroi de nationalité crée le conflit de nationalité. Il y en a de 2 ordres : le conflit positif et le conflit négatif. Le conflit négatif c'est lorsqu'on aboutit à l'apatride (absence de nationalité). Par contre, le conflit positif c'est ce qu'on appelle le cumul de nationalités.

La loi congolaise prévoit le cas de double nationalité et résout ce cas en disant que la nationalité congolaise est une et exclusive. En cas de conflit positif, en DI, on recourt à la nationalité effective. C'est la position de la CIJ dans l'affaire Nottebhom qui opposait Liechtenstein au Guatemala. L'arrêt a été rendu le 06 avril 1995.

La notion de nationalité a été étendue aux personnes morales et à certaines entités (engins) qui sont des navires et des aéronefs.

2. Différence entre population et nation

La population se réfère à l'élément humain qui forme l'Etat. Seule la population est définie comme éléments constitutifs de l'Etat. Aucune règle du DI n'impose qu'à chaque Etat corresponde une nation. Il existe des Etats multinationaux (la Turquie, l'Espagne...) tout comme des Etats sans nations (cas de beaucoup d'Etats africains) et des nations éclatées entre plusieurs Etats (par ex. la nation Kurde qui se trouve éclatée dans 3 Etats : Turquie, Iran et Irak).

Le concept de nation va au-delà de celui de la population. Il y a 2 concepts dans le critère de la détermination d'une nation. Conception objective et conception subjective.

A. Conception objective de la nation

Selon cette conception, l'existence d'une nation repose sur des facteurs réels qui sont la communauté historique, l'homogénéité des races, culturelle...

La nation est donc pour cette conception une communauté des races, des langues, des religions établies sur un point donné.

Cette conception est celle qui a été appliquée en Allemagne par le 3^e Reich (Hitler) puis en Afrique du Sud avec l'apartheid.

B. Conception subjective de la nation

Pour cette conception, pour qu'il y ait nation, il faut que les individus qui la composent possèdent la volonté de vivre ensemble.

Les partisans de cette conception estiment que la nation se forme sous l'influence des facteurs objectifs et subjectifs. Pour les facteurs subjectifs, ils ont parlé de la guerre, les calamités naturelles, la prospérité, la communauté d'intérêts. C'est cette conception subjective qui est dominante et ceci s'explique par le fait qu'il existe plusieurs Etats pluriethniques (RDC), plurireligieux et plurilinguistes (RDC).

§2. Le territoire

1. Notions et considérations générales

Le territoire, selon Jean-Marie Dupuy, est l'espace à l'intérieur duquel s'exercent les compétences propres à l'Etat souverain. De même que l'on ne dit pas d'Etat sans population, on doit dire aussi pas d'Etat sans territoire. Il existe une relation directe et nécessaire entre le territoire et la population.

La population étatique moderne est une population sédentaire, stabilisée à l'intérieur des frontières du territoire étatique. Il n'est pas nécessaire que le territoire de l'Etat ait une dimension importante.

En effet, la communauté internationale compte un bon nombre des micro-Etats. Il s'agit notamment de Monaco, Tonga, Luxembourg dont l'existence entant qu'Etat n'a jamais fait l'objet de contestation.

Par ailleurs, le territoire d'un Etat peut ne pas être continu (ex. l'Angola qui est séparé à la RDC avec son territoire de Cabinda). C'est aussi le cas des USA avec 2 Etats éloignés : Alaska et Ile Hawaï. L'intégrité du territoire d'un Etat aussi exige soit-il est protégée par un principe fondamental du DI. Celui de l'intangibilité des frontières ou de *uti possidetis* qui n'admet les modifications des territoires que par des moyens pacifiques. La qualité d'Etat n'est pas perdue du seul fait de la diminution du territoire.

2. Consistance du territoire étatique

Le territoire de l'Etat est composite. Il comprend un territoire terrestre, maritime et aérien.

A. Territoire terrestre

a. Définition

Le territoire terrestre est l'espace géographique compris à l'intérieur des frontières terrestres d'un Etat sur lequel il exerce sa souveraineté.

b. Détermination

La détermination du territoire terrestre obéit à des techniques variées. Mais on ne recourt qu'à seulement 2, à savoir : les lignes naturelles (montagnes, rivières, etc.) et les lignes artificielles (provenant de l'homme).

La détermination peut se faire par un accord, une intervention du juge ou arbitre international. Elle est conventionnelle et est effectuée par voie d'accord entre 2 Etats limitrophes (RDC et Zambie le 18 septembre 1989 : ici la RDC a modifié ses frontières). La détermination judiciaire résulte de l'échec de négociation (ou de la détermination conventionnelle) en vue de la détermination d'une frontière entre 2 Etats voisins ayant de ce fait décidé de soumettre le litige ou leurs différends à un juge international ou à un arbitre.

Ex. : Libye – Tchad au sujet de la bande de Zou réglé par l'arrêt de la CIJ du 03 février 1994 ; différend frontalier entre le Burkina et le Mali, réglé par l'arrêt de la CIJ du 22 décembre 1986.

B. Territoire maritime

Par territoire maritime, il faut entendre l'espace marin sur lequel l'Etat côtier exerce sa souveraineté. Il s'agit des eaux intérieures, historiques, archipélagiques et la mer territoriale.

Notion : La notion de territoire maritime ne couvre pas la zone maritime qui comprend les zones contiguës, le plateau continental et la zone économique exclusive. Cette différence est faite parce que l'Etat ici n'exerce pas sa souveraineté.

Territoire maritime proprement dit

Dans le territoire maritime proprement dit, il y a les eaux intérieures, historiques, archipélagiques et la mer territoriale.

a. Eaux intérieures

Les eaux intérieures correspondent à celles situées en deçà de la ligne de base de la mer territoriale. C'est l'art. 5 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë, c'est également l'art. 8 de la Convention de Montego Bay.

Elles comprennent les eaux portuaires, les havres, les baies, les échancrures. Dans une conception très large, la notion d'eaux intérieures recouvrent les eaux englobées dans les territoires terrestres des Etats. Ces eaux sont les fleuves, les lacs, les mers enfermées.

b. Eaux historiques

Par eaux historiques il faut entendre un espace maritime compris dans une échancrure du littoral d'une très vaste étendue pour constituer selon les règles normales applicables à une partie des eaux intérieures mais qui en raison d'un usage établi est reconnu comme faisant partie de ces eaux intérieures. Ex. : Golf de Syrie en Libye, Baies de St Laurent Canada.

Trois conditions doivent être réunies pour qu'on se trouve en présence des eaux historiques :

1. exercice effectif de la souveraineté par l'Etat : l'Etat doit y exercer effectivement sa souveraineté ;
2. usage continu dans le temps de cette autorité étatique ;
3. acquiescement ou l'absence d'opposition d'Etat tiers.

c. Eaux archipélagiques

Sont liées à l'existence d'Etats archipels. Un Etat archipel est celui constitué par un ou plusieurs îles ou archipels éventuellement. Les eaux archi pélagiques comprennent : les eaux englobées par un polygone ou un périmètre obtenu au moyen d'un tracé des lignes de base archipélagique droite reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées.

La souveraineté de l'Etat archipel couvre les eaux archi pélagiques et s'étend à l'espace aérien subjacent ainsi qu'au fond et au sous-sol correspond et aux ressources qui s'y trouvent.

d. La mer territoriale (MT)

C'est la zone maritime adjacente aux eaux intérieures, le cas échéant aux eaux archi pélagiques sur laquelle s'étend la souveraineté des Etats côtiers. La souveraineté de l'Etat côtier s'exerce aussi sur l'espace aérien surplombant le sol et le sous-sol de cet espace.

C. Les zones maritimes

Sans faire partie du territoire maritime de l'Etat côtier, certaines zones maritimes élargissent le champ d'action spatiale de l'Etat. Il s'agit de la zone contiguë, du plateau continental et de la zone économique exclusive.

a. La zone contiguë (ZC)

L'idée qui a inspiré cette catégorie juridique est que dans une portion de mer contiguë à la mer territoriale, l'Etat côtier devrait conserver certains pouvoirs exclusifs mais limités.

La zone contiguë est un espace maritime contigu à la mer territoriale sur lequel l'Etat exerce un contrôle aux fins de la prévention et de la répression des infractions à la réglementation douanière, fiscale, sanitaire ou d'immigration sur son territoire ou sur sa mer territoriale. La longueur ne peut dépasser 24 miles à partir des lignes de base de la mer territoriale.

b. Le plateau continental

Il désigne les fonds marins, leurs sols et sous-sols au-delà de la mer territoriale jusqu'à 200 miles. Sur son plateau continental, l'Etat côtier n'exerce pas sa souveraineté mais plutôt ses droits souverains. Il a le droit d'explorer et d'exporter les ressources du plateau continental.

Le plateau continental présente des intérêts économiques particuliers en matière d'exploitation des hydrocarbures. C'est dans cette optique que la RDC vient d'adopter une loi portant délimitation de son plateau continental.

c. La zone économique exclusive

C'est l'espace situé au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci et soumise à un régime juridique particulier en vertu duquel les droits et la juridiction de l'Etat côtier et les droits et libertés des autres Etats sont gouvernés par les dispositions pertinentes du droit de la mer.

Ici également l'Etat côtier y exerce des droits souverains (son droit à l'exploration et à l'exploitation, à la conservation et la gestion des ressources naturelles, biologiques ou non-biologiques). L'Etat y exerce d'autres activités également telle que la production d'énergie à partir d'eaux, des courants ou des vents.

III. Territoire aérien

C'est l'espace situé au-dessus des territoires terrestre et maritime. Il suit latéralement les contours de l'espace terrestre et maritime, y compris la mer territoriale. Il est soumis à la souveraineté exclusive de l'Etat. Le territoire aérien ne possède pas des limites verticales permettant déterminer à quelle hauteur on le quitte pour pénétrer dans un espace international.

La pratique, à défaut d'une délimitation verticale, se borne à réglementer les activités qui s'y déroulent. Le critère de détermination est un critère fonctionnel.

3. Considérations finales

Le territoire tel que décrit joue un rôle important dans la détermination et l'orientation des RI d'un Etat. En effet, les RI d'un Etat sont fonction des éléments d'ordre géographique qui forment son milieu.

L'orientation de la politique d'un Etat sera différente selon que le dit Etat, maritime ou continental, enclavé ou côtier, minuscule ou gigantesque, massif ou étroit.

§3. Le gouvernement

La présence du gouvernement, appareil politique, est nécessaire à l'existence de l'Etat. En tant que personne morale, l'Etat a besoin d'organes pour le représenter et exprimer sa volonté. Le DI confirme bien cette nécessité d'un gouvernement sans aller jusqu'à dicter aux Etats les modalités de leurs représentations gouvernementales.

1. Notion

Le gouvernement est l'organisation politique, administrative et judiciaire, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs publics qui régit la population établie sur un territoire. La notion de gouvernement étatique est donc entendu dans un sens large sans rapport strict avec les qualifications du droit public interne qui, lui, ramène généralement le gouvernement aux autorités exécutives.

L'Etat est libre de se doter de l'appareil politico-administratif de son choix ; il détermine souverainement la compétence et le statut des organes chargés de ses relations extérieures.

2. Caractère

La condition traditionnelle, nécessaire et suffisante pour qu'un groupe ou pouvoir puisse s'affirmer comme gouvernement en conformité avec le DI est son effectivité. Jusqu'à une date très récente, la légitimité d'un gouvernement ou la reconnaissance n'entraînait pas en ligne de compte. Toutefois, avec la fin du monde bipolaire, on assiste à l'émergence d'un principe de légitimité démocratique.

a. Effectivité d'un gouvernement

L'effectivité d'un gouvernement signifie la capacité pour le pouvoir public d'exercer réellement toutes les fonctions étatiques y compris le maintien de l'ordre et de la sécurité intérieures et l'exécution des engagements extérieurs.

Un gouvernement doit donc exercer en fait son autorité sur le territoire de l'Etat ; et cette autorité doit être ordinairement respectée par la majeure partie de sa population. Cette exigence est une condition juridique de l'existence de l'Etat.

Néanmoins, il y a lieu de mentionner que dans la perspective de la décolonisation, les autorités des mouvements de libération nationale (MLN) où la direction politique de ces organisations ont été reconnus comme des gouvernements alors qu'elle ne contrôlaient qu'une partie du territoire. Ce fut le cas notamment du gouvernement provisoire de la République d'Algérie et de la République d'Arabe Sahraoui démocratique. Dans ces 2 pays, la puissance occupante coloniale ou étrangère était à la fois considérée comme violant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et par conséquent son autorité pouvait être reconnue.

b. La légitimité

La légitimité entendue comme l'idée qu'a une collectivité humaine sur la validité de son organisation politique est exclus en DI général. Ce dernier reste indifférent vis-à-vis de l'évolution purement interne qui ne sont ni permise ni interdite. Néanmoins un gouvernement doit être légal, c'est-à-dire il ne doit pas être contraire au DI.

Ainsi, si un gouvernement satisfait à la condition d'effectivité et non à celle de la légalité internationale, cette dernière l'emporte. Tel était le cas du gouvernement de Yans Smith au Zimbabwe (Rhodésie du Sud) et de celui du gouvernement de Windhoek avant l'indépendance de la Namibie.

Cependant, l'évolution contemporaine invite à nuancer ce constat d'indifférence du droit à la forme gouvernementale. En effet, l'affirmation de plus en plus nette du caractère obligatoire de la protection des droits de l'homme implique l'organisation d'un certain type de rapports entre gouvernants et gouvernés, et présente ainsi une incidence sur l'organisation du pouvoir interne comme sur son exercice. Cette évolution est plus prononcée dans certains régions du monde qui ont institué une exigence de la légitimité démocratique. La tendance est celle d'exiger de plus en plus le gouvernement se constitue dans le respect des principes de la démocratie et de condamner, de rejeter des changements anticonstitutionnels des gouvernements. Ces exigences sont clairement exprimées en droit européen et en DI africain.

c. Portée de la reconnaissance

La reconnaissance ne constitue pas un élément constitutif de l'Etat. L'existence de l'Etat est un fait qui s'impose aux autres Etats que ceux-ci le reconnaissent ou pas. Il en est donc de même de la reconnaissance des gouvernements.

§4. La souveraineté ou l'indépendance

La population, le territoire et le gouvernement sont des éléments nécessaires à l'existence d'un Etat mais ils ne sont pas suffisants.

En effet, il existe des collectivités humaines qui réunissent ces 3 éléments sans être des Etats. Tel est le cas des entités décentralisées d'un Etat, des Etats fédérés, d'un Etat fédéral ou encore des territoires coloniaux.

L'élément qui en DI distingue un Etat d'autres collectivités publiques est la souveraineté. Celle-ci est l'attribut fondamental d'un Etat.

1. Notions

Souveraineté et indépendance sont synonymes. Dire d'un Etat qu'il est souverain sur le plan international revient à affirmer qu'il est indépendant dans l'ordre international sous réserve du respect des obligations que lui impose le DI. La notion de souveraineté telle que connue dans l'ordre juridique interne est donc différente de celle du DI.

En effet, dans l'ordre juridique interne, la souveraineté signifie que l'Etat est au-dessus de tout, il n'y a pas d'autres autorités au-dessus de l'Etat. Mais en DI, il n'y a ni autorité supra-étatique souveraine ni Etat qui dispose en droit de la souveraineté sur les autres Etats.

2. Contenu de la souveraineté (corollaire de la souveraineté)

La souveraineté implique l'égalité et la liberté d'action.

a. L'égalité souveraine

L'égalité souveraine signifie que l'Etat est égal de tous les Etats. Le principe de l'égalité souveraine des Etats est affirmé à l'art. 2 de la Charte des Nations Unies et la résolution 2625 (XXV) de 1970 intitulé déclaration relative au principe du DI touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte.

L'égalité souveraine signifie également que tous les Etats ont les mêmes droits et obligations internationaux et qu'en conséquence, il y a entre eux réciprocité des droits et avantages.

Mais il existe des régimes différentiels d'exercer des droits et obligations internationaux. En effet, l'application stricte de l'égalité souveraine peut conduire à perpétuer les inégalités concrètes entre Etats. De la l'institution des règles tenant compte des degrés variables de développement des Etats. C'est l'idée d'inégalité compensatoire mise en avant par le DI du développement et aujourd'hui par le phénomène de la mondialisation.

b. La liberté d'action de l'Etat

La liberté d'action de l'Etat signifie un certain nombre des choses :

- elle signifie l'absence de toute subordination organique de l'Etat à d'autres sujets du DI, c'est-à-dire l'Etat n'a pas d'autorité supérieure organique ;
- elle signifie qu'il y a une présomption de régularité des actes étatiques. Les actes d'un Etat ne peuvent être contrôlés qu'à postériorité ;
- elle signifie que celui-ci jouit d'une autonomie constitutionnelle : chaque peuple a le libre choix de son régime politique, économique et social.

Les limites imposées à la liberté d'action des Etats sont : le respect du DI, l'interdiction de l'ingérence dans es affaires intérieures d'autres Etats, l'interdiction de recourir à la force, l'obligation de régler les différends par des voies pacifiques, le devoir de coopération.

Section 2 : Les compétences de l'Etat

La compétence peut se définir comme le pouvoir juridique reconnu ou conféré par le DI à un Etat de connaître d'une affaire, de prendre une décision, de régler

un différend. Le point d'action de l'Etat se rattache soit à l'espace (compétence territoriale) soit à des individus (compétence personnelle) soit à des services organisés (compétence à raison des services publics ou compétence matérielle).

La délimitation des compétences étatiques peut se faire de 2 manières ; soit de façon concertée, par convention bilatérale ou multilatérale, soit par acte unilatéral.

§1. La compétence territoriale de l'Etat

1. Définition

La compétence territoriale est le pouvoir juridique de l'Etat d'agir dans l'espace qui constitue son territoire, c'est la souveraineté territoriale.

L'expression souveraineté territoriale fait ressortir le fait que la compétence territoriale est la plus vaste et la plus importante que le DI reconnaît à un Etat.

N.B. : les 2 conditions fondamentales pour parler de l'espace d'un Etat sont la plénitude et l'exclusivité.

Le contrat d'Etat est celui conclut entre 1 Etat et un particulier (ou une entreprise) d'un autre Etat. Le DI ne régit ce contrat qu'en cas de conflit. Le droit applicable en cas de conflit est prévu par le contrat lui-même. C'est ici qu'intervient le lien d'extranéité entre Etat.

2. Caractère de la compétence territoriale

La souveraineté territoriale a 2 caractères fondamentaux qui sont la plénitude et l'exclusivité.

a. La plénitude

La souveraineté territoriale est constituée par un large vaisseau des compétences qui sont législatives, administratives et juridictionnelles.

En effet, le DI reconnaît à l'Etat le droit d'exercer selon sa propre appréciation discrétionnaire toutes les fonctions de commandement destinées à favoriser les activités qui se déroulent sur son territoire. Matériellement la compétence de l'Etat s'applique à toutes les fonctions étatiques depuis son organisation constitutionnelle jusqu'à la réglementation de la police.

En règle générale, le souverain territorial est compétent pour exercer son pouvoir à l'égard de toute personne (physique ou morale) qui se trouve sur son territoire.

La plénitude de la souveraineté territoriale se traduit par la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et ses activités économiques. Mais cette plénitude connaît toutefois des exceptions.

Les Etats acceptent progressivement à lier leurs compétences souveraines. C'est le cas notamment :

- les Etats peuvent accepter de s'abstenir de mener certaines politiques ou de réglementer certaines activités ;
- ils peuvent s'engager à élaborer une législation adaptée à telle ou telle autre autres fins ;
- ils peuvent aussi s'obliger à respecter certains principes dans l'exercice de leur souveraineté territoriale à l'égard de cette catégorie de personne ou d'activités

b. L'exclusivité

La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques.

Le principe de l'exclusivité de la souveraineté territoriale confère à son titulaire le droit de s'opposer aux activités des autres Etats sur son territoire. Ce principe entraîne l'illicéité de tout acte de contrainte en territoire étranger. C'est le fondement du principe de non-intervention ou d'exécution de l'exécution extraterritoriale du droit national.

§2. La compétence personne

La compétence personne n'est pas celle que l'Etat exerce sur les personnes. En effet, comme déjà dit, sur base de sa compétence territoriale, l'Etat réglemente l'activité des personnes physiques et morales sur son territoire.

La compétence personnelle est le pouvoir juridique reconnu à un Etat à l'égard de ses nationaux se trouvant à l'étranger en leur donnant des ordres, en réglant leurs statuts personnels et en exerçant vis-à-vis d'eux sa protection. C'est une compétence fondée sur un lien d'allégeance.

En effet, lorsqu'un Etat ne peut pas fonder sur un titre territorial l'emprise qu'il exerce sur des individus ou des activités, il peut invoquer un lien d'allégeance particulière qui lui subordonne une personne donnée.

Le lien d'allégeance le plus fort est celui de la nationalité. La compétence personnelle est donc liée à la nationalité. Par extension, la compétence personnelle s'exerce non pas seulement à l'égard des personnes physiques et morales, mais également à l'égard des engins et véhicules se déplaçant hors du territoire national et rattachés à l'Etat par l'équivalent de la nationalité, généralement l'immatriculation.

§3. La compétence de l'Etat en raison des services publics

Puisque l'Etat est aussi un ensemble des services publics dirigés par les pouvoirs publics (gouvernement). La doctrine soutient qu'il est investi d'une compétence au titre de ses services publics.

La compétence de l'Etat en raison des services publics est le pouvoir juridique reconnu à un Etat d'exercer son action même à l'étranger à l'égard des étrangers pour ce qui concerne ses services publics.

Ex. : obtention des vis à l'ambassade.

Cette compétence apparaît principalement pour les services publics qui sont en contact avec l'étranger.

Un Etat est toujours en droit de récuser la présence des services publics étrangers sur son territoire. Mais s'il y consent, il est tenu de respecter les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire l'exercice exclusif par l'Etat bénéficiaire des compétences correspondantes et le respect de la primauté des droits du service public en cause.

Toute limitation sur ce point suppose un accord entre les 2 Etats. Les principales illustrations de cette compétence concernent :

1. les services diplomatiques et consulaires qui bénéficient d'immunités propres à côté de celles reconnues aux personnes (inviolabilité des bâtiments et des archives) ;
2. les forces armées stationnées sur un territoire étranger. Généralement les Etats prennent la précaution de préciser le régime applicable à ces troupes par des conventions internationales. Si ces conventions présentent des lacunes, il sera possible de les combler en faisant appel au principe découlant de la compétence au titre des services publics ;
3. tout autre service public ayant des démembrements à l'étranger non rattachés au service diplomatique peut bénéficier de l'immunité : services culturels, économiques, commerciaux, financiers. Cette immunité ne s'étend qu'à leurs activités de service public (représentations, informations) et non pas à leurs éventuelles activités commerciales.

Section 3 : Formation et transformation de l'Etat

Introduction

Le nombre d'Etat constituant la communauté internationale n'est pas limité. Les Etats nouveaux peuvent donc se créer à tout moment. Par ailleurs, les Etats existant aujourd'hui peuvent se transformer ou même disparaître.

L'Etat est un phénomène extra juridique dont les juristes se bornent à constater l'existence. Mais la communauté internationale ne peut rester indifférente à la manière dont une nouvelle entité s'insère dans la vie internationale.

Le DI joue donc un rôle dans la formation et la transformation de l'Etat :

- le DI tente d'encadrer ou de faciliter la naissance de l'Etat par l'affirmation du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ;
- il précise les modalités de certaines transformations de la structure de l'Etat ;
- le DI institue un mécanisme par jeu duquel la formation et la transformation de l'Etat deviendront opposables aux autres Etats (la reconnaissance internationale).

§1. Création d'un Etat dans le monde contemporain

Il n'y a plus des terra nullius. Nous vivons dans un monde fini, ses espaces sont soit des Etats souverains, soit des territoires coloniaux. Il en reste très peu.

Un Etat nouveau ne peut se créer que de 2 manières : la décolonisation ou l'éclatement d'un Etat préexistant (la création concertée d'un Etat nouveau, dissolution d'un Etat préexistant).

I. Décolonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

1. Consécration du droit à la décolonisation

Bien qu'elle contienne des dispositions qui organisent juridiquement la colonisation (chap. 11 sur les territoires autochtones et chap. 12 sur le régime international des tutelles), la Charte des Nations Unies mentionne à deux reprises le principe de l'égalité des droits des peuples et de leurs droits à disposer d'eux-mêmes (art. 1 §2 et 55).

C'est sur la base de ces 2 dispositions qu'ont été forgés les instruments juridiques permettant de légitimer l'accession à l'indépendance des peuples coloniaux.

Le 14 décembre 1960, l'Assemblée générale des NU adopte sa résolution 1514 (XV) au cours de la 15^e session... déclaration sur l'action de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », ce texte qui est à juste titre appelé la charte de la décolonisation affirme notamment que « le manque de préparation dans les domaines politique, économique et social et dans celui de l'enseignement... ne doit jamais être pris comme un prétexte pour retarder l'indépendance. Il présente le droit à la décolonisation comme un principe absolu, opposable à tous les Etats et concerne tant les territoires non autonomes que ceux sous tutelle ».

En 1961, en exécution de la résolution 1514 (XV) l'AGNU adopte la résolution 1654 (XVI) par laquelle elle met en place le comité de décolonisation ou « comité de 24 » qui entreprend la mise en œuvre concrète de la déclaration.

En 1966, l'AGNU par sa résolution 2189, réaffirme avec rigueur que la persistance du régime colonial met en danger la sécurité et la paix internationales.

Le 16 décembre 1966, elle adopte 2 pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) qui donnent une base conventionnelle supplémentaire aux droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce droit est en effet proclamer à l'art. 1^{er} de chacun de ces 2 instruments.

Le 24 octobre 1970, l'AGNU adopte 2 textes fondamentaux : la résolution 2621 (XXV) qui établit un programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration et la résolution 2625 (XXV) dite déclaration relative au principe du DI touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la charte qui codifient 7 principes parmi lesquels celui de l'égalité des droits des peuples et de leurs droits à disposer d'eux-mêmes.

Le principe des droits des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas une simple règle d'art politique ou diplomatique comme pouvait l'être le principe de nationalité. C'est une règle de DI coutumier. Ce principe constitue même une règle de *ius cogens*.

Le droit à l'autodétermination figure dans la liste d'exemple des règles impératives fournies par la CDI (Commission des DI) dans son rapport sur le droit des traités.

La commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie a également qualifié des normes impératives du DI général « le droit des peuples et des minorités ».

Comme l'a indiqué la CIJ, il s'agit en tout cas d'un des principes essentiels du DI contemporain, opposable erga omnes (immédiatement sans l'aval des parties concernées) c'est une norme impérative.

2. Contenu du principe

Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a un contenu qui varie selon qu'il est appliqué aux peuples constitués en Etat ou aux peuples soumis à une subjugation ou à une domination ou exploitation étrangère.

Pour les peuples constitués en Etat ou intégrés dans un Etat démocratique : ce principe se traduit par le droit à l'autodétermination interne, c'est-à-dire un droit à la démocratie.

Dans les Etats multinationaux (RDC) où coexistent plusieurs peuples, il se traduit par la reconnaissance des droits des minorités dont certaines comme les peuples autochtones (les pygmées) bénéficient d'un statut juridique international particulièrement protecteur.

Pour les peuples organisés en Etat ou intégrés dans un Etat, il ne résulte pas du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un droit à l'autodétermination externe lorsque celui-ci conduit à une sécession parce que celle-ci est incompatible avec un autre principe fondamental du DI contemporain, le droit des Etats à l'intégrité territoriale.

Pour les peuples soumis à une subjugation, à une domination et une exploitation étrangère, ce principe se traduit par le droit à l'autodétermination externe à l'encontre des Etats préexistant.

Les droits politiques et économiques reconnus aux peuples coloniaux ont donc une seule finalité : leur permettre d'accéder à l'indépendance et de rentrer dans le rang une fois constitués en Etat. Ainsi définie, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ne produit d'effets utiles qu'à titre purement transitoire.

3. Modalités d'exercice du droit à la décolonisation

Il y a 2 modalités d'exercice du droit à la décolonisation : la consultation et la lutte armée.

Le principe de l'obligation de consulter le peuple colonisé a été affirmé avec rigueur par la CIJ dans son avis consultatif de 1975 relatif au Sahara occidentale. Cette consultation doit s'effectuer dans le cadre des frontières coloniales conformément au principe de l'*uti possidetis*. Mais le principe de consultation dans les limites coloniales n'est pas toujours respecté, ainsi donc Hongkong et Macao ont été restitués à la Chine sans aucune consultation des populations.

La résolution 2621 (XXV) qui a donné le programme d'action de la déclaration de 1920, réaffirme quant à elle, le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter par tous les moyens nécessaires contre les puissances coloniales qui répriment leurs aspirations à la liberté et à l'indépendance.

L'usage de la force par un peuple pour se libérer du joug colonial est donc licite... C'est une exception apparente au principe de l'interdiction de l'intervention armée. L'aide dont il peut bénéficier à cet effet n'est pas considérée comme une ingérence prohibée.

Les groupes politiques qui sont engagés dans les conflits avec les puissances coloniales ont reçu une dénomination propre : mouvement de libération nationale. Cette dénomination permet de distinguer ces groupes des entités sécessionnistes. Ne sont MLN que les entités qualifiées ainsi par les organes des Nations Unies ; une fois cette reconnaissance acquise, ces entités bénéficient des droits et obligations fonctionnelles qui en font des sujets du DI.

La personnalité juridique internationale des MLN comme celle des peuples est par définition temporaire, parce que fonctionnelle. Le seul objectif qu'ils peuvent poursuivre et pour lequel les compétences leur sont octroyées et leur transformation en Etat d'une certaine manière l'Etat nouveau apparaît comme leur successeur.

II. Création d'un Etat en dehors du cadre de la décolonisation

En dehors de la décolonisation, on peut trouver d'autres modes de création d'un Etat. C'est notamment la sécession et la dissolution d'un Etat d'une part, et la création concertée d'un Etat ou la réunification d'autre part.

Section 2 : Acquisition et perte du territoire

On peut acquérir un territoire de 2 manières, à savoir : acquisition d'un territoire non étatique et l'acquisition d'un territoire étatique.

1. Acquisition d'un territoire non-étatique

Cela peut se faire de 2 manières :

- l'acquisition par la règle de l'occupation effective ;
- l'acquisition par la théorie de la contiguïté géographique.

2. Acquisition d'un territoire étatique

On peut l'acquérir de 2 manières aussi :

- l'acquisition par mode conventionnel ;
- l'acquisition par mode non conventionnel.

a. Acquisition par mode conventionnel

Elle se fait soit par la cession conventionnelle ou soit par la fusion conventionnelle.

b. Acquisition par mode non conventionnelle

Les modes conventionnels peuvent consister soit en une décision unilatérale soit en une conquête, soit encore en une prescription acquisitive.

Section 3 : Succession d'Etat

I. Notions de succession d'Etat

La succession d'Etat s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des RI d'un territoire (art. 2 §1, al.2 commun aux conventions de Vienne de 1978 et 1983).

Les mutations révolutionnaires d'un régime politique n'autorisent pas d'invoquer le droit de la succession d'Etat et c'est en vertu du principe de la continuité de l'Etat. Le DI affirme la survie de la personnalité de chaque Etat à travers ses régimes constitutionnels successifs.

En DI, la succession d'Etat résulte en principe d'une mutation territoriale résultant d'un transfert définitif d'un ou des territoires d'un Etat à un autre, quelle que soit sa forme : annexion d'un Etat par un autre, fusion de 2 ou plusieurs Etats préexistant en un nouvel Etat, démembrement d'un Etat permettant la formation d'un ou plusieurs Etats nouveaux, disparition d'un Etat à la suite du partage de son territoire entre plusieurs autres Etats.

A la différence de la cession temporaire et de l'occupation, une telle mutation provoque le remplacement d'un Etat prédécesseur par un autre dit successeur sur le territoire considéré.

Le régime de la succession d'Etat est dominé par l'idée de rupture. L'Etat successeur n'est pas le continuateur de l'Etat prédécesseur, il n'y a donc pas de succession au sens du droit privé (ici c'est la continuation).

Cependant tout élément de continuité n'est pas exclu. Il n'y a pas application de la doctrine de la table rase. S'il faut écarter la thèse de la succession absolue, il n'est pas interdit de reconnaître l'existence des règles internationales qui lient l'Etat successeur.

II. Régime de la succession d'Etat

1. Etat du droit positif

Le problème que pose la succession d'Etat est celui de la détermination des obligations que le droit impose aux Etats successeurs. Il n'existe pas encore à ce jour un régime cohérent et complet de la succession d'Etat.

Les règles qui existent sont de plusieurs sources :

- les conventions entre les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs ont un caractère fragmentaire et très spécifiques conçus pour des cas d'espèce et pour régler les problèmes de transition ;
- les législations unilatérales adoptées par l'Etat successeur : dans l'arsenal juridique de l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur fait une sélection juridique, qui pourra lui être bénéfique de manière unilatérale ;
- traités de codification. Ex. : la convention de Vienne du 22 octobre 1978 relative à la succession d'Etat en matière de traités ; la convention de Vienne du 08 avril 1983 relative à la succession d'Etat en matière de biens, d'archives et dettes d'Etat.

Le droit de la succession d'Etat doit impérativement apporter des solutions à des questions très diverses liées :

- au rapport entre l'Etat successeur et les particuliers ;
- au rapport entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur ;
- au rapport entre l'Etat successeur et l'ordre juridique international.

a. Rapport entre l'Etat successeur et les particuliers : personnes physiques et morales

Le rapport entre l'Etat successeur et les particuliers touche à la nationalité, aux autres droits publics et acquis.

1. La nationalité des personnes privées : effets de la succession

Un Etat successeur détermine volontairement et souverainement qui est son national et qui ne l'est pas. L'octroi ou le refus de la nationalité constituent les prérogatives souveraines de l'Etat. Ceci vaut pour un Etat successeur comme tout Etat.

Toutefois, l'Etat successeur ne peut pas agir dans l'arbitraire. Les Etats concernés par une succession d'Etat doivent prendre en considération les règles existantes en la matière, en particulier le droit de tout individu à une nationalité, proclamé par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

C'est ainsi qu'il existe une présomption de nationalité de l'Etat successeur en faveur des personnes y ayant une résidence. A l'inverse l'Etat successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré aux personnes n'ayant pas leurs résidences habituelles sauf si à défaut, elles devraient devenir apatrides.

2. Sort des autres droits publics

Par autres droits publics on entend outre les règles sur la nationalité, le droit électoral, le droit de la fonction publique, la compétence des juridictions, l'autorité juridique des décisions de juridiction.

Ces régimes juridiques sont trop étroitement liés au régime politique et à la souveraineté de l'Etat pour qu'il soit concevable d'imposer les solutions retenues par un Etat à un autre Etat. C'est ainsi par exemple que l'Etat successeur n'est pas tenu de conserver à son service, les anciens fonctionnaires de l'Etat prédécesseur.

Le principe de continuité ne peut s'appliquer que dans des cas expressément prévus par l'Etat successeur, éventuellement en accord avec l'Etat prédécesseur.

3. Respect international des droits acquis

Le problème du sort des droits acquis par les particuliers sous l'empire de la réglementation antérieure est sans aucun doute celui qui divise plus les Etats et la doctrine. Les théories traditionnelles soutenues par les pays occidentaux apparaissent inconciliables avec les thèses du tiers-monde.

Selon les thèses traditionnelles : il importe de sauvegarder les droits patrimoniaux acquis par des particuliers sur la base de la législation de l'Etat prédécesseur ou des contrats conclus avec lui : contrats de droit privé stricto sensu et contrat de droit public. L'atteinte à ces contrats entraînerait une indemnisation satisfaisante. La jurisprudence internationale va de ce sens.

Dans l'affaire Mavromatis, la CPJI a imposé à la Grande Bretagne le respect des concessions des travaux publics octroyés par l'empire ottoman à des ressortissants étrangers en Palestine avant que celle-ci ne devienne un mandat britannique.

Les Etats socialistes et les pays du tiers monde ont rejeté cette thèse à laquelle ils ont adressé 2 critiques majeures :

- le principe du respect des droits acquis viole le principe de l'égalité souveraine des Etats. En effet, un Etat successeur qui serait lié par des décisions qu'il n'a pas prises, ne bénéficierait que d'une souveraineté de second degré ou de second ordre ;
- le respect des droits acquis est inéquitable car il fait peser sur les Etats fragiles et pauvres une lourde hypothèque financière qui amoindrit leurs libertés réelles dans la conduite de leurs politiques économiques. Il n'existe pas de principe de maintenir des situations acquises.

Mais la véritable difficulté est de préciser si au départ de son existence, l'Etat successeur est libre ou non de reconduire les droits acquis sur la base des législations antérieures. S'il n'est pas entièrement maître de sa décision, il ne pourra porter atteinte aux droits acquis qu'en payant l'indemnisation prévue pour la rupture des contrats.

La rupture dépend de la solution donnée au problème de l'opposabilité de la coutume internationale aux Etats nouveaux. Le tiers monde ne se satisfait d'une solution pour l'avenir, mais veut pouvoir démonter rétroactivement que le non respect des droits acquis uniquement fondé sur la coutume était légitime dès les années 1960. Les conventions de codification (Vienne 1978 et 1983) n'ont pas donné des solutions conciliant les 2 positions.

b. Rapports entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur

Ils touchent à l'ordre juridique interne, aux biens et aux dettes.

1. Substitution des systèmes juridiques

L'ordre juridique interne de l'Etat prédécesseur disparaît et il est remplacé par celui de l'Etat successeur. C'est l'application directe et nécessaire du principe de souveraineté territoriale. En vertu de sa souveraineté, l'Etat successeur peut décider de conserver une partie de la législation antérieure de façon à éviter des solutions de continuité juridique préjudiciable aux particuliers et à l'administration du territoire. La continuité librement consentie sera fondée sur le souci de la sécurité juridique.

2. Le passage des biens

Le principe était bien établi en droit coutumier que, passe à l'Etat successeur l'ensemble des biens meubles et immeubles qui appartenaient à l'Etat prédécesseur. Les articles. 11 et 23 de la convention de codification de 1983 confirment la règle coutumière. Par analogie, les créances et autres droits incorporels sont transmis intégralement à l'Etat successeur lorsque l'Etat prédécesseur disparaît. S'ils subsistent la détermination des éléments transférable s'effectue sur la base de leurs rattachements aux territoires mutés.

3. Transmission des dettes de l'Etat

La convention de codification de 1983 propose une formule différente pour les Etats nouveaux issus de la décolonisation et pour les autres successions. La règle de principe est que la dette passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette.

Toutefois, aucune dette de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant (art. 38 de la convention), sauf accord des 2 Etats intéressés. L'art. 38 précise par ailleurs que cet accord ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ressources naturelles ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant.

c. Rapports entre l'Etat successeur et l'ordre international

Ils touchent au sort des traités, à la participation aux OI et à la responsabilité internationale.

1. Le sort des traités en cas de succession d'Etat concernant

Lorsque l'Etat successeur n'est pas un Etat nouveau, la règle posée à l'art. 15 de la convention de Vienne de 1978 est que les traités conclus par l'Etat prédécesseur sont étendus aux territoires transférés auxquels les traités de l'Etat prédécesseur cessent de s'appliquer. Cette solution est la conséquence du principe général de l'application territoriale des traités.

2. Sort des traités en cas de création

La solution n'est pas univoque. L'examen de la pratique confirme le principe de l'intransmissibilité, atténué par quelques exceptions importantes.

- le principe d'intransmissibilité : l'Etat successeur est un Etat tiers vis-à-vis des traités de l'Etat prédécesseur. Il ne peut donc en revendiquer le bénéfice. La solution est commandée par la règle de l'effet relatif des traités ;
- les exceptions au principe : elles reposent soit sur l'application du droit des traités, soit sur la mise en œuvre des considérations propres à la succession d'Etat.

L'application du droit des traités : la continuité s'applique aux traités créant des situations objectives. Telle la neutralisation, la démilitarisation ou la liberté de navigation pour tous dans certaines zones. L'Etat successeur est tenu également par tous traités déclaratoires des normes existantes et à fortiori des conventions constatant des normes impératives du DI général (*ius cogens*) tel le Pacte Briand-Kellogg de 1928 ou la convention de 1948 sur la répression du crime de génocide.

Mise en œuvre des considérations propres à la succession : les traités réels suivent le sort des territoires objet de la succession et peuvent être évoqués par l'Etat successeur ou lui être opposable. Art. 11 et 12 de la convention de 1978.

Les traités réels sont ceux qui portent sur un territoire donné et en fixent le régime. Ils s'opposent aux traités personnels qui sont ceux conclus *intuitu personae* (traités d'alliance, d'établissement...)

Les traités multinationaux : ici l'Etat successeur peut en principe, par une notification de succession, établir en sa qualité les parties sauf s'il s'agit d'un traité restreint (plurilatéral) ou si la participation de l'Etat nouvellement indépendant est incompatible avec le but et l'objet du traité.

3. Participation des organisations internationales

La règle générale est que tout Etat nouveau doit demander son admission et se soumettre aux procédures habituelles d'occupation de sa candidature. Certains Etats issus de la décolonisation ont ainsi dû marquer le pas face aux objections d'une majorité d'Etat membres ou au veto d'un membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies.

4. Succession d'Etats et responsabilités internationales

Toute idée de continuité est exclue en matière de responsabilité passive et active. L'Etat successeur n'est pas habilité à exercer la protection diplomatique en vue d'engager la responsabilité d'un Etat tiers en raison d'un fait antérieur à la succession et qui a causé un préjudice à un ressortissant du territoire muté.

Cette compétence reste théoriquement à l'Etat prédécesseur. La jurisprudence internationale n'admet pas non plus le transfert à l'Etat successeur des actes internationalement illicites commis par l'Etat prédécesseur au détriment des Etats tiers. L'Etat auteur de l'acte reste seul responsable, ce qui ne pose pas des problèmes sauf s'il a disparu.

Sous-section 4 : La reconnaissance : avoir avec le Prof.

III. Protection de la souveraineté

La souveraineté de l'Etat est protégée en DI par :

- l'existence d'un domaine de l'Etat (domaine réservé) ;
- l'existence des immunités de l'Etat.

A. Concept du domaine réservé

La notion de domaine réservé de l'Etat est une notion consacrée en DI public. Le pacte de la SDN l'avait prévu à son art. 15, §2 et le même concept est consacré dans la charte des NU art. 2 §7.

L'étendue du domaine réservé de l'Etat est évolutive, c'est-à-dire elle change. Cette étendue dépend de la portée des engagements internationaux de chaque Etat et des interventions autoritaires des OI, c'est-à-dire plus un Etat participe au commerce juridique international moins son domaine réservé est vaste dans un Etat qui a pris beaucoup d'engagements internationaux voit son domaine réservé être amoindri.

La notion du domaine réservé de l'Etat a pour conséquence l'interdiction qui leur est faite d'intervenir dans les matières qui relèvent du domaine réservé. C'est le sens même du principe non-ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat.

D'après les formulations généralement acceptées, ce principe interdit à tout Etat ou groupement d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou même extérieures d'un autre Etat. L'intervention interdite doit donc porter sur les matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il est également admis qu'il en est ainsi du choix du système politique, économique social et culturel et de la formulation des relations extérieures.

L'interdiction est illicite lorsque à propos de ces choix qui doivent être libres, elle utilise des moyens de contrainte, c'est-à-dire des simples critiques verbales ou des autres négociations n'entrant pas dans ce concept.

Les questions qui ont fait l'objet des réglementations internationales ne font pas partis de ce domaine réservé de l'Etat, tel est le cas des droits de l'homme, même avec le choix du système politique de nos jours, il est un peu restreint car faudrait savoir le mode utilisé pour le choix de ce système politique.

B. Les immunités de l'Etat

Elles sont destinées à garantir le respect de la souveraineté de l'Etat lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en contact avec la souveraineté d'un autre Etat. Ici la question est de savoir si un Etat peut en juger un autre, ou si les tribunaux d'un Etat peuvent juger un autre Etat.

Il y a 2 catégories d'immunités : les immunités de juridiction et d'exécution.

- Les immunités de juridiction signifient le fait de ne pas répondre devant les juridictions d'un autre Etat. L'immunité de juridiction d'un Etat étranger est le fait que ledit Etat ne peut être poursuivi devant les tribunaux internes de l'Etat territorial sur lequel il a posé des actes. Donc les Etats sont immunisés. Cependant, l'immunité de juridiction ne couvre pas tous les actes qu'un Etat peut poser sur le territoire d'un autre Etat, elle est limitée aux actes de puissance publique (aux activités spécifiquement publique). Elle ne concerne pas les transactions commerciales, les contrats de travail, la propriété, la possession ou l'usage d'un bien ;
- Les immunités d'exécution. Il peut arriver que l'Etat se fasse condamner soit parce qu'il n'a pas invoqué ses immunités soit que les actes pour lesquels il était poursuivi ne relèvent pas de ceux de la puissance publique. Est-ce qu'un Etat peut faire l'objet d'une exécution forcée ? Les immunités d'exécution visent à protéger les biens d'un Etat condamné. Les biens protégés, couverts de l'immunité d'exécution sont tous les biens de l'Etat affectés aux fonctions d'autorités.

En effet, la reconnaissance de l'Etat a toujours été prise en compte par les Etats comme un instrument de politique diplomatique. C'est ainsi que la politique a enregistré des reconnaissances conditionnelles alors qu'en principe les reconnaissances sont inconditionnelles. La reconnaissance conditionnelle est celle qui consiste de la part de l'Etat qui reconnaît à subordonner l'octroi ou le retrait de sa reconnaissance à la réalisation de certaines conditions autres que celles qui résultent des situations objectives.

Q/ Est-ce que les Etats ont une obligation de ne pas reconnaître un nouvel Etat dont l'autorité s'est constituée en violation du DI ?

Cette situation s'est posée pour la première fois en 1931 lorsque le Japon a annexé la province chinoise de Mandchourie et se prépare à en faire un Etat fantoche. A l'époque M. Stimson, Secrétaire d'Etat américain, adresse au gouvernement japonais une lettre où il déclarait que l'Etat américain n'avait pas l'intention de reconnaître un accord, une situation, un traité qui aurait obtenu par des moyens contraires que ceux prévus par le Pacte Briand-Kellog. Cette attitude a été qualifiée de doctrine Stimson : refus de reconnaître un Etat, un accord, une situation, un traité qui aurait violé le pacte Briand-Kellog ou un principe du DI.

En dépit de cet avertissement le Japon a quand même proclamé l'Etat de Mandchoukouo le 1^{er} mars 1933. L'Assemblée générale de la SDN a adopté une résolution qui confirmait à certains Etats de ne pas reconnaître l'Etat de Mandchoukouo même si d'autres l'ont fait.

En 1935, le Royaume d'Italie a envahi l'Ethiopie et changea de nom pour devenir l'Empire d'Italie et d'Ethiopie. Mais malheureusement la SDN ne peut confirmer que cet acte était contraire au DI car la quasi-totalité des pays de l'époque (44) a reconnu ce nouvel Empire.

Après la 2^e guerre mondiale, ces 2 situations prirent fin avec comme conséquence la disparition de Mandchoukouo et de l'Empire italien avec un effet rétroactif.

Q/ La disparition de ces 2 Etats était-elle la conséquence de leurs illégalités ou de la perte de leur effectivité à cause de la guerre ?

Nous pensons que les 2 faits ont joué un rôle primordial dans la disparition.

Le caractère rétroactif de l'annulation de reconnaissance de ces 2 Etats laisse penser que l'illégalité de leur création face au DI à jouer un rôle primordial. A ce jour, il n'est plus permis de douter de l'existence d'un devoir de ne pas reconnaître un Etat nouveau ou toute autre situation provenant de l'usage illicite de la force. Beaucoup de textes internationaux ont dans ce sens :

- la charte de Bogota de 1948, art. 77 ;
- la déclaration de 1970 relative aux principes du DI touchant des relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la cahrite résolution 2625 (XXV).

N.B. : l'acquisition d'un territoire ne peut se faire qu'au détriment d'un autre mais de manière pacifique.

§4. Sortes de reconnaissance

La reconnaissance n'est pas un acte juridique soumis à des conditions particulières de forme.

Elle peut être individuelle ou collective, expresse ou implicite, de jure ou de facto.

1. Reconnaissance individuelle et collective

Dans la plupart des cas chaque Etat reconnaît l'Etat nouveau par l'acte individuel, acte qui l'engage lui, juridiquement. Il arrive dans certaines circonstances que plusieurs Etats s'entendent pour reconnaître collectivement l'Etat nouveau.

Ex. : reconnaissance donnée par les Etats membres de la communauté européenne aux Etats issus de la dislocation de la fédération de l'URSS.

2. Reconnaissance explicite et implicite

La reconnaissance expresse est celle qui fait l'objet d'un acte juridique solennel, acte qui exprime clairement la reconnaissance de l'Etat nouveau.

La reconnaissance implicite est celle qui se déduit de certains faits ou de certains actes accomplis par l'Etat préexistant.

Ex. : le fait pour un Etat d'établir des relations diplomatiques avec un nouvel Etat qu'il n'a pas préalablement reconnu de manière explicite.

La reconnaissance expresse peut prendre plusieurs formes, il peut s'agir d'un acte unilatéral, de la conclusion d'un traité bilatéral entre l'Etat nouveau et l'Etat préexistant, d'un traité collectif, d'un acte concerté non conventionnel.

3. Reconnaissance de jure et de facto

La reconnaissance de jure est une reconnaissance définitive, irrévocable, pleine et entière qui produit la totalité des effets théoriques de la reconnaissance.

La reconnaissance de facto est une reconnaissance révocable, provisoire et a des effets limités. Elle est souvent opérée pour aider une entité déterminée à se constituer en Etat sans préjuger définitivement de l'issue du processus en cours. Si l'Etat nouveau se consolide, la reconnaissance de facto se transforme en reconnaissance de jure, dans le cas contraire, elle est révoquée.

§5. Reconnaissance d'entités non-étatiques

Il en existe 3 :

- la reconnaissance d'insurgé ;
- la reconnaissance de belligérance ;
- la reconnaissance comme peuple, comme nation.

Lorsqu'il y a une insurrection dans un Etat et que les rebelles n'ont pas encore une grande emprise sur le territoire de cet Etat, certains Etats préexistant reconnaissent comme insurgés.

Cette reconnaissance a comme intérêt d'obtenir la protection dans cet Etat de leurs intérêts, c'est-à-dire les Etats qui le reconnaissent le font pour que ces insurgés garantissent la protection de leurs intérêts, le respect de certaines normes comme celle des droits de l'homme. Lorsque les insurgés ont une grande emprise sur l'Etat, on peut les reconnaître comme belligérant, une reconnaissance de belligérance.

Cette reconnaissance a pour intérêt que les belligérants reconnaissent ou respectent les normes de la guerre, les normes internationales, les intérêts des Etats qui le reconnaissent afin qu'une fois au pouvoir, ils répondent à leurs actes devant la société internationale. La reconnaissance comme peuple a souvent trait aux MLN.

Chapitre II : Les organisations internationales

A leur origine, les OI étaient principalement techniques, et parmi ces organisations techniques, il y a des commissions fluviales :

- la commission centrale du Rhin (1815)
- la commission du Danube (1856)

Les 2 ici parce que ce sont les fleuves dont les affluents passent par plusieurs pays d'Europe = faciliter du commerce.

Viennent ensuite les unions administratives telles que l'union télégraphe internationale (1865) et l'union générale des postes (1878).

La première organisation internationale politique n'a pas été créée qu'au début du 20^e s, il s'agit de la société des nations (SDN) créée en 1919 à la fin de la première guerre mondiale dans le but de maintenir la paix, la SDN a été remplacée en 1945 par l'ONU. A ce jour, le nombre des OI a considérablement augmenté. On dénombre plusieurs centaines dont ± 250 en Afrique.

I. Définition des organisations internationales

Une OI peut être définie comme une association d'Etat constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres.

1. Une OI est une association d'Etats

Elle est une expression de la solidarité inter étatique devant un besoin commun. Une OI ne doit pas se confondre avec des groupements de personnes morales autres que les Etats (églises, associations, groupement réunissant les personnes publiques autres que les Etats).

2. L'OI est un sujet dérivé

Elle est créée par les sujets originaires (des Etats) desquels elle tient ses compétences. Elle n'existe que par un traité.

3. L'OI doit manifester sa propre volonté distincte de celle des Etats membres

En d'autres termes, elle doit avoir une personnalité juridique distincte.

II. La personnalité juridique des OI

Toute OI est dotée, dès sa création, de la personnalité juridique internationale. Cette personnalité juridique est fréquemment reconnue de manière expresse

dans le traité constitutif des OI ou dans les instruments collatéraux. Même si le traité qui crée ne le dit pas expressément, l'OI est toujours dotée de la personnalité juridique.

La personnalité juridique internationale est l'aptitude d'être titulaire des droits et d'être assujetti à des obligations, ainsi que la capacité de produire (accomplir) des actes juridiques.

La personnalité juridique d'une OI a un caractère objectif, c'est-à-dire elle est opposable à tous les Etats, même aux Etats non-membres. La CIJ l'a affirmé dans son avis consultatif dans l'affaire des dommages subis au service des NU de 1949 ; c'est autrement dit l'affaire Conte de Bernadotte : l'AGNU voulait savoir si l'ONU possédait la capacité de présenter une réclamation internationale contre un Etat pour le compte de ses agents, en particulier le Conte de Bernadotte qui était ambassadeur des NU en Palestine, assassiné dans l'exercice de ses fonctions. La CIJ a affirmé que l'ONU disposait bel et bien de la personnalité juridique internationale et que cette personnalité était opposable à tous les Etats et même ceux non-membres et sans une reconnaissance préalable de leur part.

A la différence des Etats, la personnalité juridique des OI a un caractère fonctionnel, elle est soumise au principe de spécialité, leurs compétences sont limitées à ce qu'il faut pour la réalisation de leurs objectifs.

La personnalité juridique des OI a une dimension interne et internationale. La personnalité juridique des OI est leur capacité de poser des actes juridiques sur le territoire d'un Etat. La personnalité juridique des OI leur donne une autonomie face aux Etats.

Section 1 : Création, membre et classification des OI

§1. Création des OI

L'OI est un sujet dérivé, elle n'existe que par un traité, ce traité est son acte de naissance. Dans la plupart des cas le traité est multilatéral. On l'appelle l'acte constitutif. L'acte constitutif d'une OI peut s'appeler de plusieurs manières : convention pacte, charte, constitution, traité...

Ex. : le pacte de la SDN, la charte des NU, constitution de l'OIT, le Statut du FMI...

L'acte constitutif présente des caractéristiques spéciales, il est le plus souvent assimilé à la constitution de l'organisation. Cette nature quasi-constitutionnelle du traité créant l'OI a des conséquences, notamment 2 :

- l'acte constitutif de l'organisation prime sur tous les autres traités conclus par les Etats membres de l'OI ou même sur ceux conclus par l'organisation elle-même (art. 103 de la charte des NU) ;
- l'acte constitutif doit être accepté intégralement sans réserve aucune de la part des Etats membres, à moins que la réserve soit acceptée par l'organe compétent de cette organisation. La réserve ne peut en aucun cas porter sur la structure ou le fonctionnement de l'organisation.

§2. Membres des OI

Les OI sont intergouvernementales, c'est-à-dire seuls les Etats sont représentés. Les traités constitutifs des OI sont ouverts aux Etats, c'est le principe. Et rien n'interdit aux Etats d'ouvrir les OI à d'autres entités non-étatiques tels que les territoires qui ne sont pas souverains ou les autorités politiques représentant provisoirement certains territoires ou d'autre OI.

Ces entités non-étatiques peuvent bénéficier du statut de membres si elles sont parties à l'acte constitutif, sinon elles seront associées ou observateurs. Les associés ont les mêmes droits que les membres à l'exception du droit de vote. Les observateurs ont des droits plus limités et ne peuvent en général participer aux activités de l'OI que s'ils sont strictement concernés par ces questions.

Généralement les membres d'une OI sont divisés en 2 catégories : les membres originaires et les membres admis.

1. Les membres originaires

Sont ceux qui ont participé à la conférence internationale portant création de l'OI, qui ont signé le traité qui en a résulté et qui ont donné leur consentement à être lié par ce traité. Ex. : la RDC est membre de l'OUA, de la CEPEGL, de la CEAC, elle n'est pas membre originaire de la SADEC, de l'ONU.

2. Les membres admis

Sont les membres de l'OI qui ne sont pas membres originaires, ils le sont devenus moyennant certaines conditions fixées par l'acte constitutif de l'OI.

Les conditions pour être admis membres de l'ONU : être un Etat pacifique acceptant les obligations de la charte, capable de les remplir et disponible à le faire.

Pour être admis, l'Etat candidat doit être recommandé par le conseil de sécurité à l'Assemblée générale ; ensuite vient l'admission comme membre à la majorité de 2/3, dans l'Assemblée générale.

On peut perdre cette qualité de membre soit par retrait volontaire soit par expulsion. Généralement, l'acte constitutif impose aux Etats qui veulent se retirer de donner un moratoire, un préavis. Et ce préavis varie entre 1 an et 2 ans.

L'expulsion est une sanction que l'organisation peut prendre à l'encontre d'un membre, mais elle peut aussi décider de suspendre la qualité de membre d'un Etat fautif. Le retrait est un délai notifié.

§3. Classification ou typologie des OI

Il en existe plusieurs, selon les critères pris en considération, classifications différentes les uns des autres. Les critères généralement pris en considération sont :

- la composition ;
- l'autorité ;
- la compétence.

1. Classification suivant la composition des OI

Suivant ce critère, on distingue d'une part les OI à vocation universelle et les OI à vocation régionale.

Les premières sont celles qui sont ouvertes à l'ensemble de la communauté internationale, celles dont peut être membre la totalité des Etats existants. Il s'agit généralement des OI dite de la famille et des NU.

Ex. : ONU, Unesco, OIT, FMI, OMS.

Les secondes, OI à vocation régionale sont celles qui sont ouvertes aux Etats d'une région du monde.

Ex. : la communauté européenne, l'UE, l'organisation des Etats américains, le Conseil de l'Europe... Dans ce groupe des OI à vocation régionale, on retrouve des sous-groupes à l'exemple de la SADEC, CEEAC, Union économique et monétaire de l'Afrique de l'Ouest.

2. Classification suivant la compétence

On distingue 3 types d'organisations :

- les OI omnifonctionnelles ;
- les OI plurifonctionnelles ;
- les OI unifonctionnelles.

Les omnifonctionnelles sont celles qui ont un domaine d'action ou de compétence générale. Elles agissent dans pratiquement tous les secteurs. Ex. UA.

Les plurifonctionnelles ont un domaine d'action étendu mais pas général.

Les unifonctionnelles n'agissent que dans un seul domaine peut être l'éducation, la santé.

3. Classification suivant l'autorité

Suivant leurs autorités, on distingue d'une part les OI inter-étatiques, de l'autre les OI super-étatiques.

Les OI inter-étatiques sont celles qui se caractérisent par l'absence ou le faible développement du pouvoir de décision. Elles sont aussi appelées les OI de coopération. Ex. : l'ONU qui ne prend des décisions que dans des circonstances exceptionnelles, la CEEAC.

Les OI super-étatiques ou supranationales sont celle qui prennent les décisions face à leurs Etats membres et disposent parfois d'un pouvoir direct et immédiat dans l'ordre juridique interne de l'organisation. C'est souvent le cas dans les OI d'intégration.

Ex. : la communauté européenne qui prend des décisions grâce à son règlement car ses décisions s'imposent et aux Etats et aux citoyens comme le ferait une loi.

Section 2 : Les organes des organisations internationales

Les OI comprennent plusieurs types d'organes et ses organes soulèvent différents problèmes s'agissant de leur fonctionnement.

On verra d'abord la classification puis le fondement.

§1. Classification des organes

Il existe plusieurs critères de classification des organes des OI. Les plus importants sont : l'origine ou la création, la nature, l'extinction, le pouvoir.

1. Classification selon l'origine ou le mode de création

Selon ce critère, on peut distinguer d'une part les organes originaires et de l'autre, les organes dérivés.

Les organes originaires sont ceux qui sont directement créés par le traité constitutif et qui forment la structure de base de l'organisation. Dans le langage des NU on les appelle organes principaux, créés par la charte elle-même.

Ex.

- l'ONU qui comprend 6 organes principaux : AG, le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle, le Secrétariat, la CIJ.
- L'UA en a 9 : la conférence de l'union, le conseil exécutif, le parlement panafricain, la cour de justice de l'UA, la commission de l'UA, le comité des représentants permanents, les comités techniques, le conseil économique, social et culturel, les institutions foncières.

Les organes dérivés sont ceux qui sont créés postérieurement par les organes originaires. Aux NU, la charte dit clairement à son art. 7 §1 que les organes principaux sont habilités à créer les organes dérivés que la charte appelle organes subsidiaires.

Ex. : conférence des NU sur le commerce et le développement (CNUCED) ; la conférence du droit international ; la Monuc créée par le conseil de sécurité.

Les organes subsidiaires ne sont pas toujours des organes secondaires, il y a des organes subsidiaires qui jouent un rôle plus important ou aussi important que les organes principaux.

2. Classification selon la nature de l'organe

Selon la nature, on distingue des organes inter-étatiques et des organes intégrés. Les organes inter-étatiques sont ceux constitués par les représentants des Etats membres. Juridiquement, ils expriment la volonté de l'organisation mais politiquement ils expriment la volonté des Etats membres, leurs positions.

Ex. : la conférence de l'UA, l'Assemblée générale des NU.

Les organes intégrés sont ceux qui sont composés des agents de l'organisation. Ces agents ne défendent pas les positions de leurs Etats d'origine, ils ne dépendent pas de leurs Etats d'origine, ils agissent uniquement pour le compte et dans l'intérêt de l'organisation. Ils peuvent être soit des organes principaux ou subsidiaires, le plus souvent ils constituent des organes exécutif de l'organisation.

Ex. : le secrétariat général des NU

3. Classification selon l'extension de l'organisation

On peut distinguer d'une part les organes pléniers et d'autre part, les organes restreints.

Les organes pléniers sont ceux qui comprennent les représentants de tous les Etats membres. Ex. : AG des NU

Les organes restreints ne comprennent qu'une partie des Etats membres.

Ex. : Conseil de sécurité des NU qui compte 15 membres avec des membres permanents qui disposent des privilèges, notamment le droit de veto considérable et juridiquement garantis à l'exemple du droit de veto : ces Etats sont : les USA, Chine, France, Grande-Bretagne, Russie. Les 10 autres membres non permanents sont élus pour un mandat de 2 ans.

4. Classification selon le pouvoir – la fonction

Plusieurs distinctions sont possibles, mais généralement on distingue 3 organes : les organes politique, administratif et juridictionnel.

Les organes politiques sont ceux qui, quels que soient leurs pouvoirs de décisions, ont en charge la définition des orientations de l'organisation dans les domaines de sa compétence.

Les organes administratifs sont les organes intégrés. Leurs missions principales consistent à participer à la préparation des décisions et à leurs exécutions. Ils travaillent sous l'autorité des organes politiques et leur part d'initiatives est, en principe, limitée. Ils travaillent uniquement dans l'intérêt de l'organisation.

Les organes juridictionnels ; il faut dire de prime à bord que ce sont pas toutes les OI qui ont des organes juridictionnels. Mais certaines d'entre elles en ont. A l'exemple de l'ONU qui a la CIJ, le tribunal de l'ONU ; l'UE qui a la Cour de Justice de l'UE ; l'UA qui a la cour de justice de l'UA.

§2. Le fonctionnement des organes

Deux questions :

- les relations entre organes ;
- les modes de votation.

1. Les relations entre organes

Elles peuvent être des relations de subordination, de coordination ou d'indépendance.

La subordination dans une OI il y a subordination des organes administratifs aux organes politiques, des organes restreints aux organes pléniers. L'exception c'est le Conseil de sécurité qui n'est pas subordonné à l'AGNU.

Il y a coordination lorsqu'une décision dépend des positions conjointes ou parallèles de plusieurs organes. Par exemple, l'élection de juges à la CIJ dépend des décisions du conseil de sécurité et de l'AG.

L'indépendance : dans une OI chaque organe exerce librement le pouvoir d'autorégulation. Ex. : adoption du règlement intérieur, création d'organes subsidiaires. Il peut arriver par ailleurs qu'un organe ait un domaine d'action exclusif.

Dans ce cas, cet organe agirait en toute indépendance par rapport aux autres organes. Certains organes jouissent d'une indépendance naturelle, c'est le cas d'organes juridictionnels. Ex. : la nature de la CIJ qui est indépendante.

2. Mode de votation

Il y a 3 modes de votation possible :

- le vote à l'unanimité ;
- le vote majoritaire ;
- le consensus.

Le vote à l'unanimité était le mode de votation initiale, du début de la vie du DI. C'était celui de la SDN. On retrouve aujourd'hui dans certaines organisations comme l'OTAN, l'OCDE.

Le vote majoritaire comprend plusieurs variantes, il y a la majorité simple, absolue, qualifiée. La majorité requise diffère d'une organisation à une autre, d'un organe à un autre et même suivant les questions traitées.

Le vote portant sur des questions de procédure se fait à la majorité qualifiée. Ex. : au conseil de sécurité, il se fait à la majorité de 9/15. Le vote sur les autres questions se fait toujours à la majorité de 9/15 mais à laquelle sont obligatoirement comprises les voix de tous les membres permanents.

Le vote à la majorité transforme fondamentalement les méthodes diplomatiques traditionnelles. Il impose une diplomatie multilatérale ou parlementaire. Quand on vote à la majorité, ex. d'un organe plénier, la décision passe même s'il y a certains Etats qui votent contre. C'est pourquoi on parle de diplomatie parlementaire parce que le mécanisme ressemble à celui du parlement.

Dans les OI inter étatiques lorsqu'on vote à la majorité, c'est que le texte n'est pas contraignant. Mais le caractère de diplomatie parlementaire se rencontre le plus dans les organisations à intégration, les textes votés sont contraignants pour protéger la majorité par exemple.

Le consensus est une unanimité tacite, de la rechercher d'un accord général traduit par l'absence d'opposition à l'égard d'un texte et même formellement l'absence d'un vote. On se prononce en faveur du texte sans le vote, et il suffit d'une seule objection, opposition pour que le texte ne passe pas.

On distingue le consensus positif (le cas évoqué ci-haut, c'est-à-dire le texte passe sans objection) et le consensus négatif (le cas où le texte est recalé par le silence de tous les membres, il y a unanimité contre lui et l'approbation d'un seul membre suffit pour que le texte puisse passer).

Section 3 : Les compétences des organisations internationales

Les compétences des OI sont nombreuses et variées. C'est chaque fois le traité ou l'acte constitutif (portant création) d'une OI qui énonce les pouvoirs conférés à une OI. Bien qu'étant nombreuses et variées, les compétences d'une OI se distinguent nettement de celles de l'Etat. Le principe est que les compétences de l'Etat sont générales en principe et elles sont identiques pour tout Etat. Par contre, le principe qui régit les compétences d'une OI est le principe de spécialité, c'est-à-dire les compétences d'une OI sont spécifiques, limitées, dérivées

L'OI n'a que les compétences que lui donne son acte constitutif. Cependant, il y a un tempérament au principe de spécificité, la théorie des pouvoirs implicites. En vertu de cette théorie, une OI a implicitement tous les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission, même si ces pouvoirs ne lui étaient pas explicitement attribués par l'acte constitutif. La théorie des pouvoirs implicites a été confirmée dans l'avis consultatif de 19... par la CIJ dans l'affaire de réparation des dommages subis au service des NU (affaire Conte de Bernadotte). Il est difficile de faire une typologie des compétences des OI. Mais il y a lieu toutefois de regrouper ces compétences en 2 catégories : compétences normatives et compétences opératoires.

§1. Les compétences normatives

La compétence normative des OI est la faculté qui lui est reconnue de poser des règles, des normes. Il posera ces normes à son égard, à l'égard des Etats membres ou des ressortissants de ces Etats.

Elle se manifeste de 4 manières : l'élaboration des conventions, l'élaboration des normes, l'adoption des réglementations, l'adoption des décisions.

1. L'élaboration des conventions

Une OI est habilitée à conclure les traités internationaux, être partie. La conclusion des traités par les OI est régie par une convention spéciale, la convention de Vienne de 1986 relative aux traités conclus entre les OI et les Etats ou entre les OI entre elles.

- Une OI peut réaliser une conférence diplomatique en vue de l'élaboration d'un traité. Une OI peut élaborer elle-même un traité et le soumettre à l'approbation des Etats membres.
- Une OI peut recevoir la compétence d'enregistrer les traités conclus par ses Etats membres.

2. L'élaboration des règlements

Une OI peut élaborer un règlement intérieur destiné à organiser son fonctionnement interne. On parle dans ce cas de la régulation interne ou l'autorégulation.

Elle peut aussi élaborer des règlements relatifs au comportement des Etats, c'est la régulation externe. Mais cette compétence est rare ou exceptionnelle dans les OI classiques. Certaines OI ont cette compétence. L'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), l'OMS.

Par contre, la compétence de régulation externe est tout à fait normale dans les OI de subordination, c'est-à-dire celles qui ont un pouvoir de décision (UCE, UE).

3. L'adoption des recommandations

Une recommandation est une suggestion de faire ou de ne pas faire. On suggère une conduite aux Etats. La recommandation des OI se présente souvent sous la forme de résolution. Elle peut être adressée par un organe à un autre organe ou par l'OI aux Etats membres.

4. L'adoption des décisions

C'est une compétence qui est plutôt exceptionnelle dans les OI classiques (OI de coordination) à l'exemple de l'ONU. Elle prend des décisions contraignantes lorsqu'elle agit dans le cadre du chapitre VII de la charte (action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix, des questions d'agression). Par contre, l'adoption des décisions est tout à fait normale et régulière dans les OI super étatiques.

§2. Les compétences opératoires ou opérationnelles

C'est l'ensemble des pouvoirs d'action des OI autres que celles d'édicter les normes. Ces compétences sont par définition extrêmement diversifiées, elles varient d'une organisation à une autre, elles consistent souvent en l'apport d'une assistance économique et financière, administrative ou dans certains cas

militaires aux Etats membres. C'est la traduction dans les faits des décisions des OI.

Section 4 : Les privilèges et immunités des OI

Une OI ne peut accomplir sa mission que si elle travaille de manière indépendante sur le territoire des Etats membres et plus particulièrement de l'état de siège sur lequel il est établi. Ex. : les USA pour l'ONU

Le traité est d'abord constitutif et peut prévoir des immunités à l'égard de l'organisation tel est le cas de la charte des NU qui, en son art. 105, prévoit les immunités et privilèges.

En deuxième lieu, dans les accords annexes à l'acte constitutif, on les trouve aussi.

En troisième lieu, ils peuvent faire l'objet d'un accord particulier

Généralement, les privilèges et immunités sont définis clairement dans les accords de siège que l'ONU signe avec les Etats de siège. Ex. : l'accord de siège conclu le 26 juin 1947 entre les USA et l'ONU.

Cet accord a inspiré beaucoup d'autres accords de siège conclus par les OI, c'est-à-dire chaque fois que l'Etat accepte de conclure un accord de siège avec les NU, il accepte des privilèges et immunités. Ex. : RDC et ONU au sujet de la Monuc.

Il arrive que les Etats prennent les actes unilatéraux dans lesquels ils reconnaissent aux OI des privilèges et immunités particulières à une OI.

Les privilèges et immunités des OI ont un caractère fonctionnel, c'est-à-dire pas de même ampleur. Ils sont reconnus aux Etats, lesquels sont nécessaires pour réaliser le but pour lequel les OI ont été créées.

§2. Contenu

Sur le plan quantitatif, les privilèges et immunités sont bien limités pour les OI et sont moins étendus que ceux reconnus aux Etats, c'est-à-dire limités et nécessaires à la réalisation de sa mission.

Sur le plan qualitatif, les privilèges et immunités sont analogues ou identiques à ceux des Etats. Quels sont ces privilèges ?

1. L'inviolabilité des locaux de l'organisation

C'est-à-dire les autorités de l'Etat de siège ne peuvent pas pénétrer sans autorisation dans les locaux qu'occupe l'organisation ; que ces locaux appartiennent ou pas à l'organisation. Il faut donc une autorisation.

En contrepartie l'organisation s'engage généralement à veiller à la sécurité et au maintien de l'ordre dans les locaux, ceux-ci ne peuvent en aucun cas servir de refuge aux personnes tendant à échapper à une arrestation.

2. L'immunité de juridiction

Elle est en principe absolue sauf si elle renonce de façon expresse à propose d'une affaire déterminée. Elle signifie que tous les actes de l'OI échappent à la connaissance des juges locaux.

A ce niveau, les OI sont mieux traités que les Etats parce que les Etats ne sont couverts d'immunité que pour les actes de souveraineté.

Mais il y a des exceptions qui concernent les institutions financières internationales comme la BM ou les banques régionales de développement.

En effet, ses institutions financières internationales sont soumises au droit local lorsqu'elles émettent des valeurs mobilières parce qu'un quelconque privilège qui leur serait reconnu, serait de nature à effrayer les prêteurs potentiels.

3. Les immunités d'exécution

Les biens et les avoirs d'une OI ne peuvent être saisis par le créancier privé même à la suite des litiges nés à propos de leurs activités commerciales sauf renonciation. L'exception est liée aux relations financières internationales. Il n'y a pas immunités d'exécution au profit d'institutions financières internationales à l'égard de leurs créanciers privés.

4. Les exemptions des contraintes administratives sur les biens

C'est-à-dire qu'aucune mesure d'expropriation, de réquisition ou de confiscation ne peut être prise contre une organisation internationale.

5. Privilèges financiers et fiscaux

Les OI ont la liberté de détenir des fonds et de transférer des devises, sans aucun contrôle financier. Les OI bénéficient des exemptions fiscales et douanières, ils ne paient ni les impôts ni la douane.

6. Les facilité de communication

Les OI bénéficient du même régime que les gouvernements étrangers (ensemble des golis où on retrouve la documentation et la correspondance de l'OI). La valise diplomatique. Elles ont aussi droit à l'usage des codes de communication.

7. Facilité d'obtention de visa

Un Etat doit faciliter la tâche à une OI, en lui accordant facilement le visa, lorsqu'il souhaite faire venir un de ses membres dans un pays quelconque.

Section 5 : Les moyens humains et financiers des OI

§1. Les moyens humains : le personnel

Les OI recourent, dans la réalisation de leurs missions, à un personnel nombreux et qualifié. Parmi ce personnel, on distingue les agents internationaux et des fonctionnaires internationaux.

A. Définition

La notion d'agent international désigne quiconque, employé à titre permanent ou non, qui a été chargé par l'OI à exercer une des fonctions de celle-ci.

Par contre la notion de fonctionnaire est plus restreinte que celle d'agent international. Le fonctionnaire international est un agent exerçant une fonction publique au sein d'une OI d'une manière exclusive et continue et qui est soumis à un régime juridique particulier, de caractère international.

B. Statut

Nous n'examinerons pas cela en détail, cependant il faut retenir que la condition juridique de l'agent ou du fonctionnaire international est marquée par 2 grands principes :

- l'allégeance à l'égard de l'OI ;
- l'indépendance à l'égard des Etats membres.

1. L'allégeance à l'égard de l'OI

L'agent ou le fonctionnaire international doit allégeance à l'égard de l'organisation qui l'emploie, c'est-à-dire qui a un devoir de loyalisme envers l'organisation, il est tenu à des obligations qui incombent à tout agent public à savoir :

- obligation d'intégrité, obligation de désintéressement ;

- obligation de secret professionnel, obligation de réserve ;
- obligation d'obéissance hiérarchique.

En contrepartie de ces obligations, les fonctionnaires internationaux bénéficient des garanties particulières, notamment un recours juridictionnel devant les tribunaux spéciaux.

2. L'indépendance à l'égard des Etats membres

L'agent ou le fonctionnaire international ne doit recevoir aucun ordre, aucune instruction des Etats membres et encore moins de l'Etat dont il est ressortissant. C'est pour cela qu'il doit, durant sa carrière, refuser de recevoir des distinctions honorifiques et des cadeaux.

§2. Les moyens financiers

Les contributions obligatoires constituent la source principale de financement des OI mais il existe d'autres modes de financement.

A. Le système des contributions obligatoires

C'est le système fondamental utilisé dès la création des premières OI, unions administratives, jusqu'à la création des OI modernes.

Chaque Etat membres d'une OI est tenu de verser à celle-ci une contribution financière qui lui permette de fonctionner. Lorsqu'on ne paie pas ou qu'on paie en retard cela donne lieu à des sanctions. Et le plus souvent la sanction de retard de paiement consiste dans la suspension du droit de vote.

Au-delà du droit de vote, on peut aussi suspendre le droit à la parole. Le montant de la contribution est généralement déterminé en terme de pourcentage, mais pas toujours, c'est-à-dire chaque Etat verse une contribution correspondant à un pourcentage du montant du budget de l'organisation. Ce pourcentage est fixé en tenant compte de la capacité de paiement de chaque Etat.

Cette capacité est calculée en fonction de l'évaluation comparée du revenu national ou de l'intérêt des activités de l'organisation. Le barème de contribution fait l'objet des révisions périodiques car la situation des pays peut changer. Mais il existe toujours un plafond de contribution pour éviter la prédominance d'un Etat particulièrement riche.

B. Les autres modes de financement

Nous allons énumérer 4 modes principaux :

1. Les contributions volontaires

Ce système est utilisé pour toutes les activités de collaboration internationale ne résultant pas directement d'un traité. Beaucoup d'activités menées par les OI sont financées par des contributions volontaires.

2. Les recettes diverses de l'organisation

Il peut s'agir des dons, des revenus de placement à court terme, ou des produits de vente d'objets, des timbres de l'organisation.

3. La perception d'impôts et taxes

Il peut s'agir des taxes sur la consommation (la TVA) à l'exemple de la communauté européenne qui reçoit un pourcentage sur les taxes de valeur ajoutée sur les objets vendus et ce pourcentage sert au financement de cette organisation.

Il peut aussi s'agir du prélèvement sur le droit de douanes des marchandises provenant des Etats non-membres de l'organisation (ex. de la CEEAC qui prélève 1% sur le droit de douanes des marchandises, et lorsque ce 1% est supérieur à la contribution prévue on retourne le reste de l'argent).

4. Les emprunts

5. Le financement par les intéressés

Il est utilisé par les Nations Unies dans le cadre des procédures de règlement pacifique des différends ou d'opérations de maintien de la paix. Les parties intéressées financent elles-mêmes les opérations auxquelles elles veulent participer en vue de leur réalisation. A l'exemple de la CIRDI qui est financée par les particuliers qui requièrent leur service pour pouvoir payer les experts.

.....

1. Le pacte international relatif aux droits civils et politique (PIDCP) ;
2. La convention pour l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (CEDR)
3. la convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) ;
4. la convention contre la torture et toutes les peines ou traitement inhumains ou dégradants (CCT) ;
5. la convention relative aux droits de l'enfants (CDE) ;
6. la convention internationale sur la protection des travailleurs ;
7. la convention relative à la protection des droits des personnes handicapées ;
8. la convention relative à la protection des personnes contre la disparition forcée ;

Ces instruments prévoient un organe de supervision et des procédures de contrôle ou de supervision. Les organes sont appelés comités. Donc il existe :

- le comité des droits de l'homme institué par le PIDCP ;
- le comité des droits économiques, sociaux et culturels ;
- le comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
- le comité contre la torture ;
- le comité pour l'élimination de discrimination à l'égard des femmes ;
- le comité pour les droits des personnes handicapées ;
- le comité pour la protection de tous les travailleurs émigrants ;
- le comité pour la protection des personnes contre la disparition forcée ou volontaire.

Ces comités sont composés d'experts indépendants qui sont choisis sur la base de leurs expériences, compétences et intégrités. Pour leur élection, on tient compte de la représentation géographique et des différentes civilisations.

Les procédures de contrôle

Il y a 3 procédures de contrôle :

- l'examen des rapports des Etats ;
- l'examen des communications inter étatiques ;
- l'examen des communications individuelles.

Les Etats sont obligés de présenter périodiquement des rapports aux comités, rapports sur la manière dont ils mettent en œuvre les instruments internationaux. La périodicité des rapports est fixée par chaque instrument ainsi que le contenu et la forme des rapports. Le comité examine les rapports en séance publique et formule leurs observations finales aux Etats.

Certains instruments prévoient la possibilité pour des Etats parties d'adresser des plaintes contre d'autres Etats parties qui se seraient rendus coupables des violations des droits proclamés dans lesdits instruments. Les procédures varient d'un instrument à un autre. L'exigence majeure est qu'avant qu'un Etat ne se plaigne contre un autre, il faut au préalable que la personne victime de ces violations ait épuisé les voies de recours internes.

Parmi les instruments internes, un bon nombre prévoient la possibilité pour un individu de saisir le comité correspondant ou l'organe de supervision d'une plainte contre l'Etat qui aurait violé l'un de ses droits prévus par ces instruments.

Certains instruments prévoient d'autres mécanismes comme le mécanisme d'enquête (convention contre la torture) et le protocole à la CEDEF). Les comités qui examinent ces communications individuelles ne rendent pas des jugements, ils font des constatations (ils ne sont pas des organes juridictionnels) et font des recommandations aux Etats pour soit réparer la violation, soit modifier leurs constitutions, soit améliorer la situation. Ceci constitue une faiblesse pour le contrôle international car ces comités n'ont pas la possibilité de produire des jugements pour pouvoir sanctionner les violations perpétrées par ses Etats. C'est un système qui est quasi-juridictionnel et donc pas très efficace.

2. Mécanismes non conventionnels

A. Au niveau universel

Tous les Etats membres de l'ONU n'ont pas ratifié les instruments internationaux. D'où, la création de ces mécanismes par la commission des droits de l'homme dont le mécanisme est prévu par la charte. Elle a été remplacée par le Conseil des droits de l'homme. Ces mécanismes touchent tous les Etats membres de l'ONU. Le conseil des droits de l'homme a repris tous les mécanismes créés par la commission des DH en y ajoutant certains.

Nous verrons 3 mécanismes non conventionnels.

Les procédures thématiques : sont celles qui permettent à l'ONU, par l'intermédiaire du conseil des droits de l'homme, d'examiner le niveau du respect ou de protection d'un droit particulier sur l'ensemble des Etats membres. Elles sont aussi dites mandats thématiques. Elles sont menées par des experts qu'on appelle rapporteurs spéciaux.

Il existe aujourd'hui environ 30 rapporteurs spéciaux (et mandats thématiques) qui ont été désignés pour examiner ses droits particuliers. En dehors des

rapporteurs spéciaux, ses procédures peuvent aussi être menées par des groupes de travail. C'est ainsi qu'il existe aujourd'hui un rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires, un sur la liberté de religion, un contre la torture, un sur le droit à l'alimentation, un groupe de travail sur la disparition forcée...

Procédures par pays ou mandat géographique : lorsque dans un pays membre des NU, la situation des DH laisse apparaître un ensemble des violations graves et systématiques, le conseil des droits de l'homme peut adopter une résolution en rapport avec ce pays et autoriser un expert à mener une enquête sur la situation des droits de l'homme dans ce pays.

Cet expert peut porter le titre de rapporteur spécial pour tel pays ou expert indépendant pour tel pays. Et cet expert doit examiner tous les droits de l'homme dans ce pays.

Procédure de contrôle universel : le conseil des droits de l'homme examine, en vertu de cette procédure, dans chacune de ses sessions, la situation des droits de l'homme dans certains nombres de pays. Tous est fait de sorte que dans chaque pays les droits de l'homme puissent être examinés tous les 4 ans.

B. Au niveau régional

1. Le Conseil de l'Europe

Elle a adopté la déclaration universelle des droits de l'homme. Le mécanisme est juridictionnel. C'est la Cour européenne des droits de l'homme qui est chargée de la protection des droits de l'homme.

2. Au niveau américain

Il a la convention interaméricaine des DH. Et c'est la Cour américaine des DH et la commission américaine des DH. Elle rend des arrêts consultatifs.

3. Au niveau africain : 2 institutions

- La commission africaine des droits de l'homme et des peuples créée par la charte africaine des DH. Jusqu'en 1998 elle était la seule institution de supervision ;
- La cour africaine des DH et des peuples qui a fusionné avec la cour panafricaine de justice. Ici on prévoit les communications inter étatiques et les communications individuelles.

La cour reçoit des plaintes provenant des Etats, des OI et des individus. Elle rend des arrêts. La compétence de la cour pour connaître des requêtes individuelles est facultative, c'est-à-dire que la cour panafricaine ne peut connaître une plainte adressée contre un Etat que si cet Etat a fait une déclaration par laquelle il reconnaît à la cour la compétence pour connaître des requêtes individuelles. Donc le seul fait pour un Etat de ratifier le protocole de Ouagadougou (qui a institué la cour africaine des DH) ou d'y adhérer ne donne pas compétence à la cour de connaître des plaintes formulées par les individus contre cet Etat.

C'est au niveau régional que les systèmes sont juridictionnel et quasi-juridictionnel.

Section 2 : Individu, sujet passif du DI : responsabilité pénale de l'individu en DI

C'est depuis longtemps que le DI comporte une branche pénale qui couvre directement les individus coupables d'actes illicites graves dont la nocivité internationale est manifeste. L'individu est aussi sujet immédiat d'un DI sanctionnateur, ce droit c'est le DI pénal, le droit sanctionnateur. Ce droit est à distinguer du D pénal international.

Le droit international pénal est une branche du DI qui a pour objet d'ériger les infractions internationales et en organise la sanction ou la répression. Par contre, le droit pénal international est celui qui traite des problèmes d'ordre pénal ou criminel ayant un ou plusieurs éléments d'extranéité, problèmes relatifs par ex. au juge saisi, à la nature du délit, à la personne de la victime de l'agent à la compétence des juridictions internes...

Pour que la responsabilité pénale de l'individu soit effective, il faut que le DI détermine lui-même des faits individuels illicites considérés comme des infractions au sens du droit pénal. L'individu est responsable, qu'il agisse exclusivement comme personne privée ou comme agent public.

§1. Des agissements commis à titre exclusivement personnel par l'individu

I. Détermination des infractions internationales

Il y a bien longtemps que les Etats ont jugé tellement grave pour les agissements des individus qu'ils les ont érigés en infractions internationales. Et il y a 4 agissements qui ont été érigés en infraction par les Etats à cause de leur gravité. La piraterie en haute mer : c'est une infraction d'origine coutumière. Il s'agit des faits accomplis au moyen des violences contre les biens et les personnes dans un but de lucre et tout cela en haute mer.

La traite des esclaves : elle a fait l'objet d'instruments juridiques :

- l'acte final de Vienne de 1815 ;
- le traité de Londres du 20 décembre 1941 ;
- l'acte général de la conférence de Berlin de 1885 ;
- l'acte anti-esclavagiste de Bruxelles de 1890 ;
- la convention du 25 septembre 1926.

Le trafic des stupéfiants : elle a été érigée en infraction par les conventions de la Haye de 1912 et de Genève de 1936. Ces 2 conventions ont été remplacées par la convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1962.

La circulation et le trafic des publications obscènes ; érigée en infraction par la convention de Genève du 12 septembre 1923.

II. Le régime de répression

En règle générale les organes étatiques conservant le monopole de l'action répressive. Les Etats exercent néanmoins une compétence liée, ils agissent en réalité sur commandement du DI. En effet, au terme des conventions qui érigent les infractions et auxquelles les Etats sont liés, ils sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer les infractions.

§2. Responsabilité de l'individu agissant même en tant qu'agent public

Ici l'individu agit non en tant que personne privée mais, au moins en règle générale, pour le compte de l'Etat. Mais compte tenu de la gravité de l'infraction commise, l'Etat ne peut pas faire écran entre l'ordre juridique international et l'individu. Ce dernier engage sa responsabilité directement et ses infractions sont qualifiées de crime. Cette innovation, qui fait l'Etat ne peut pas faire écran..., a été introduite pour la première fois par l'accord de Londres du 08 août 1945 portant statut du tribunal de Nuremberg chargé de juger les grands criminels de la seconde guerre mondiale.

I. Les infractions internationales

Les statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo définissent 3 catégories d'infractions internationales dont les auteurs peuvent être des agents publics : crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité.

La convention pour la prévention et répression du crime de génocide du 09 décembre 1948 a ajouté les génocides à cette liste. Le statut de Rome de la CPI a ajouté le crime d'agression à cette liste en 1998.

Les définitions de ces crimes ont évolué entre 1945 et 1998, elles se sont enrichies avec l'adoption des nouveaux textes (cf. la cour pénale internationale).

En 1945, l'art. 6 du Statut du tribunal de Nuremberg a défini le crime contre la paix comme étant « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités des assurances ou accords internationaux ou la participation à un plan concerté ou à un complot par l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ».

II. La répression des infractions

La répression des crimes commis par des individus entant qu'individu revêt une nature mixte à la fois nationale et internationale.

Sur le plan international, les premières juridictions à avoir fonctionné ont été les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Elles ont été suivies par les tribunaux internationaux ad hoc, qui fonctionnent encore à ce jour (le tribunal pénal international pour le Rwanda, pour l'ex-Yougoslavie), et par la CPI dont le statut a été adopté en 1998.

En dehors de ces juridictions strictement internationales, il existe des tribunaux spéciaux dit aussi tribunaux mixtes dans leurs compositions car ils comprennent et des juges internationaux et des juges internes.

1. Les tribunaux militaires internationaux

Après la 2^e guerre mondiale, deux tribunaux ont été créés pour juger les grands criminels de guerre. Il s'agit de celui de Nuremberg et de Tokyo. Le tribunal de Nuremberg a été créé par l'accord de Londres du 08 août 1945 qui en a fixé le statut. Le tribunal de Tokyo a été créé par la déclaration du commandement suprême des forces alliées au Japon du 09 janvier 1946.

Les statuts de ces 2 tribunaux ont consacré la responsabilité pénale internationale des individus entant qu'agent public. Donc ni leurs qualités officielles ni leurs rôles subalternes ne pouvaient les exonérer de leurs responsabilités.

Les 2 tribunaux ont fonctionné effectivement et ont rendu des décisions.

- le 01 octobre 1946, le tribunal de Nuremberg a prononcé 12 condamnations à mort par pendaison, 3 à la prison à vie, 2 acquittements et condamnation à des peines allant de 10 à 20 ans ;
- le tribunal de Tokyo a prononcé le 12 novembre 1948, 6 condamnations à mort.

La convention sur la répression et la prévention des crimes de génocide a prévu la création d'une cour criminelle internationale, mais cette dernière n'a jamais été installée. Il a fallu attendre les années 1990 pour qu'on voit apparaître de nouveau des juridictions pénales internationales.

2. Tribunaux internationaux ad hoc

Il en existe tribunaux pénaux internationaux en fonctionnement aujourd'hui :

- le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ;
- le tribunal pénal international pour le Rwanda (TPR).

a. Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Il a été créé par la résolution 827 du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité. Et le conseil a agi en vertu du chap. 7 de la charte.

Ce tribunal est compétent pour juger les personnes présumées des violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Le siège de ce tribunal est à la Haye.

La compétence matérielle s'étend :

- aux infractions graves de convention de Genève de 1949. Ex. : tortures ou traitements inhumains, homicide intentionnel ;
- aux violations des lois et coutumes de la guerre. Ex. : emploi d'armes toxiques, destruction sans motif des villes et villages, pillages des biens publics et privés ;
- génocide ;
- crime contre l'humanité.

b. Le tribunal pénal international pour le Rwanda

Il a été créé par la résolution 955 du 08 novembre 1994 du conseil de sécurité agissant en vertu du chap. 7 de la charte. Il est compétent pour juger les personnes présumées responsables des violations graves du DIH commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de ces actes commis sur le territoire des Etats voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994. C'est la compétence *ratione personae*.

La compétence matérielle, il peut connaître des crimes de :

- génocide ;
- crime contre l'humanité ;
- violation de l'art. 3 commun aux quatre conventions de Genève et du protocole additionnel.

Les TBI ad hoc et les juridictions nationales sont concurremment compétents, c'est-à-dire les tribunaux nationaux peuvent aussi connaître des mêmes faits que les tribunaux ad hoc.

3. La Cour pénale internationale

a. Création

La CPI a été instituée par le statut de Rome de la CPI qui a été adopté le 17 juillet 1998 à Rome. A la différence des tribunaux ad hoc créés par voie de résolution, la CPI a été créée par un traité ; cela a pour conséquence que sa compétence ne s'étend qu'aux Etats qui ont été membres de ce traité.

Le traité dit « Statut de Rome de la CPI » est un traité immense de 128 articles. Il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 conformément à son art. 126.

La RDC l'a ratifié le 30 mars 2002 comme 60^e Etat partie, et c'est cette ratification qui a permis son entrée en vigueur parce qu'il nécessite 60 ratifications.

En dehors du Statut de Rome de la CPI, la CPI est régie par d'autres instruments juridiques :

- le règlement de procédure et de preuve ;
- les éléments des crimes ;
- le règlement de la cour ;
- le règlement financier ;
- l'accord sur les privilèges et immunités de la CPI.

Ces instruments ont été adoptés par l'Assemblée générale des Etats parties qui se réunit chaque 2 ans.

b. Compétence

La CPI exerce sa compétence, au terme de son art. 1^{er}, à l'égard des personnes par les crimes les plus graves ayant une portée internationale. Elle apparaît ainsi comme l'expression la plus vive de la lutte contre l'impunité sur le plan international

La compétence de la CPI a un caractère complémentaire à celle des tribunaux internes, c'est-à-dire l'obligation de réprimer les crimes de la compétence de la CPI revient en premier lieu aux Etats. La cour ne devient compétente que si les

Etats ne poursuivent pas ou s'ils ne veulent ou ne peuvent poursuivre parce que leur système juridique n'est pas efficace.

Etendue de la compétence

La compétence de la cour sera examinée sous ces 4 points importants :

- *ratione materiae* = matérielle
- *ratione loci* = territoriale
- *ratione personae* = personnelle
- *ratione temporis* = temporelle.

La compétence matérielle de la cour est définie à l'art. 5 du Statut de Rome qui dit que la compétence de la cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale, à savoir : crime de guerre, crime de génocide, crime d'agression...

1. Le crime de génocide : il est défini à l'art. 6

Au terme de cet article, le crime de génocide est l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire en tout ou partie un groupe national, ethnique, racial, religieux comme tel. Ces actes sont : meurtre des membres du groupe, atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe, soumission intellectuelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

2. Les crimes contre l'humanité

Sont définis à l'al.1 de l'art. 7 du Statut de Rome, comme l'un des actes ci-après, commis lors d'une attaque généralisée ou systématisée lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque. Ces actes sont : le meurtre, l'extermination, réduction à esclavage, déportation ou transfert forcé des populations, emprisonnement ou être formé de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du DI, tortures, viol, prostitution forcée, esclavage, sexuel, apartheid, grossesse forcée, stérilisation forcée, exportation sexuelle, autres actes humains analogues.

3. Les crimes de guerre

Sont définis à l'art. 8. En résumé, ce sont :

- des infractions graves aux normes relatives aux conflits armés internationaux : violation des conventions de Genève de 1948 et des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ;

- lorsque le conflit ne présente pas un caractère international ; les violations de l'art. 3 commun aux 4 conventions de Genève et ceux du protocole 2 de convention de Genève qui protège les victimes des conflits non internationaux. Les crimes de guerre ne peuvent se commettre qu'en temps de guerre, c'est ce qui les différencie des autres crimes.

La compétence territoriale de la CPI est circonscrite à l'art. 12 de la CPI qui dit que la Cour exerce sa compétence sur les territoires des Etats parties au statut de Rome de la CPI. Mais la cour peut aussi exercer sa compétence sur le territoire d'un Etat non partie au Statut de Rome, si cet Etat reconnaît sa compétence par une déclaration déposée au greffe de la Cour.

La compétence personnelle ; la cour est compétente à l'égard d'une personne, lorsque le crime lui reproché a été commis sur le territoire d'un Etat parti ou lorsque cette personne est nationale d'un Etat partie au statut.

La compétence temporelle ou dans le temps ; la cour n'exerce sa juridiction qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du statut de Rome de la CPI, c'est-à-dire après le 1^{er} juillet 2002. Si un Etat adhère au statut de Rome après son entrée en vigueur, la cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du statut pour cet Etat, dans cet Etat.

Les crimes de la compétence de la CPI sont imprescriptibles la CPI étant une juridiction permanente, elle a la possibilité de poursuivre ces crimes.

Les limites de la compétence

Le statut de Rome contient des sérieuses restrictions à la compétence de la cour, particulièrement en ce qui concerne les crimes d'agression et les crimes de guerre.

En ce qui concerne les crimes d'agression, faute de définition, la cour ne peut exercer sa compétence contre eux. Les crimes de guerre devraient être définis 7 ans après l'entrée en vigueur du statut.

En ce qui concerne les crimes de guerre, le statut de Rome se montre très prudent dans l'appréhension des crimes de guerre dans les conflits ne présentent pas un caractère international. En effet, à 2 endroits dans le statut il est clairement précisé que les crimes de guerre ne s'appliquent pas aux situations de troubles ou tensions internes tels que les émeutes, les actes de violence, sporadiques ou isolés et les actes de nature similaire.

La compétence de la cour pénale internationale a un caractère subsidiaire parce que la CPI n'a pas des compétences concurrentes avec les tribunaux internes mais plutôt subsidiaires, c'est là la différence avec les tribunaux pénaux internationaux dont la compétence a un caractère complémentaire.

c. La saisine

Il y a 3 modes de saisine de la CPI :

1. un Etat peut déférer une situation au procureur s'il semble qu'il ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la cour ont été commis et prier ainsi le procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes particulières peuvent être accusées de ces crimes. Ex. : la RDC avait déféré la situation de l'Ituri devant le procureur.
2. le Conseil de sécurité peut déférer une situation au procureur lorsqu'il estime qu'un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la CPI ont été commis. Le conseil agit dans ce cas en vertu du chap. 7 de la charte, à son art. 13. Si le conseil peut saisir la CPI, il a aussi le pouvoir de suspendre des enquêtes ou des poursuites déjà initiées par la CPI (art. 16 du Statut).
3. le procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative en se basant sur des renseignements reçus de n'importe quelles sources dignes de foi. Ex. : dans l'affaire de l'Ituri, le procureur avait commencé à recevoir des renseignements mais il avait demandé à la CPI de faire cette saisine. Il n'a pas poursuivi seul cette enquête parce qu'il n'était pas rassuré de la collaboration des Etats. L'une des raisons qui permettent au procureur d'avoir une enquête est..... dans le cas où il peut compter sur la collaboration des Etats, dans le cas contraire, c'est la CPI qui s'en saisit d'office.

Concernant le transfert de Georges Bush par le conseil de sécurité à la CPI, il est difficile que cela ait lieu d'autant plus que ce sont les USA et la GB qui possèdent un droit de veto au conseil de sécurité dans lequel ils sont membres permanents. Ce qui fait qu'ils ne pourront jamais faire passer les résolutions ordonnant ce transfert. Ce système de veto paralyse le schéma de la charte, selon le Prof. Mazyambo.

d. Organisation

La CPI comprend 4 organes qui sont :

- la présidence
- les chambres
- le bureau du procureur

- le greffe.

1. La présidence

Elle exerce généralement 3 fonctions qui sont les fonctions administratives, judiciaires et les relations extérieures. Elle comprend le président, le 1^{er} vice-président et le 2^e vice-président.

2. Les chambres

Elles se composent de tous les juges de la cour et conformément à la charte, elles sont réparties en 3 sections : la section préliminaire, la section de premières instances et la section des appels.

La section préliminaire et la section de 1^{ère} instance sont composées de 6 juges au moins. La section des appels est composée du président et des 4 juges.

Les fonctions judiciaires de la cour sont exercées dans chaque section par des chambres :

- la chambre préliminaire : composée d'un ou 3 juges ;
- la chambre de 1^{ère} instance : composée de 3 juges ;
- la chambre d'appel : composée de tous les juges de la section.

3. Le bureau du procureur

Il agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la cour. Le bureau est chargé de recevoir des communications et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la cour, de les examiner de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la cour. Le bureau est dirigé par le procureur qui est assisté par un ou plusieurs adjoints.

4. Le greffe

Il est responsable des aspects non judiciaires de l'administration et du service de la cour. Il est dirigé par un greffier qui est le responsable principal de l'administration de la cour. Le greffier est assisté par un greffier adjoint.

e. Principes

La CPI fonctionne dans le respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale.

Le statut énonce 9 de ces principes :

- le principe « non bis in idem » ;
- le principe « nullum crimen sine lege » ;

- le principe « nulla poena sine lege » ;
- le principe « la non rétroactivité » ;
- le principe « la responsabilité pénale individuelle » ;
- le principe « la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques.

Il est prévu à l'art. 28 du Statut de Rome de la CPI qui dit « un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la cour, commis par les forces placées sous son commandement et son contrôle effectif ou sous son autorité et son contrôle effectif selon le cas lorsqu'il n'a exercé le contrôle qui connaît sur ces forces dans les cas où :

- il savait, ou en raison des circonstances aurait dû savoir que ces forces commettant ou allaient commettre ces crimes ;
- il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et des poursuites ».
- le principe « l'incompétence à l'égard des personnes âgées de moins de 18 ans » ;
- le principe du « défaut de pertinence de la qualité officielle » art. 2. Le statut de Rome institue une justice pénale pour tous sans aucune distinction basée sur la qualité officielle.
- le principe de « l'imprescriptibilité des crimes », les crimes relevant de la compétence de la CPI ne se précisent pas.

C'est la chambre préliminaire qui ordonne les enquêtes, délivre le mandat d'arrêt, qui confirme les charges.

C'est la chambre de 1^{ère} instance qui instruit l'affaire ; ces décisions sont susceptibles d'appels (à la chambre d'appel).

Chapitre III : Les particuliers

La personne privée, traditionnellement, n'était pas considérée comme sujet de D.I. Sa place dans les RI était subalterne, elle le reste d'ailleurs dans la plus grande mesure jusqu'à ce jour.

L'individu pouvait être objet de droit, mais il n'était pas un sujet actif du DI. L'individu ne pouvait pas par lui-même d'agir dans l'ordre international, c'est à l'Etat qu'il appartenait de défendre les intérêts de ses ressortissantes sur la scène internationale. Cela reste valable jusqu'à ce jour, et c'est à l'Etat aussi qu'il reconnaît de faire respecter par ses ressortissants du DI. Donc, il y avait un écran entre.

La répression proprement internationale des actes illicites posés par les personnes physiques était pratiquement inexistante.

Le mécanisme d'endossement par l'Etat des prétentions des particuliers pour les défendre sur la scène internationale s'appelle. La protection diplomatique (cf. affaire Amadou Diallo de la Guinée). C'est une vieille institution qui continue à exercer jusqu'à nos jours.

L'individu est sujet actif dans le cadre de la protection internationale du D de l'homme et il est sujet passif dans le cadre de DI pénal.

Section 1 : L'individu sujet actif : protection internationale des droits de l'homme

§1. Généralités

§2. Proclamation ou instrument

§3. Mécanisme de protection

§1. Généralités sur les droits de l'homme

1. Définition

On peut définir le DH de plusieurs manières. Ils sont généralement définis comme les prérogatives et facultés inhérentes à la personne humaine et utiles à son bien-être et à sa dignité.

Puisqu'ils sont inhérents à la personne humaine, ils sont donc une réalité indépendante de leur proclamation par l'Etat. Ils peuvent être définis en dehors du concept de l'Etat et du droit de l'Etat.

Si on tient compte de leur reconnaissance par les Etats, les DH peuvent être définis comme la somme des droits individuels et collectifs qui ont été reconnus par les Etats et codifié dans leurs textes internes et dans le DI.

Il importe de signaler qu'il existe plusieurs expressions pour traduire la même réalité des droits de l'homme : libertés publiques, les droits fondamentaux, droits humains ou droits de la personne.

Généralement, le concept libertés publiques utilisé le plus souvent en France renvoie aux libertés inscrites dans le droit positif et garantis par lui (droit de l'Etat et garanti par l'Etat).

L'expression droits de l'homme renvoie à la philosophie chez le Français d'où leur préférence pour le concept libertés publiques, il part du droit naturel.

L'expression droits fondamentaux se situe sur le strict terrain du droit positif. Les droits fondamentaux seraient ceux proclamés par un texte et plus généralement par une constitution. On la retrouve dans la plupart des constitutions africaines.

Son inconvénient est qu'il laisse croire qu'il y a des droits qui ne sont pas fondamentaux sans pour autant fixer des critères de distinctions entre eux.

L'expression droits humains n'est que la traduction française de l'expression anglaise human rights. Cette expression est aussi celle qui est préférée par les féministes qui estiment que dire droits de l'homme est discriminatoire car elle renvoie plus à l'homme qu'à l'humain.

Pour éviter les critiques faites à l'expression droits de l'homme, il y a des pays qui utilisent l'expression droits de la personne humaine.

2. Typologie des droits de l'homme

Les droits de l'homme peuvent être regroupés en 3 catégories :

- les droits civils et politiques ;
- les droits économiques et culturels ;
- les droits des solidarités.

1°) Les droits civils et politiques : droits de la 1^{ère} génération

Ils correspondent aux libertés classiques proclamées dans les déclarations de l'époque révolutionnaire (révolution française et américaine). Ils réservent à l'individu une sphère d'autonomie dans laquelle, il est interdit aux autorités politiques de s'ingérer, il s'agit de ce qu'on appelle libertés de résistance qui appellent de la part de l'Etat une abstention, c'est aussi des libertés attribuées.

Ex. : droit à la liberté individuelle, à la liberté des mouvements, à la liberté d'expression, de se réunir... de participer à la vie publique de l'Etat, à la liberté de commerce.

L'Etat peut à la rigueur aménager l'exercice de ses droits, en organiser la jouissance et l'exercice. Compte tenu du fait que ses libertés et droit ont été les 1^{er} à être reconnus par les Etats, les droits politiques et civils sont appelés droit de la première génération.

2. Les droits économiques, sociaux et culturels

Ils sont été reconnus par les Etats après ces droits civils et politiques, c'est pourquoi ils sont dits droits de la deuxième génération.

On s'était rendu compte que les droits civils et politiques n'avaient pas vraiment de sens pour les personnes qui ne possédaient rien. En effet, à quoi servirait-il à quelqu'un qui n'a pas de domicile le droit à l'inviolabilité des domiciles ?

C'est ainsi que la classe ouvrière notamment a commencé à revendiquer des droits économiques et sociaux. Ces droits sont en quelque sorte ce fruit de la classe ouvrière. A l'inverse des droits civils et politiques qui sont des droits de résistance qui apportent une obligation de s'abstenir, les droits économiques et sociaux sont des droits créance qui appellent de la part de l'Etat une obligation d'agir, des actions positives en vue de leur réalisation.

Les droits sociaux, économiques et culturels ne se subsistent pas aux droits civils et politiques, ils les complètent et leur permettent de se réaliser.

Ex. : droits : droit au logement, à la santé, au travail, à l'éducation, à la culture, au loisir, à l'enseignement, à un minimum du revenu salarié.

3. Les droits de solidarité : droit de la 3^e génération

On en parle depuis environ 8 décennies. Il s'agit des droits ayant une forte dimension collective qui viennent compléter les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels.

En effet, de la même façon que les droits économiques, sociaux et culturels sont apparus nécessaires pour rendre effectif les droits politiques, les droits de solidarité sont considérés par ceux qui le défendent comme la condition d'existence des droits de la première et la deuxième génération.

Même si leur juridicité (caractère juridique) est contestée par beaucoup d'auteurs et beaucoup de doctrines, force est de constater qu'ils sont aujourd'hui

consacrés par la charte africaine des DH et de peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi et par certaines constitutions africaines comme celle de la RDC.

Il s'agit notamment :

- du droit au développement, droit à la paix et la sécurité, droit à un environnement sain, droit au patrimoine commun de l'humanité. Ex. : les fonds de mer et leur sous-sol au-delà des frontières des Etats. Les droits de l'homme qu'ils soient de la 1^{ère} et 2^e catégorie doivent être individuels ou collectifs, les droits individuels sont ceux qui peuvent être exercés par un individu tout seul. Ex. : droit à la liberté d'expression, droit à ne pas être soumis à la torture, droit à l'inviolabilité du domicile, droit à la santé...
- les droits collectifs sont ceux qui peuvent être exercés par plusieurs individus collectivement ou qui sont reconnus comme tel par un groupe de personnes ou une collectivité. Ex. : droits solidarité, droits à la grève, droits à la liberté d'association, droit à l'autodétermination.

3. Caractéristiques fondamentales des droits de l'homme

Les droits de l'homme sont empreints des grandes caractéristiques suivantes :

- ils sont universels ;
- ils sont inaliénables ;
- ils sont indivisibles ;
- ils sont interdépendants.

a. L'universalité des droits de l'homme

Ils sont universels en ce qu'ils sont reconnus à tout être humain sans distinction de race, de couleur, de sexe, d'origines ethniques ou sociales, de nationalité, d'handicap ou de toute autre caractéristique distinctive et quel que soit le lieu où il se trouve.

L'universalité du droit de l'homme a ainsi une triple dimension : une dimension rationnelles, une dimension historique et une dimension spatiale.

La dimension rationnelle : en ce que les droits de l'homme sont rattachés à tout être humain et cela procède de la raison, et c'est l'école du droit naturel qui a soutenu cette dimension de la rationalité.

La dimension historique ou temporelle en ce qu'ils sont valides à n'importe quel moment de l'histoire, ils ne changent pas avec le temps.

La dimension spatiale en ce qu'ils sont censés exister dans toutes les sociétés sans exception. On ne doit pas les considérer comme un concept imposé ou

importé car ils existent partout où l'homme existe. Cela dit, les particularités culturelles existent entre les Etats, les nations, les peuples, particularités qui ont poussé certains Etats à ne pas ratifier certains instruments relatifs aux droits de l'homme ou à les ratifier avec réserves. Mais ces particularités ne peuvent pas conduire à nier le caractère universel des droits de l'homme.

b. L'inaliénabilité des droits de l'homme

Les droits de l'homme sont inaliénables en ce sens que nul ne peut en être privé si ce n'est que dans les situations spécifiques clairement définies dans le droit. Ex. : une personne coupable lors d'un procès peut être privée de son droit à la liberté.

c. L'indivisibilité et l'interdépendance

Dire que les droits de l'homme sont indivisibles revient à dire qu'ils sont indissociables, ils sont indivisibles, interdépendants, parce que chaque droit dépend des autres et est lié à eux de telle sorte que la violation de l'un affecte l'exercice de l'autre. Ex. : le droit à la vie suppose le respect du droit à l'alimentation et à un niveau de vie suffisant.

Le droit d'être élu à une fonction publique suppose l'accès à une éducation de base.

La défense des droits économiques et sociaux n'est possible que dans les pays qui reconnaissent et respectent la liberté d'expression, de réunion, d'association.

Ainsi donc, les droits civils et politiques, les droits économiques et sociaux sont essentiels et complémentaires les uns aux autres à la dignité et à l'intégrité de chaque individu.

Au niveau européen, dans le cadre du conseil d'Europe, la convention européenne des DH de 1950 qui a connu 14 protocoles la modifiant, a totalement aboli la peine de mort même les militaires ne sont plus condamnés à la peine de mort.

§2. La proclamation internationale des droits de l'homme

La protection internationale de l'individu entraîne une grave atteinte à la souveraineté de l'Etat. Mais les Etats ont progressivement accepté de soumettre la question des droits de l'homme à une supervision internationale à tel point qu'aujourd'hui la question des droits de l'homme ne fait plus partie du domaine réservé de l'Etat. Elle a été internationalisée au moyen d'instruments aussi bien universels que régionaux.

1. Les instruments universels de protection des droits de l'homme

On entend par là les instruments adoptés dans le cadre de l'ONU.

- La déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, c'est une résolution ;
- Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, traité adopté le 16 déc. 1966 ;
- Le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ces 3 instruments constituent ce qu'on appelle la charte internationale des droits de l'homme.

Les 2 pactes de 1966 ont des protocoles :

- celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a un protocole qui institue le mécanisme de communication individuelle ;
- celui relatif aux droits civils et politiques.

Ces 2 protocoles : le premier institue le mécanisme de communication individuelle, le deuxième vise l'abolition de la peine de mort. Les protocoles aux pactes sont facultatifs, les Etats parties aux protocoles, ils ne sont pas obligés de les ratifier.

- La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée le 21 décembre 1965.
- La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination sur les femmes, adoptée le 18 décembre 1979. Elle a un protocole facultatif qui institue le mécanisme de communication individuelle et celui d'enquête sur terrain.
- La convention contre la torture ou toutes les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984. Elle a un protocole facultatif qui institue un mécanisme d'enquête sur terrain.
- La convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989. Elle a 2 protocoles facultatifs : il y a
 - Celui qui concerne la vente d'enfants, prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ;
 - Celui qui concerne l'implication, d'enfants dans les conflits armés.
- La convention internationale sur la protection de tous les travailleurs émigrants et des membres de leurs familles, adoptée le 18 décembre 1990 ;
- La convention relative à la protection des droits des personnes handicapées ;

- La convention relative à la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires.

Les instruments régionaux

La région africaine

Au niveau africain, il y a :

- la charte africaine des DH et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi ;
- le protocole additionnel à la charte africaine des DH et des peuples créant la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté à Ouagadougou en 1998.

Il faut noter que la charte a d'autres protocoles notamment celui relatif aux droits des femmes.

- la convention de l'OUA régissant les aspects propres des réfugiés en Afrique adoptée le 10 septembre 1969 à Addis-Abeba ;
- la charte africaine des droits et de bien-être de l'enfant adoptée en juillet 1990

b. La région européenne

Nous avons :

- la convention européenne des DH adoptée dans le cadre du conseil de l'Europe en 1950 ... nom de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950 ;
- la convention de l'union européenne relative aux droits fondamentaux.

c. La région américaine

La convention américaine des droits de l'homme adoptée en 1968. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme visent un double objectif :

- proclamer un certain nombre de droits reconnus aux individus, aux groupes d'individus et aux peuples ;
- organiser des mécanismes de protection de ces droits.

Ils imposent par ailleurs aux Etats des obligations bien précises aussi bien en rapport avec la reconnaissance des droits qu'avec les mécanismes de protection de ces droits. Les obligations découlant des instruments juridiques qu'on applique aux droits de l'homme sont de nature objective, c'est-à-dire que les instruments ne sont pas des instruments synallagmatiques, ils excluent l'idée de

réciprocité entre Etats quant à leur application, ils proclament les droits des particuliers dans les Etats.

De ce fait, si un Etat signataire de l'instrument viole ce dernier, les autres Etats sont obligés d'appliquer conformément les instruments juridiques malgré la violation de cet Etat car ces instruments juridiques malgré la violation de cet Etat car ces instruments juridiques sont de nature objective.

3. Mécanismes de protection des droits de l'homme

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire depuis la création de l'ONU, la CI a adopté un nombre très élevé des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, parmi lesquels il y a en a qui ouvrent à l'individu des voies de recours contre les violations des droits dont il peut être victime de la part d'un Etat partie. Il n'y a pas que l'individu qui a un recours en cas de cette violation, mais les Etats aussi peuvent initier les actions contre d'autres Etats qui se rendent coupables de violation aux droits de l'homme.

Les mécanismes de protection prévus dans le traité sont qualifiés de mécanismes conventionnels. En dehors de ces mécanismes conventionnels, il en existe d'autres qualifiés de non conventionnels et dans le langage des NU, on les qualifie des mécanismes fondés sur la charte.

A. Mécanismes conventionnels

1. Au niveau universel

Il y a 9 instruments qui prévoient des mécanismes de protection. Il s'agit de :

- PIDESC ;
- PIDCP ;
- Convention contre l'élimination de toutes formes de discrimination raciale : CEDR ;
- Convention contre la torture : CCT
- Convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes : CEDEF ;
- Convention relative aux droits de l'enfant : CDE ;
- CPTM ;
- CPPH ;
- Commission des droits de l'homme : CDH.

Ces instruments prévoient un organe de supervision et des procédures de contrôle. Les organes sont appelés comités. D'où il existe 9 comités :

- Comité des droits de l'homme institué par la CDH ;

- Comité des droits économiques, sociaux et culturels : PIDESC ;
- Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : CEDR
- Comité contre la torture : CCT ;
- Comité pour l'élimination des toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : CEDEF ;
- Comité contre la torture : CCT ;
- Comité des droits de l'enfant : CDE ;
- Comité pour la protection des travailleurs migrants : CPTM ;
- Comité des droits les personnes handicapées : CPPH.

Ces comités sont composé des experts indépendants choisis sur base de leur expérience, intégrité. Dans leur élection, on tient compte de la représentation géographique des différentes civilisations du monde.

Procédures de contrôle

3 grandes procédures de contrôle :

- l'examen des rapports des Etats ;
- l'examen des communications inter-étatiques ;
- l'examen des communications individuelles.

L'examen des rapports des Etats

Les Etats sont obligés de présenter périodiquement des rapports au comité, rapports sur la manière dont ils mettent en œuvre les instruments internationaux. La périodicité des rapports est fixée par chaque instrument. Il en est de même du contenu et de la forme des rapports.

Les comités examinent ces rapports en séance publique et font leurs observations aux différents Etats.

L'examen des communications interétatiques

Certains instruments prévoient la possibilité pour les Etats parties d'adresser des plaintes contre d'autres Etats parties qui se seraient rendus coupables des violations des droits proclamés dans lesdits instruments. Les proc. D'examens et plaintes interétatiques varient d'un instrument à un autre. L'exigence majeure est qu'avant qu'un Etat se plaigne contre un autre, il faut que la victime majeure ait au préalable épuisé toutes les voies de recours internes.

L'examen des communications individuelles

Parmi les instruments internationaux, un bon nombre prévoient la possibilité pour un individu de saisir l'organe de supervision, c'est-à-dire le comité, d'une plainte contre l'Etat qui avait violé un de ses droits. Ces instruments sont :

- PIDCP par son protocole ;
- PIDESC par son protocole ;
- CCT ;
- CEDR ;
- CPTM ;
- CEDEF.

Les autres ne les prévoient pas, c'est-à-dire CDE et CPPH.

La condition pour qu'un Etat dépose cette plainte est la ratification du protocole. C'est au niveau des communications individuelles que l'individu agit personnellement et est sujet actif. Par contre, dans les 2 ex. susévoqués, c'est l'Etat qui agit seul. Certains instruments prévoient d'autres mécanismes comme le mécanisme d'enquête. Ex. : la CCT qui prévoit ce mécanisme (c'est-à-dire elle prévoit les visites sur terrain) et le protocole à la CEDEF.

Les comités qui examinent les comm. ind. ne rendent pas des jugements. Ce ne sont pas des organes juridictionnels, mais ils font des constatations et font des recommandations aux Etats. Ils leur demandent soit de réparer le dommage soit de prendre des mesures pour éviter cela soit revoir les droits de douane. Ce sujet est qualifié de quasi-juridictionnel. C'est ça la difficulté de ces organismes puisqu'ils ne possèdent pas un pouvoir effectif pour faire respecter leur décision car ils ne sanctionnent pas.

Mais lorsqu'un comité a constaté le dommage, il demandera sa réparation par l'auteur. Ces décisions ne sont pas revêtues de l'autorité de chose jugée.

B. Mécanismes non conventionnels ou fondés sur la charte

Ils sont non prévus par le traité pour la simple raison que tous les Etats membres de l'ONU ne l'ont pas ratifié. Ils ont été mis en œuvre par la CDH dont l'existence est prévue dans la charte. La commission des droits de l'homme a été quelques années remplacée par le conseil des droits de l'homme. Les Etats membres de l'ONU y font partie. Ce conseil a repris des mécanismes prévus par la CHD et a ajouté d'autres mécanismes.

Le conseil est composé de 47 pays qui envoient chacun 1 membre élu pour 3 ans. 3 mécanismes non conventionnels :

- procédures thématiques ;
- procédures par pays ;
- procédures de contrôle universel.

Les procédures thématiques sont celles qui permettent à l'ONU par l'intermédiaire du conseil des DH d'examiner le niveau du respect ou de protection d'un droit particulier sur l'ensemble des Etats membres.

Les procédures thématiques appelées aussi mandat thématique sont menées par des experts appelés rapporteurs spéciaux. Il existe aujourd'hui 30 rapporteurs spéciaux désignés pour examiner le niveau de respect des droits particuliers. En dehors des rapporteurs spéciaux, on a soit un rapporteur comme expert unique soit un groupe de travail.

C'est ainsi qu'il existe aujourd'hui 1 rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires, un rapporteur spécial sur la liberté de religion, un rapporteur spécial contre la torture, un rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, un groupe de travail sur la disparition forcée, etc.

Les procédures par pays ou géographiques ou mandat géographique

Lorsque dans un pays membres des NU, la situation des droits de l'homme laisse apparaître un ensemble des violations graves et systématiques, le conseil des DH peut adopter une résolution en rapport avec ce pays et autoriser un expert à mener une enquête sur la situation des droits de l'homme dans ce pays.

Cet expert peut porter le titre de rapporteur spécial pour tel pays ou d'expert indépendant pour tel pays.

- rapporteur spécial : lorsque la situation est grave
- expert indépendant : lorsqu'elle s'améliore

Le rapporteur spécial pour un pays examine la situation de l'ensemble des droits de l'homme dans un pays alors que les thématiques ont un droit d'examiner les droits de l'homme sur toute la planète.

Les procédures de contrôle universel : en vertu de cette procédure, le conseil des DH examine à chacune de ses sessions, la situation des droits de l'homme dans un certain nombre des pays. Tout est fait que chaque pays soit examiné dans les 4 ans.

2. Au niveau régional

Au conseil de l'Europe, il y a eu adoption de la CEDH. Le mécanisme ici est juridictionnel car il y a la cour européenne des DH.

Au niveau américain, il y a la commission internationale des DH et la cour américaine des DH. Les cours rendent les arrêts (compétence contentieuse) et les constatations (compétence consultative).

Au niveau africain, il y a la commission africaine des DH et des peuples créée par la charte africaine des DH et des peuples. Jusqu'en 1998, la commission était l'unique institution de consultation. La convention de Ouagadougou est alors venue créer la cour ADHP. Aujourd'hui, cette cour a fusionné avec la cour panafricaine de justice.

Les procédures prévues sont : les communications inter-étatiques et individuelles au niveau de la commission. La cour reçoit les plaintes venant des Etats, des OI et les particuliers et rend des arrêts.

La compétence de la cour pour connaître des plaintes et des requêtes individuelles est facultative. Cela signifie que la cour panafricaine ne peut connaître une plainte adressée contre un Etat que si cet Etat a fait une déclaration par laquelle il reconnaît à la cour la compétence pour connaître les requêtes individuelles. Le seul fait pour un Etat de ratifier le protocole d'Ouagadougou ne rend pas la cour compétente pour recourir pour recevoir les plaintes des particuliers contre cet Etat.

Section 2 : Individu, sujet passif du DI

Sous-titre : Responsabilité de l'individu en DI

C'est depuis longtemps que le DI comprend une branche pénale. Une branche pénale qui couvre directement les individus coupables d'actes illicites graves sont la nocivité internationale est manifestée. Donc, l'individu est aussi sujet immédiat d'un droit international sanctionnateur, ce droit c'est le droit international pénal. Ce droit est à distinguer clairement de droit pénal international (DIP \neq DPI).

Le DIP est une branche du DI qui a pour objet d'ériger les infractions internationales et d'organiser leur sanction. Par contre, le DPI est un droit qui traite des problèmes d'ordre pénal ou criminel ayant un ou plusieurs éléments d'extranéité, problèmes relatifs par ex. au juge saisi à la nature de délit, à la personne de la victime de l'agent, à la compétence des juridictions pénales internes, etc.

Pour que la responsabilité pénale de l'individu soit effective, il faut que le DI détermine lui-même les faits individuels illicites considérés comme des infractions au sens du DPG. Il faut qu'il y ait infraction internationale. L'individu est responsable, qu'il agisse exclusivement en tant que personne privée ou comme agent public.

1. Les agissements commis à titre exclusivement personnel

Il y a bien longtemps que les Etats ont jugé tellement grave certains agissements de l'individu qu'ils les ont érigés en infractions internationales. Il y a 4 agissements qui auraient été élevés au rang d'infractions compte tenu de leur gravité :

- la piraterie en haute mer : infraction d'origine coutumière parce qu'il n'y a aucun texte qui l'exige. Il s'agit des faits accomplis au moyen de violence des biens et des personnes dans un but de lucre ;
- la traite des esclaves : elle a fait l'objet de réglementation dans des instruments juridiques, à savoir : l'acte final de Vienne de 1815, traité de Londres du 20 décembre 1841, l'acte général de la conférence de Berlin de 1885, acte anti-esclavagiste de Bruxelles de 1890, la convention du 25 septembre 1996 ;
- trafic des stupéfiants : érigé en infraction par la convention de la Haye de 1912 et convention de Vienne de 1926. Les 2 conventions ont été remplacées par la convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1951 ;
- la circulation et le trafic de publication obscène : érigé en infraction par la convention de Genève du 12 septembre 1923.

B. Le régime de répression

En règle générale, les organes étatiques conservent le monopole de l'acte répressif. Les Etats exercent néanmoins une compétence liée, c'est-à-dire manque de liberté délibérer. Les Etats agissent en réalité sous commandement du DI.

En effet, aux termes des conventions qui édictent des infractions et auxquelles ils sont liés, les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réparer les infractions.

2. Responsabilité des individus agissant même entant qu'agents publics

Ici, l'individu agit non pas entant que personne privée au moins en règle générale pour le compte de l'Etat. Mais compte tenu de la gravité de l'infraction commise, l'Etat ne peut pas faire écran entre l'ordre juridique international et l'individu. L'individu engage sa responsabilité directement et ces infractions sont toujours qualifiées de crime.

Cette innovation qui fait que l'Etat ne peut plus faire écran entre l'ordre juridique international et l'individu a été introduite pour la 1^{ère} fois dans l'accord de Londres du 08 août 1945 portant statu du tribunal de Nuremberg chargé de

juger les grands criminels de la seconde guerre mondiale. Il y avait le tribunal de Nuremberg et de Tokyo.

A. Les infractions internationales

Les statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo définissent 3 catégories d'infractions internationales dont les acteurs peuvent être les agents publics : crime de guerre, crime contre l'humanité, crime contre la paix.

La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 09 décembre 1948 a ajouté des génocides à la liste donnée par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Le statut de Rome de la CPI a ajouté à la liste le crime d'agression.

Les définitions de ces crimes ont évolué entre 1945 et 1998 avec les textes, c'est-à-dire l'adoption de nouveaux textes. C'est ainsi par exemple que les statuts des tribunaux pénaux internationaux de Yougoslavie et de Rwanda ont érigé des infractions aux cours et tribunaux militaires internationaux.

Définition : cf. statut de Rome à l'exception du crime contre la paix qui n'était reprise que par le statut de Nuremberg.

En 1945, l'art. 6 du statut du tribunal de Nuremberg a défini le crime contre la paix comme étant la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, des assurances ou accords internationaux ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent. Ce statut a défini aussi le crime de guerre, contre l'humanité qui sont aussi définis dans le statut de Rome.

B. La répression des infractions

La répression des crimes commis par les individus entant qu'agent public revêt une nature mixte à la fois nationale et internationale. Sur le plan international, les premières juridictions à avoir fonctionné ont été les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo.

Elles ont été suivies par les tribunaux internationaux ad hoc qui fonctionnent encore à ce jour, à savoir : le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPI ex-Yougoslavie) et le Rwanda et par la CPI dont le statut a été adopté en 1998.

En dehors des juridictions strictement internationales, il existe des tribunaux spéciaux ou mixtes dans leur composition qui comprennent des juges internationaux et des juges nationaux.

Cet accord avait introduit la CNPF ce qui se passait est que l'Etat qui n'a pas signé l'accord de l'obédience des USA c'est-à-dire refuse de la CNPF devait s'y opposer. Mais comme l'URSS était son instigateur, l'URSS a considéré que cette CNPF était communiste. D'où l'opposition du libéralisme (USA) et le communisme (URSS). Chacun de son côté avait demandé à ses Etats de ne pas ratifier ce qui fait que cette acte n'était pas entrée en vigueur. Mais l'accord de l'avenue était le GATT étant maintenu, l'OMC sera créée. C'est ce qu'on appelle la **lisibilité**.

4. Effets de la nullité à l'égard des parties

Les effets de la nullité diffèrent selon qu'elle frappe bilatéral ou multilatéral.

- traité bilatéral : le traité dans son ensemble ou les dispositions frappées de nullité cessent d'avoir effet à l'égard des parties
- traité multilatéral : la nullité ne produit pas nécessairement les mêmes effets vis-à-vis de l'Etat dont le consentement a été vicié à l'égard des autres parties

En principe, le traité demeure valable les relations des Etats dont le consentement n'a pas été vicié (art 69 §4). Toutefois, ce règlement ne s'applique pas en cas de nullité pour violation du ius cogens qui frappe obligatoirement le traité. La nullité dépend du traité.

Section 4. Application des traités

Un traité valide, une fois entré en vigueur, doit être exécuté par les Etats parties. Mais un traité peut avoir des effets à l'égard des tiers. Par ailleurs, l'application des traités induit deux autres problèmes à savoir :

- celui de l'interprétation
- et celui de leur conflit avec des autres normes juridiques

Sous- section 1. Exécution des traités par les Etats parties

Un traité valide doit être exécuté aussi bien dans l'ordre juridique international que dans l'ordre juridique interne.

§1. Exécution des traités dans l'ordre juridique international

1. Principe général

Le principe général en matière d'application des traités est posé à l'art 26 de la convention de vienne qui dispose « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi. C'est la consécration conventionnelle du principe pacta sunt servanda sont ainsi intimement liés pour constituer les deux aspects complémentaires du même principe.

Exécuter de bonne foi signifie s'abstenir de tout acte visant à réduire l'objet et le but du traité. L'exécution de bonne foi exclut toute tentative de fraude à la loi et exige positivement fidélité et loyauté aux engagements pris.

Ainsi dans l'affaire des activités militaires ou NICARAGUA, la CIJ a estimé que les actes tels que les attaques directes des USA contre les installations pétrolières et portuaires du NICARAGUA, le leminage des ports et l'embargo commercial brutal contredisent l'esprit même du traité d'amitié du commerce et de navigation conclu entre les deux pays en 1956 et constituent des violations du devoir de ne pas le priver de son but et de son objet alors même qu'il n'en va forcément quelles que soient les incertitudes tenant à la rédaction du traité, les parties n'en sont pas moins tenues, d'en respecter les dispositions et l'obligation d'exécution de bonne foi demeure : affaire du différend frontalier entre la Lybie et le Tchad du 03 février 1994.

2. L'application du traité dans le temps

Le principe applicable est celui de la non rétroactivité des traités. Ce principe implique deux choses.

- la mise en œuvre d'une convention internationale ne peut porter que des faits postérieurs à son entrée en vigueur
- toute convention internationale doit être appréciée à la lumière des règles de droit contemporain de sa conclusion.

Rien interdit aux Etats d'élaborer un traité qui déroge au principe de non rétroactivité est codé à l'art 28 de la convention de vienne.

3. Application territoriale

Le principe est qu'un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité. Art 29 de la convention de vienne. Dans certains cas particuliers, les dispositions d'un traité se réfèrent expressément à un territoire ou à une région donnée. A l'inverse, un traité peut exclure de son champ d'application certains territoires ou certaines catégories de territoire.

Ces exceptions à l'application territoriales ne soulèvent pas des difficultés particulières. Certains traits par contre contiennent des clauses particulières telles que la clause fédérale et la clause coloniale. La clause fédérale est celle qui a pour objet d'écarter les Etats membres d'un Etat fédéral du champ d'application d'un traité conclu au nom de l'Etat fédéral en vue de sauvegarder l'autonomie des entités fédérées.

La clause coloniale est celle qui vise à exclure de l'application du traité les dépendances non métropolitaines d'un Etat ou à leur réserver un traitement spécial. Ainsi, l'art 227 du traité de Rome de 1957 prévoit la possibilité de retarder la mise en œuvre de certaines règles en ce qui concerne le département d'outre mer. Ce traité de 1957 a créé l'union européenne.

4. les garanties d'exécution

L'inexécution non justifiée d'un traité engage la responsabilité internationale d'un Etat. L'efficacité de cette garantie est toutefois relative puisqu'elle dépend de la volonté de l'Etat qui reconnaît ou non à l'amiable sa responsabilité. C'est pour cette raison que la pratique a développé d'autres mécanismes de garantie. Ceux-ci sont répartis en deux catégories : les garanties interétatiques (qui sont ad hoc) d'une part et les garanties fonctionnant dans le cadre d'une O.I (qui sont permanentes).

a. Les garanties interétatiques ou les garanties ad hoc

Les principales garanties interétatiques sont : le gage, la garantie par les grandes puissances et les conférences périodiques des Etats parties :

- Gage : le gage est un procédé traditionnel fréquemment utilisé pour garantir l'exécution des traités de paix et les contrats internationaux d'emprunt
- La garantie par les grandes puissances : la garantie de l'exécution par l'une ou plusieurs puissances constitue également un mécanisme classique. Ex : l'Autriche, la France, la G.B, la Russie avaient dans un traité signé le 19 avril 1839 promu de garantir la neutralité perpétuelle de la Belgique instituée par le traité de Londres du 15 novembre 1831.
- Les conférences périodiques des Etats parties : certains traités instituent les conférences périodiques des Etats chargés de leur application

Cette forme d'internationalisation partielle de la garantie d'exécution des traités est usitée surtout en matière de désarmement ou de protection de l'environnement. C'est le cas du traité de non prolifération du 01^{er} juillet 1969 ; de la convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985, du protocole de KYOTO sur le réchauffement climatique.

b. Le contrôle de l'exécution des traités dans le cadre des O.I ou mécanisme permanent.

La création des O.I permanente a contribué à faciliter la garantie de l'exécution des traités en institutionnalisant tant au plan universel que dans les cadres régionaux.

b.1. Au plan universel

Certaines organisations universelles ont institué des mécanismes de garantie d'exécution des traités adoptés sous leurs auspices. L'OIT a été la 1^{ère} à mettre sur pied les procédures de contrôle et d'application dans les conventions élaborées sous ses auspices. D'autres organisations comme l'UNESCO et l'OMS se sont inspirées des techniques de l'OIT.

Dans le cadre de l'ONU, les principaux traités relatifs aux droits de l'homme ont institué des traités chargés de superviser et d'application par les Etats parties. Par ailleurs, l'ONU a créé des organes subsidiaires chargés de veiller au respect d'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Les organisations internationales économiques ont également développé des procédures de contrôle du respect de leur charte et des traités adoptés sous leurs auspices.

b.2. Au niveau régional

C'est ici particulièrement dans le cadre des organisations d'intégration que se sont développés les procédures efficaces. Le conseil de l'Europe a créé une cour qu'on appelle la cour européenne de droit de l'homme afin d'assurer la mise en œuvre de la convention européenne des droits de l'homme.

Les traités constitutifs des communautés européennes réservent aussi la compétence de contrôle à deux organes indépendants des gouvernements à savoir : la commission européenne et la cour de justice. L'Union Africaine a institué une cour de justice pour garantir le respect des instruments juridiques adaptés par les Etats africains dans le cadre de l'intégration africaine.

§2. Dans l'ordre juridique interne

L'exécution du traité incombe à tous les organes de l'Etat, mais pour remplir leur devoir, les organes étatiques doivent d'abord introduire le traité juridique interne seulement.

A. Introduction du traité dans l'ordre interne

Les Etats parties ont l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne des traités qui établissent des droits et des obligations des particuliers. Cette introduction permet aux normes conventionnelles de s'imposer effectivement comme n'importe quelle autre norme de droit interne. Toutefois la manière dont elle doit se réaliser est laissée au libre choix des Etats. Mais la pratique laisse apparaître deux grandes modalités à savoir :

- la procédure traditionnelle d'introduction
- la technique d'introduction automatique

1. La procédure traditionnelle d'introduction

D'après le système traditionnel adopté par les Etats, l'introduction du traité dans l'ordre interne est subordonnée à l'accomplissement par l'autorité étatique d'un acte juridique spécial. La forme et la nature de l'acte varie selon le système national. C'est la procédure de la réception formelle qui est appliquée par la doctrine dualiste.

2. La technique d'introduction automatique

Cette technique apparaît pour la 1^{ère} fois dans la constitution française de 1946 d'après l'art 26 « les traités ratifiés et publiés ont force de loi sans qu'il ne soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer sa ratification ».

Cette option est reprise à l'art 55 de la constitution française de 1958 (c'est l'actuelle constitution française) qui est ainsi libellé : « les traités ou accords régulièrement supérieurs à celle des lois sous réserves pour chaque accord ou traité de son application pour l'autre partie ». C'est l'art 215 de la constitution du 18 février 2006. aux termes de cet article, les traités et accords internationaux sont introduits dans l'ordre interne congolais dès lors qu'ils sont régulièrement conclus et publiés.

Il y a toutefois lieu de regretter que le constituant congolais ayant repris aveuglement le contenu de l'article 55 de la constitution française notamment la

condition de la réciprocité celle-ci est en effet particulièrement maladroite et très fâcheuse. En premier lieu, on peut se poser la condition de savoir sur quoi porte la condition de réciprocité ? Est-ce que c'est sur le rang du traité % à la loi interne ? ou sur son application par les juges internes ?

En deuxième lieu, il est tout à fait fastueux de soumettre l'application de tous les traités conclus à condition de réciprocité. En effet, il y a un principe universel accepté selon lequel les traités relatifs aux droits de l'homme n'obéissent pas à la condition de réciprocité.

b. Mesures internes d'exécution

L'exécution du traité exige souvent que certaines décisions aient été prises au plan national. Ces décisions sont les suivantes : l'adoption de la loi ou d'actes réglementaires, modifications de la législations ou de la réglementation existante et vote des crédits spéciaux.

Le contenu de cette obligation dépend du caractère self- executing (auto-exécutoire) ou non du traité. Un traité est self- executing lorsque son application n'exige pas des mesures internes complémentaires. Dans ce cas, l'Etat n'est pas tenu de prendre des mesures d'applications. Dans le concret, le caractère self executing d'une disposition conventionnelle est souvent difficile à déterminer. C'est ainsi qu'il arrive qu'un traité soit considéré comme self executing par le tribunal d'un Etat partie et non self executing par ceux d'un autre Etat.

Lorsqu'un traité n'est pas self – executing, l'Etat doit prendre des mesures nécessaires à son exécution. Les traités qui proclament des droits au profit des particuliers dans la mesure où ils sont self executing permet être invoqués par les intéressés devant le juge national. Ils sont directement opposables à l'exécutif (traité en matière des droits de l'homme).

Sous- section 2. Effets des traités à l'égard des Etats tiers

Au terme de la convention de vienne, l'expression Etat- tiers s'entend d'un Etat qui n'est pas partie aux traités, et Etat partie, l'Etat qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel celui- ci est en vigueur. Le principe est qu'un traité ne produit pas d'effets, à l'égard d'un Etat- tiers. C'est le principe de la relativité des traités.

§1. Principe de la relativité des traités

La jurisprudence internationale et la pratique des Etats s'accordent pour reconnaître que les traités ne peuvent produire d'effets à l'égard des Etats- tiers. C'est ce que confirme l'art 34 de la convention de Vienne qui dispose qu'un traité crée ni obligation ni droits pour un Etat tiers sans son consentement.

La signification du principe de la relativité des traités découle de la maxime latine « pacta tertiis nec nocent prosunt » ce qui signifie que les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des droits. Deux aspects se dégagent de cette (maxime) affirmation qui est confirmée par une jurisprudence abondante et constante pas d'obligation à charge d'Etats tiers et par non plus des droits en faveur d'Etats tiers.

§2. Exceptions à la relativité des traités

Un traité peut être appliqué à l'Etat tiers avec ou sans consentement.

A. Application des traités aux tiers avec leur consentement

1. Traités créant des obligations à charges des Etats tiers

L'art 35 de la cv dispose « une obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette disposition ». Il ressort de cet article que l'obligation qu'il vise ne s'impose pas à l'Etat tiers en vertu du traité initial.

Si l'Etat B a donné son accord au traité, il est lié et appelle accord collatéral. En donnant son consentement, c'est que l'on appelle accord collatéral. En donnant son consentement par écrit, l'Etat a donné son accord. L'Etat B a donc donné son accord à certaines dispositions du traité et non au traité initial. Chaque Etat a donc l'obligation de respecter ses dispositions. Il est à signaler que chaque traité crée le mécanisme de contrôle c'est- à- dire les comités. S'il ne l'a pas prévu, on recourt à l'ONU.

2. Les traités créant des droits au profit des Etats tiers

Un traité peut créer des droits au profit des Etats tiers dans deux hypothèses uniquement. Il s'agit :

- de la CNF
- la stipulation pour autrui

A. Clause de la nation la plus favorisée

Il s'agit d'une clause conventionnelle selon laquelle les parties conviennent de s'accorder mutuellement des bénéfices de tous les avantages (commerciaux) qu'elles s'accordent dans le futur à des étrangers (Etats tiers). Destinataire du territoire de toutes les autres parties contractantes.

b. Stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui est une technique du droit contractuel interne par laquelle les parties à une convention énoncent une promesse dont le bénéficiaire est un Etat tiers.

L'art 36 de la CV dispose « un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition du traité si les parties à ce traité entendent par cette disposition conférer ce droit soit à l'Etat tiers soit à un groupe d'Etats auquel ils appartiennent si l'Etat tiers y consent. Ce consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire à moins que le traité n'en dispose autrement.

B. Application des traités aux Etats tiers sans leur consentement

Les traités s'appliquent aux Etats tiers sans leur consentement sont ceux qui créent le régime conventionnel opposable erga omnes. Le principe est énoncé dans l'article 38 de la CV de 1969. L'existence de régime conventionnel opposable erga omnes se vérifie notamment dans les hypothèses suivantes :

- création des situations objectives
- création d'entité dont l'existence est opposable aux tiers
- édicition des normes à vocation universelle.

a. Création des situations objectives

Les situations objectives peuvent être les régimes de neutralité (Suisse par l'acte de Vienne du 20 mars 1815 et la Belgique par le traité de ZONHOBEN du 12 novembre 1831), les régimes de démilitarisation et de libre.

§2. Méthodes d'interprétation

Il y a les moyens d'interprétation et des règles méthodologiques d'interprétation.

a. Moyens d'interprétation

Ils sont les éléments de fond ou de forme pertinents pour la compréhension d'un texte. Au terme de l'article 31 §1, un traité doit être interprété de bonne foi,

suivant le sens ordinaire à attribuer au terme du traité dans leurs contexte et à la lumière de son objet et de son but. Au regard de cette disposition, les moyens d'interprétation sont à la fois objective indépendante de la volonté des parties (le texte, contexte et les circonstances) et subjective (objectif suivi par les parties).

1. Le texte

Il est l'objet même de l'interprétation. Il est aussi l'élément qui reflète le mieux les intentions des parties contractantes.

2. Le contexte

Il comprend outre le texte, le préambule et les annexes, tout c'est-à-dire ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité. Et, aussi tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion d'un traité.

3. Les travaux préparatoires

Ils ne peuvent intervenir que pour confirmer une interprétation obtenue par d'autres moyens ou quand ces derniers ne permettent pas de dégager l'effet utile. Donc, il n'y a pas leur de recourir aux travaux préparatoires, si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair.

4. Les circonstances associées à la naissance du traité

Les circonstances sont étroitement liées à la vie sociale. Donc, n'importe quelle circonstance peut être à la base de la naissance du traité. Mais fréquemment la solution au problème de comptabilité est cherchée en dehors du texte.

A Déclaration conventionnelle expresse

On recourt généralement à deux types les dispositions :

1.1. Déclaration de comptabilité

Il arrive qu'en prévision des conflits éventuels un traité fixe d'avance par une clause expresse sa place dans l'ordre de priorité établie. Ces dispositions sont dites déclarations de comptabilité lorsqu'elles indiquent expressément que le traité en question est compatible avec tel autre traité, soit qu'il n'est pas incompatible avec, soit qu'il n'affecte pas telle ou telle autre disposition, soit il ne sera pas interprété comme affectant les dispositions de

Quand un traité contient une parcelle déclaration, entant que traité inférieur il doit toujours être interprété dans le sens de sa comptabilité avec le traité supérieur.

2.2. Mécanismes préventifs

Les mécanismes préventifs sont aux par lesquels s'efforce d'éviter que suppose un problème d'incompatibilité c'est- à- dire éviter que les Etats concluent successivement des traités contradictoires. Ces mécanismes peuvent être institutionnalisés ou purement inter étatiques.

b. Principe des solutions en cas de violences des parties

Lorsque les parties au traité ont gardé silence sur le problème des conflits, il faut distinguer l'hypothèse des traits successifs avec identité des parties de celle où celle où les traités incompatibles sont conclus entre parties différentes.

1. Traités successifs avec identité des parties (art 30 §3)

Cet article dispose « lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traités postérieur sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ont été suspendue en vertu de l'art 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions n'est que l'application du principe « Lex posterior deroga priori ».

L'art 30 ne vise que des accords successifs portant sur le même matière il y a donc lieu de comprendre que des l'hypothèse de deux traités, si l'un a un caractère spécial par rapport à l'autre, il faut recourir au principe « lex specialis » qui établit la primauté du traité spécial qui vient de l'adage « ;specialia generalibus derogat » à moins qu'il y ait une disposition contraire.

2. Traités successifs sans identité des parties

Cette situation est complexe parce qu'un cercle restreint d'Etats n'est pas toujours autorisé à modifier les engagements mutuels et ce, contre la volonté d'un cercle plus vaste. Ici, c'est le traité lui-même qui dit quelles sont les dispositions qui s'appliquent en cas d'incompatible.

1^{ere} hyp : cas où le traité postérieur est compatible avec le traité antérieur

2^{eme} hyp : cas où le traité postérieur est incompatible avec le traité antérieur

Dans la 1^{ere} hyp, une norme particulière (traité postérieur) peut déroger à une norme générale (tr. Antérieur) si les conditions posées à l'art 41 §1 sont vérifiées

c'est- à- dire si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ou si cette modification est prévue par le traité où si cette modification en question en question est compatible avec les droits et obligations de tous les Etats parties au traité initial et avec l'objet et la but du traité.

Dans cette hypothèse, il est possible de dissocier le régime applicable dans les relations entre les parties aux deux traités et celui à mettre en œuvre dans les relations entre un Etat partie à l'un de deux traités seulement. Dans la seconde hypothèse, au cas où les conditions posées à l'article général n'est pas licite. Il faut donc affirmer la primauté du traité général et écarter l'application du traité postérieur.

C. Exceptions : primauté absolue de certaines normes conventionnelles

Il y a des normes qui bénéficient d'une primauté absolue.

§2. Conflit entre normes conventionnelles et normes internes

La solution de principe est posée à l'article 27 qui dispose « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non exécution d'un traité. Mais en dépit de cette affirmation de la supériorité du D.I, le juge international et le juge interne peuvent avoir des réactions variées dictées pas des préoccupations distinctes.

A. Devant le juge international

1. Normes conventionnelles et normes constitutionnelles

Le juge international affirme en toute circonstance en supériorité du Droit Internationale la règle constitutionnel ne saurait faire échec à l'application d'un traité. Aucune constitutionnelle nationale ne confère au juge la compétence pour invalider ou valider au tél traité. Ceci serait contrairement au principe de la primauté du D.I. par contre, des nombreuses constitution postérieures à 1945, de manière implicite ou explicite, déclare que les engagements internationales dérogent à leur propre disposition.

Le juge constatera que le pouvoir d'apprécier la conformité dans disposition conventionnelle à la constitution est laissé aux seules autorités compétentes pour ratifier ou autoriser cette ratification.

2. Normes conventionnelles et normes législatives ou réglementaires

Ce qui vaut pour la constitution est à portion exact pour les normes inférieures dans l'ordre interne. La CIJ a affirmé la même règle en ce qui concerne les actes

réglementaires. Le non respect de ce principe est sanctionné par la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur du manquement. Le juge internationale s'interdit de prononcer l'annulation de l'acte interne incriminé qui est simplement déclaré inopposable aux Etats – Unis.

3. Normes conventionnelles et décisions juridictionnelles internes

L'obligation de mettre en œuvre le traité dans l'ordre interne s'impose à tous les organes de l'Etat y compris les juridictions nationales. Il en résulte que l'Etat ne saurait se prévaloir des décisions juridictionnelles internes pour tenir en échec un traité auquel il est partie.

B. Devant le juge interne

1. Normes conventionnelles et normes constitutionnelles

Ici, le pouvoir d'apprécier la conformité du traité ne revient pas au juge même par le juge constitutionnelle. Le juge interne ne peut donc pas contrôler la conformité de la constitution au traité. La constitution étant la loi suprême, la seule question qui est posée est celle de savoir si les juges peut accepter de faire appliquer un traité qui est contraire à la constitution. La réponse est que le juge constatera que le pouvoir d'apprécier la conformité des dispositions conventionnelles est laissé aux seules autorités compétentes pour ratifier ou pour autoriser cette ratification. Par conséquent, il appliquera le traité.

2. Normes conventionnelles et normes législatives

Face à un conflit un traité et une loi ordinaire, l'attitude du juge consistera à s'efforcer de concilier deux grandes principes qui s'imposent simultanément à savoir : la primauté du D.I et le respect de la loi.

§1. Eléments communes aux traités bilatéraux et multilatéraux

A. Modification par voie d'accord expressive

L'article 39 énonce la règle procédurale : un traité peut être amendé par accord entre les parties. Cette règle commune aux traités bilatéraux et multilatéraux à un caractère supplétif de volonté c'est- à- dire les parties sont libres d'en écouter d'en limiter les possibilités d'utilisation ou d'en préciser les modalités. Cette disposition spéciale est dite **clauses de révision** qui peuvent soit limiter la liberté des Etats en matière de modification soit exclue tout amendement en matière de disposition soit encore rendre difficile les conditions d'adoptions et d'entrée en vigueur des amendes.

B. Modification par d'autres voies

Deux voies sont envisagées à savoir : la modification par voie coutumière et la modification par la survenance d'une norme impérative du D.I. dans la 1^{ère} hyp, la pratique admet indiscutablement la possibilité pour un traité d'être modifié par voie coutumière même un traité fondamental comme la charte des Nations Unies. Dans la seconde hypothèse, la convention de Vienne dans son article 64 prévoit l'extinction d'un traité en conflit avec les *ius cogens*. Mais il arrive que la contrariété ne concerne qu'une seule disposition d'un traité. Dans ce cas, il n'y a pas aucune raison de présumer l'extinction de celui-ci dans son ensemble.

§2. Aspect particulier de la modification des traités multilatéraux

La Modification des traités multilatéraux comporte des difficultés particulières en raison de la pluralité des parties. L'art 40 se réfère à l'hypothèse d'un amendement ouvert à toutes les parties initiales et l'article 41 se réfère à l'hypothèse d'une modification résultant d'un accord entre certaines parties seulement.

1. Déclenchement de la procédure

Le déclenchement de la procédure de modification est composé en deux étapes : l'initiative et la décision sur la suite qui convient de donner à cette initiative à l'initiative. L'initiative peut être prise par un seul Etat partie qui adresse une proposition au dépositaire. Certains traités réservent le droit d'initiative à un certain nombre d'Etats parties.

b. Décision sur la suite à donner à l'initiative

La convention de Vienne se borne à indiquer que chaque Etat contractant est en droit de prendre part à la décision sur la suite à donner à la proposition. Mais en pratique, des nombreuses conventions multilatérales confient au dépositaire le soin de convoquer une conférence de révision.

Mais, il peut arriver que le traité prévoit une révision périodique des conférences destinées à examiner son fonctionnement et en même temps que l'opportunité de sa révision.

2. La négociation de la modification

Elle peut avoir un caractère purement inter étatique. Elle peut avoir lieu soit dans une conférence diplomatique ad hoc soit au sein d'une O.I et les décisions

sont adoptées sont à l'unanimité soit par la procédure des règles de majorité simple.

3. Entrée en vigueur et effet de la modification

L'entrée en vigueur de l'amendement après sa ratification par l'ensemble des parties ne pose aucun problème particulier. Le traité modifié s'impose à tous sans que la volonté d'aucun Etat contractant soit contournée. Si l'amendement n'a été ratifié que par une partie des Etats parties au traité initial, il ne produira ses effets qu'à l'égard des Etats qui l'ont accepté.

Sous- section 2 : Extinction et suspension des traités

L'extinction se différencie de la suspension. Dans l'hypothèse de la suspension, l'instrument subsiste, seule les normes qu'il convient censurer provisoirement de produire les effets cessent de l'être mais le traité revient à la vie juridique.

La dénonciation : ici l'instrument et la norme subsistent. Seul est modifié le champ d'application du traité.

Le retrait : il est souvent employé pour désigner la dénonciation par un Etat d'une convention multilatérale à laquelle il est partie.

§1. Extinction et suspension du traité du fait de la volonté des parties

L'extinction, le retrait et la suspension peuvent être précis dans le traité lui-même ou être précisées ultérieurement d'un commun accord entre les parties.

A. Volonté initiale des parties

Cette volonté peut être expresse ou tacite

1. Clauses expresses

De nombreux traités sont conçus pour une durée indéterminée et d'autres contiennent des clauses expresses concernant leur extinction, leur retrait ou leur suspension. Il existe 3 types de clauses : clauses résolutoires, clauses suspensives, et les clauses de dénonciation et de retrait.

1.1. Clauses résolutoires

Il s'agit des clauses qui subordonnent la fin de l'engagement à la survenance de certains faits prévus à l'avance par les parties. Celles-ci peuvent fixer un terme à l'expiration duquel le traité s'éteint automatiquement. Ce terme peut coïncider avec une date précise.

B. La volonté postérieure des parties

Cette volonté peut être également expresse ou Tacite.

1. Volonté expresse

Elle est également de deux ordres. Il s'agit de l'extinction expresse du fait de la conclusion d'un traité postérieur et de la suspension conventionnelle.

2. Volonté tacite

Elle est de 3 ordres : extinction implicite du fait de la conclusion d'un traité postérieur, de la suspension implicite en vertu du consentement des parties et retrait ou dénonciation par consentement tacite entre tous les Etats parties.

§2. Extinction et suspension du traité du fait des circonstances non prévues par le traité

Les circonstances non prévues par le traité sont qualifiées des motifs d'extinction ou de suspension. Certaines circonstances pouvant justifier l'extinction d'un traité par un Etat contractant sont liées au comportement des parties d'une part et d'autre part, elles sont indépendantes.

A. circonstances liées au comportement des parties

Ces circonstances, la violation du traité, la guerre et la coutume.

1. Violation du traité

Elle consiste dans l'inexécution des dispositions du traité par l'une ou plusieurs parties. Il est admis que le non respect d'un traité par une partie peut entraîner son extinction ou au moins sa suspension jusqu'à la cessation de la violation. C'est le principe de « non adimpleti contractus ». Toutefois, pour éviter que les parties n'invoquent des violations imaginaires ou tout simplement bénignes, l'art 60 de la convention de Vienne exige que la violation soit substantielle qui est constituée par :

- a. un rejet du traité non autorisée par la convention
- b. la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité

les conséquences d'une violation substantielles du traité diffèrent selon qu'il s'agit d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral. S'agissant d'un traité

bilatéral, le traité prend fin, par contre, s'agissant d'un traité multilatéral, 2 formes d'actions sont prévues. L'une collective et l'autre individuelle. Dans l'action collective, les autres Etats parties agissant par accord unanime soit autorisent l'application du traité en totalité ou en partie soit autorisent de mettre fin à l'explication de celui-ci. L'action individuelle est ouverte d'abord à la partie qui est spécialement atteinte par la violation. Elle est également ouverte à toutes les autres parties.

2. Le conflit armé international

En cas de conflit armé international, ce sont du traité diffère suivant les catégories :

1^{ère} catégorie ; les traités bilatéraux ceux- ci prennent fin en cas de conflits

2^{ème} catégorie : les traités multilatéraux armées, ils sont suspendus dans les rapports entre les belligérants et demeurent en vigueur dans les rapports entre les belligérants et le non belligérants.

3^{ème} catégorie : Traités créant des situations objectives comme un statut territorial, une cession du territoire, tracée des frontières...ne sont en aucune façon affectées par l'état de conflit armé.

4^{ème} catégorie : Les traités bilatéraux ou multilatéraux conclus spécialement pour la conduite des conflits armés internationaux qui sont évidemment à leur tour maintenus.

3. La coutume

Une coutume postérieure à un traité peut en modifier les dispositions. Elle peut aussi pour effet d'éteindre le traité si son maintien n'est pas compatible avec elle. L'égalité entre ces deux sources du D.I (traité et coutume) permet la mise en œuvre du principe « Lex posterior derogat c'est- à- dire le principe de l'antériorité.

B. Circonstances indépendantes des parties

3 ordres à savoir : l'impossibilité d'exécution, changement fondamental des circonstances, survenance d'une nouvelle norme des ins cogens.

1. Impossibilité d'exécution

Elle est la conséquence de la survenance d'une situation indépendante de la volonté des parties et rendant l'exécution impossible. L'art 61 prévoit qu'une partie peut invoquer une impossibilité définitivement d'exécuter un traité. Cette

impossibilité peut résulter de la disparition ou destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité.

Si l'impossibilité d'exécuter ou d'une installation hydroélectriques si l'impossibilité d'exécuter est provisoire, seule la suspension du traité est possible. L'art 63 précise que la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établissent entre elles par les traités saufs dans la mesure où l'existence des relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité.

2. Changement fondamental des circonstances

L'article 62 pose le principe d'un changement des circonstances par rapport à celles existant au moment de la conclusion d'un traité il peut entraîner son extinction ou sa suspension. Mais la mise en œuvre de ce principe pose 3 problèmes à savoir : à quelle condition un changement des circonstances a-t-il des effets sur la vie d'un traité ? Comment ce changement peut être constaté ? Et enfin quels en sont les effets.

CHAPITRE 2 : Formation non conventionnelle du droit international

L'existence des modes non conventionnel de la formation du D.I est consacré à l'art 38 du statut de la CIJ c'est- à- dire à côté des conventions et des traités il existe d'autres sources du D.I à savoir : coutume, principe général de droit , équité, jurisprudence et la doctrine. Cette énumération n'est pas exhaustive parce qu'il y manque le actes unilatéraux et les actes concertés non conventionnels. Ces 7 modes de formation peuvent être regroupés en 3 :

- nous de formation volontaire : les actes unilatéraux et les actes concertés non conventionnels
- modes de formation volontaire ; les actes unilatéraux et les actes concertés non conventionnels
- moyens de détermination des règles de droit : la doctrine et la jurisprudence.

Section 1. Les modes de formation spontanée

La coutume est citée à l'article 38 point b et les principe général au point C.

Sous – section 1. La coutume internationale

C'est la source la plus ancienne du Droit International raison pour laquelle le D.I a été considéré fondamentalement comme un droit coutumier. La coutume désigne à la fois le processus de formation de la norme et à la forme elle- même une fois formée. Le grand problème que pose la coutume internationale n'est pas celui de son existence mais le problème de la preuve de son existence.

§1. Processus coutumier

C'est l'examen des éléments qui composent la coutume en D.I, pour qu'il ait coutume, il faut que deux éléments soient réunis :

- l'élément matériel appelé précédent ou pratique
- l'élément psychologique

A. L'élément matériel de la coutume (pratique ou précédent)

Il est constitué par une pratique généralisée fondée sur l'accomplissement des précédents. Ces précédents doivent être répétés dans le temps et dans l'espace.

1. Le comportement susceptible de constituer les précédents

Les précédents sont les comportements des sujets du D.I. ces comportements peuvent consister dans les actes juridiques mais ils ne sont pas toujours des actes juridiques. Il peut s'agir d'actes juridiques internes ou internationaux. Ils peuvent aussi s'agir des actes positifs ou négatifs (d'abstention). Ces actes sont ceux des Etats, des O.I et d'autres sujets de Droits International.

1) Les actes des Etats pouvant être appelés précédents

Ce sont les actes accomplis par les organes de l'Etat, actes ayant une incidence dans les relations internationales. Ces actes sont :

- les actes des autorités spécialement chargées de R.I et qui s'expriment dans l'exercice de leur fonction c'est-à-dire les actes des ministres des affaires étrangères et de leurs collaborateurs (les déclarations, correspondances, instruction adressées aux diplomates).
- Les prises de position des agents gouvernementaux au cours d'une procédure arbitrale juridictionnelle internationale au sein d'une juridiction internationale.
- Les actes législatifs ou Alf ; les décisions de justice prises sur le plan interne peuvent être considérées comme des précédents
- Les actes interétatiques : convention qui, à l'origine, n'oblige pas que les Etats parties et qui peut servir de point, de départ d'un processus coutumier (convention prises au niveau universel).
- Les abstentions répétées (actes négatifs) peuvent également être à l'origine de la création du D.I.

2° Les actes des O.I.

Les actes de juridictions judiciaires ou arbitrales sont souvent cotés comme précédents. Il en est de même des pratiques internes des O.I. c'est ainsi que les résolutions des O.I tout en étant pas des actes contraignants peuvent participer à la formation du D.I coutumier. Les résolutions des O.I actent et précipitent le processus coutumier c'est l'avantage qu'elles ont.

3° Les actes des autres sujets de D.I

La possibilité pour ces sujets d'être à l'origine, par leur comportement, des règles coutumières est controversée. Toutefois, on a admis que ce comportement de certaines ONG, MLN, et en même de certaines sociétés transnationales peuvent ; donner lieu à des normes coutumières à condition que ces

2. Répétition du précédent dans le temps

Il ne suffit pas que les Etats aient les comportements appelés précédents, il faut en plus que ces précédents soient répétés dans le temps. La jurisprudence internationale a toujours exigé que la pratique soit constante et uniforme. La question qui se pose est celle de savoir, combien de temps faut-il et combien de temps qu'un précédent se répète pour qu'il puisse donner naissance à une règle coutumière ?

Il n'existe pas de réponse générale à cette question. Force de constater toutefois que le délai de formation de la coutume est de plus en plus bref compte tenu de la densité des R.I ou de la multiplicité des R.I. L'essentiel est que pendant un laps de temps, la pratique des Etats aient été fréquente et uniforme.

3. Répétition du précédent dans l'espace

La répétition du précédent par un seul Etat ne suffit pas. Il faut que la pratique constate et uniforme soit le fait de plusieurs Etats. Mais l'universalité n'est pas exigé c'est-à-dire n'exige pas que tous les Etats la pratique parce que on admet l'existence des coutumes régionales. Il y en a même qui soit sous- régionales (coutumes locales). D'où il y a 3 sortes de coutumes : universelles, régionales et locales.

La jurisprudence a recouru l'existence des coutumes locales dans l'affaire HAYA de la Tone.

B. L'élément psychologique

Il est généralement admis que la simple répétition des précédents ne suffit pas pour que la règle coutumière voit le jour. Il faut en outre, pour qu'une règle coutumière existe, qu'au moment où les Etats posent des actes ou prennent de comportements ils aient la conscience de se soumettre à une obligation juridique qu'ils soient donc convaincus de s'y soumettre.

Il faut qu'ils aient les sentiments d'être juridiquement liés. C'est consentement qu'on appelle l'élément psychologique lit « *opinio juris sive necessitatis* » mais a abrège par *Opinio juris* c'est-à-dire la conviction du droit ou de la nécessité. C'est par cet élément que la règle coutumière se distingue de l'usage (droit la courtoise internationale n'est pas une obligation internationale, mais l'usage veut qu'on étale par exemple le tapis rouge pour l'accueil). Ceci n'est pas une norme mais la courtoisie.

Au niveau de la doctrine, on exige aujourd'hui la nécessité de l'élément psychologique comme élément de la coutume internationale. Les uns disent qu'il est malaisé d'apporter la preuve de l'*opinio juris* et ajoute même que la conviction de se lier au droit n'est pas un élément de la coutume mais la preuve que la coutume existe comme norme internationale.

Le processus coutumier induit la question de l'opposabilité de la norme coutumière. La question est la suivante : dans laquelle mesure une norme coutumière est-elle opposable à un sujet de Droit Internationale ? La question est importante si l'on sait que la non participation de l'Etat dans le processus coutumier ou son opposition ou son absence coutumier ou son opposition ou son absence n'empêche pas nécessairement la formation d'une règle générale ou coutumière.

Une solution paraît s'imposer lorsque l'Etat a fait l'objet à la création de la règle coutumière sans réussir à imposer son point de vue. La solution qui s'impose c'est que la règle coutume ne lui est pas opposable. L'Etat qui s'oppose s'appelle *Persistent objector*. D'où on n'oppose par les règles coutumes aux *persistent objector*. Il est impératif qu'aucun Etat ne peut s'opposer à une norme impérative c'est-à-dire contre les *ius cogens*.

En 1960, beaucoup d'Etats africains ont accédé à la SUN, en principe ils étaient liés aux normes de la SDN, mais ils avaient contesté ces règles et ont cherché à instituer le nouveau règlement économique internationale. Le principe ici c'est que les Etats sont liés. Mais ils peuvent être à l'origine d'un nouveau processus coutumier pouvant conduire à la naissance des règles contraires à celles qu'ils contestent.

En 1960 toujours, la France et certains autres Etats avaient fait des réserves pour que ces normes ne s'impliquent pas à c'est-à-dire aux normes qui allaient à l'encontre de leurs intérêts.

§2. La preuve de la coutume

1. L'administration de la preuve

Dans un recours contentieux, la charge de la preuve incombe au demandeur au moins quand il invoque une règle coutumière, régionale ou locale. En d'autres termes, c'est à l'Etat ou une OI qui s'appuie sur une coutume d'en établir l'existence et la portée exacte. Mais dans la pratique, ce n'est pas toujours facile raison pour laquelle on recourt à la jurisprudence.

En matière de preuve, la grande difficulté réside dans la preuve de l'existence de l'*opinio juris* lorsque cette *opinio juris* n'est pas déduite des facteurs objectifs. Il faut alors partir de la recherche des intentions et cela n'est pas facile.

On retourne cette difficulté dans les coutumes qui naissent des résolutions car ici on a le texte avant et la pratique suit ici, l'*opinio juris* a précédé l'élément matériel. D'où le nom de coutume sauvage. Compte tenu de ces difficultés, le sujet du D.I cherche une plus grande sécurité dans la codification des normes coutumières.

2. Codification des normes coutumières

- La notion de codification
- Les techniques de codification
- Le bilan de la codification

2.1. Notion de codification

Le mandat de codifier la coutume internationale a été consacré à l'art 13 de la Charte des Nations Unies. Cet article donne deux l'Agnu.

- codifier
- encourager le développement du D.I.

Quid de la codification ?

C'est la formulation plus précise et la systématisation des règles de D.I. dans le domaine où existe déjà une pratique étatique conséquente des précédents et des opinions doctrinales. La codification est une opération de conversion des règles coutumières en un corps des règles écrites systématiquement regroupées. C'est une opération d'affirmation ou de consécration des règles nouvelles sur la base du droit existant.

2.2. Les techniques de codification

Les procédures de codification diffèrent en fonction du cadre institutionnel dans lequel s'inscrivent les entreprises. En effet, la codification peut être entreprise soit dans un cadre diplomatique classique soit dans le cadre d'une O.I (sous les auspices d'une O.I). Elle peut être soit au niveau universel soit au niveau régional.

Au niveau universel (dans le cadre de l'ONU) : le mandat est donné à l'AGNU. Le choix d'un thème de codification résulte d'un choix de l'AGNU en vertu de l'article 13. Dans ce choix, l'AGNU est souvent guidée par la CDI qui est un

organe subsidiaire technique créée en 1947. Cette commission est composée de 45 juristes élus par l'AGNU à titre d'experts indépendants.

Une fois le thème choisi, l'AGNU peut décider de confier la préparation d'un projet de texte à un organe qui peut être permanent ou temporaire. Il peut s'agir d'un organe politique ou un organe technique.

Lorsque la CDI est désignée comme organe, elle désigne un rapport spécial qui sera chargé d'étudier la question et de préparer une série d'avant projet. Une fois le projet ou avant projet adopté, il est soumis à l'AGNU qui décidera de la suite à lui donner. L'AGNU peut-elle-même adopter le texte sous forme de résolution et l'ouvrir à la ratification d'Etats, et comme elle peut convoquer une conférence pour l'adopter.

2.3. Le Bilan de la codification internationale

Deux périodes :

- avant 1945
- après 1945

Avant 1945

On peut signaler 3 moments importants dans la codification :

- codification régionale qui a eu dans le cadre panaméricain notamment :
 - Les conférences de paix de la Haye de 1889 et de 1907, conférences au cours desquelles on a codifié le droit de la guerre
 - L'adoption en 1930 ou la codification des règles relatives à la nationalité par l'adoption d'une convention sur la nationalité

Après 1945

Le travail de codification s'est intensifié en donnant à l'AGNU cette tâche : ces conventions de codification sont :

- 1958 : Adoption à Genève de 4 conventions sur le droit de la mer. Les 1^{ères} conférences sont
- 1958 : adoption à Genève sur la réduction des cas d'apathidie
- 1961 : adoption de la convention sur la réduction des cas d'apathidie. Adoption de la convention sur les relations diplomatiques à Genève. C'est le droit qui concerne les diplomatiques. A ne pas confondre avec le

règlement régissant les privilèges et les immunités des présidents et des ministres.

- 1963 : adoption à vienne de la convention sur les relations consulaires deux
- 1969 : adoption à vienne de la convention sur le droit des traités
- 1975 : convention sur la représentation des Etats dans les relations diplomatiques adoptée à vienne
- 1978 : convention sur la succession d'Etats en matière des traités à viene
- 1982 : convention sur le droit de la mer adoptée à Montegobey
- 1983 : convention sur la succession d'Etats en matière des biens de l'Etat, d'archives et des dettes à vienne
- 1986 : convention sur le droit de traité entre Etats et O.I ou entre O.I à vienne
- 1997 : convention sur l'utilisation des cours d'eaux internationaux à des fins des autres que la navigation. Elles ont été pour la plupart préparées par la CDI c'est-à-dire toutes les conventions de la dification. Depuis 40 ans, la CDI travaille sur la convention de la responsabilité internationale des Etats. Ce projet a été donné à l'AGNU.

Section 2 : Les principes générales de Droit

L'article 38 du statut de la CIJ mentionne parmi les cas de droit dans, les principes générales de droit reconnus par les nations civilisées. Le problème qui se pose ici c'est ainsi que les auteurs entendent par Nations civilisées, celles constituées en Etats c'est-à-dire Etats organisés. Ces principes doivent entendre comme des principes reconnus par les Etats.

§1. La nature juridique des principes généraux de droit

L'expression principe générale de droit a toujours été au centre des controverses doctrinales. En effet, aujourd'hui il y a des auteurs qui viennent à ces principes, le caractère ou la qualité de source autonome et primaire du Droit Internationale. D'autres auteurs affirment qu'ils sont bel et bien une source autoritaire et primaire du D.I.

La position des auteurs négateurs

C'est le camp des auteurs volontaristes. Ils disent que les principes généraux de droit ne sont pas sources au et primaires parce qu'ils ne peuvent s'appliquer dans les rapports internationales qu'à la suite d'une autorisation conventionnelle expresse qui doit intervenir à chaque cas. Ils ne sont donc pas une source autonome car leur application requiert une autorisation.

C'est ainsi que la CIJ les applique parce qu'elle a reçu l'autorisation de le faire à l'art 39 du statut de la C.I.J. En l'absence d'un accord internationale entre parties, une juridiction internationale ne peut pas les appliquer. D'autres auteurs refusent de voir dans les principes généraux de droit une 3^{ème} source distincte de la coutume et de la convention. Ils confondent complètement les principes généraux de droit avec les coutumes (Georges SCELLE) parce qu'il pour ces auteurs, l'existence des principes généraux de droit se prouve de la même manière que celle de la coutume.

A ces auteurs, il a été répondu que leur position repose sur une confusion : sur la confusion entre les principes généraux du droit international et les principes généraux de droit, les principes généraux du droit international sont des règles générales déduites de l'esprit de coutume et des conventions en vigueur. A ce titre, les principes généraux du Droit Inter relèvent bel et bien généraux du droit coutumier. Il faut les distinguer des principes généraux de droit. Les principaux généraux de droit sont la source ant et principe du D.I.

L'affirmation des principes généraux de droit comme source autoritaire et primaire du D.I

Deux grands arguments

- 1) Le 1^{er} argument est tiré de la pratique ; une pratique très ancienne et constante témoigne de l'utilisation des principes généraux de droit comme source directe du D.I. Il existe en effet des décisions qui témoignent cette utilisation lesquelles remontent au 18^e s, notamment en 1784. Donc, bien avant la création de la CPI et de la CIJ. Ces deux juridictions n'ont rien innové c'est-à-dire l'art 38 n'a rien créé. Il n'a fait que constater une coutume existante
- 2) La négation d'une existence indépendamment des principes généraux de droit se trouve à la lettre de l'art 38 du statut de la CIJ qui consacre sans ambiguïté leur autonomie à côté dans la convention et de la coutume. Les principes généraux de droit sont une source primaire et suppléaire destinée à combler les lacunes du droit cout et du droit conventionnelles. Ils permettent au juge internationale d'éviter le non liquet : c'est le fait pour en juge de renvoyer les parties sans aucune solution.

§2. Mise en œuvre des principes généraux de droit

Les principes généraux de droit à l'art 38 du statut de la CIJ sont les principes de droit interne c'est-à-dire les principes en vigueur in foro domestici. Par principe

généraux de droit, il faut entendre l'ensemble des principes communs au grand système contemporain applicable dans l'ordre international.

- Principe communs aux ordres juridiques internationaux
- Principe transposables dans l'ordre juridique internationales

1. Principe communs aux ordres s juridiques internationaux

Ne peuvent être transposés dans l'ordre juridique international que les principes communs aux différents systèmes juridiques internationaux. Il faut et il suffit qu'un principe interne soit applicable dans la plupart des systèmes juridiques pour qu'il soit transposable dans l'ordre juridique international.

2. Principe transposable dans l'ordre international

Le principe commun aux systèmes juridiques national ne sont pas applicables dans l'ordre juridique international. Il faut qu'ils soient transportables. Sont transposables les principes les principes compatibles avec les caractères fondamentaux de l'ordre international.

3. Principe généraux de droit consacrés par la jurisprudence international

La liste n'est pas exhaustive. Il s'agit :

1°) Des principes rattachés à la conception générale de droit

- principe de l'abus de droit
- principe de bonne foi
- principe nul ne peut se prévaloir de sa propre aptitude : *nemo auditur tumpitudinem suam allegens*.
- Principe toute violation de l'engagement comporte l'obligation de réparer le préjudice
- Principe de sécurité juridique.

2°) Des principes de caractère contractuel transposé en droit de traité

a. Principe dans l'effet utile

Ce principe veut que la norme conventionnelle ait la compréhension qui permet à son application.

b. Principe relatif au vice du consentement et d'interprétation

- c. La force majeure
- d. la présomption libératoire

3°) Principe relatifs aux contentieux de la responsabilité

- Principe de la réparation intégrale du préjudice
- Principe de l'intérêt moratoire
- L'exigence du lien de causalité entre le fait générateur de la responsabilité et le préjudice subi.

4°) Principe de procédure

- l'autorité de la chose jugée
- l'égalité des parties dans un procès
- le respect du droit de la défense
- nul ne peut être juge et partie

Sous- section 3 : L'équité

Elle est citée à l'art 38 §2 du statut de la CIJ. Par définition, c'est le consentement subjectif du juste et de l'injuste chez le juge. L'équité est appelé à jouer un triple rôle en D.I. Elle a une triple fonction. Elle a une fonction ! Modératrice, supplétive, corrective. Fonction. Elle a une fonction de 3 types d'équité en fonction de la fonction qu'elle joue : équité, *infra legem*, *praeter legem* et *contra legem*.

Equité *infra legem* : c'est celle qui joue la fonction modératrice, ici le droit autorise le juge à appliquer l'équité pour atténuer une application trop rigoureuse de la règle. Donc, entre plusieurs interprétation possibles de la règles, le juge est autorisée à choisir celles qui sera la plus conforme aux exigences de la justice eu égard aux exigences de l'espèce (la justice). Face à face.

Ici, on assouplit l'exigence de la règle de droit.

Equité *praeter legem* : c'est celle qui joue une fonction supplétive. C'est celle qui comble la lacune ou les lacunes du droit. Ici, la règle n'existe pas comme dans l'équité *infra legem*. C'est le droit qui permet au juge de combler les lacunes du droit en invoquant l'équité ex. l'acte général d'arbitrage autorise le juge à invoquer l'équité.

Equité *contra legem* : elle joue la fonction corrective du droit. Ici, les parties autorisent le juge à écarter le droit normalement applicable au profit d'une solution équitable. Ici, le juge n'applique plus le droit. Il révisé la norme qui

existe. Lorsque, le juge ou l'arbitre l'équité, il statue ex ecquo et bono. Ici, le juge ou l'arbitre international dispose de très larges pouvoirs. C'est pour cette raison qu'il est en principe nécessaire qu'il reçoive une autorisation expresse des parties.

La clause qui autorise le juge ou l'a. International qu'il reçoive, de statuer ex aequo et bono s'appelle clauses de jugement en équité. Elles peuvent exister dans le compromis par lequel les parties saisissent le juge ou l'a. International.

Mais il arrive qu'on fasse recours à l'équité sans l'accord des parties. En effet, l'équité d'une manière générale est une qualité du droit qui imprègne toutes les règles du D.I. A ce titre, elle commande dans une grande mesure toute interprétation des normes internationales. Par ailleurs, le droit coutumier ou les principes de droit peuvent envoyer à l'équité généralement, on dit qu'ils peuvent envoyer aux principes équitables.

Les principes équitables ont alors le statut de règle de droit. Lorsque le juge recourt à l'équité l'accord des parties, l'équité, ne peut en aucun cas se substituer à une règle de droit.

- La renonciation : c'est la division formelle par laquelle un Etat abandonne volontairement son droit ou renonce à une prétention ou à une réclamation quelconque. Conformément au principe selon lequel les limitations à l'indépendance ne se présument pas, les renonciations doivent être expresse et ne présument pas.

- La promesse : elle fait naître des droits nouveaux au profit de tous. Elle est dite aussi assurance.

2. Les actes unilatéraux liés à une prescription conventionnelle ou coutumière

C'est la conception large.

- Actes liés aux traités
 - L'adhésion
 - Ratification
 - Retrait
 - Réserve à ce traité

- **Actes liés à une prescription conventionnelle**

En vertu d'une convention, un Etat peut poser un certain nombre d'actes qui sont opposables aux autres sujets de droit.

- **Actes unilatéral partant sur le contenu des résolutions des O.I**

Ils sont de plus en plus fréquents. Il s'agit soit d'actes faisant l'usage d'une habilitation prévue par de telles résolutions soit d'accès par lesquels les Etats s'engagent à en respecter les prescriptions.

B. Portée juridique des actes unilatéraux des Etats

Les actes unilatéraux par lesquels les Etats ils posent à eux- mêmes les obligations ou exercent le droit dans des limites admises par le D.I lient leurs auteurs. On les appelle des actes auto- formateurs. Les A.U des Etats ne sont pas opposables aux autres Etats sans leur consentement.

En effet, les rapports entre souverains ne peuvent pas être des rapports de subordination. Les actes par lesquels un Etat édicte les normes pour d'autres Etats sont des actes hetero- normateurs (ceux qui imposent les obligations aux autres sujets de D.I). Ces actes ne produisent les effets que si le destinataire de ces actes les accepte. L'exception est qu'il arrive qu'un Etat prenne un acte qui s'impose à un autre :

- D'une part un Etat peut imposer les obligations à un autre sans son consentement lorsque ce faisant, il se borne à exercer des compétences établies par des règles conventionnelles ou constitutionnels d'autre part, il arrive qu'un Etat soit en position d'agir comme représentant ou mandataire de la communauté internationale. Exemple : un Etat peut concevoir la gestion internationale d'un canal (canal de suez).

§2. Les actes unilatéraux des O.I

Il existe une multitude de dénomination des actes que peuvent prendre les O.I. on parle des résolutions, des recommandations, des décisions des avis consultatifs, arrêts, jugements etc.... L'AGNU qualifie certainement de ces actes résolutions, déclarations, chartes, programmes d'action etc....

Les A.U des O.I sont de deux catégories :

- Les décisions actes obligations
- Les recommandations non obligatoires

Les deux catégories portent de non générique de résolutions. Les résolutions désignent tout acte unilatéral d'une O.I. les actes des organes juridictionnels (CIJ comme organisation principal de l'ONU) se repartissent en arrêt et avis. Les arrêts sont des actes contraignants, obligatoire par contre, les avis con solitarisme sont pas obligatoire.

A. Décisions

Dans son sens technique, la décision est un acte unilatéral autoritaire qui crée des obligations à la charge de son ou ses destinataires. Ce sera le cas d'une décision du conseil de sécurité des N.U entrant dans le cadre de l'article 25 de la charte car des cet article de telles décisions sont entendues dans leurs sens

technique. Les décisions d'une O.I peuvent être des actes auto- normateurs ou hétéronormateurs.

1. Actes auto- normateurs

Les actes auto- normateurs sont des actes d'autorégulateur qui s'adressent à l'O.I elle- même ou aux Etats entant qu'élément des l'O.I. Ils sont de deux types :

- Les décisions liées au fonctionnement de l'O.I telles que les actes de nomination des agents mesures fin, règlement intérieur du différend, règlement fin, statut engagement
- Décisions régissant les activités externes des O.I

2. Actes hétéronormateurs

Ils sont dirigés vers le sujet du droit autonome vis-à-vis c.à.d. vers d'autres Etats membres ou non membres ; les O.I de la famille des N.U peuvent créer directement des obligations à charge des Etats membres et exceptionnellement à charge des Etats non membres des individus ou d'autres O.I. ex : les jugements de juridiction internationales, mesures de sanction un Etat ou même des décisions de l'AGNU ou du conseil de sécurité relatives à l'admission de nouveau Etats au sein de l'organisation.

Exceptionnel des O.I de coopération, le pouvoir d'adopter les A.U est plutôt la règle dans les O.I d'intégration telle que les C.E. La norme contraignante dans les C.E s'appelle le règlement. Le règlement c'est la loi européenne. Il est d'application directe et immédiate. C'est l'expression du caractère supra nationale des C.E. en dehors de règlement, il y a la directive qui n'est pas un acte contraignant et n'a pas un caractère immédiat.

B. Les recommandations

1. Définition

La recommandation est un acte qui émane d'un organe intergouvernemental et qui oppose à ses destinataires un comportement donné. Les destinataires des recommandations des O.I ; peuvent être :

- 1°) Les Etats membres et non membres
- 2°) Les organes des O.I
- 3°) Les autres O.I

2. Portée juridique

La reconnaissance est un acte dépourvu d'effets obligatoires c.à.d. elle ne lie pas se destinataires lesquels ne sont pas obligés de s'y soumettre et lorsqu'ils ne la respectent pas, ils ne peuvent pas engager la responsabilité internationale. Une recommandation ne durant obligatoirement qu'après son acceptation expresse ou tacite. Bien que non obligatoire du point de vue juridique, les recommandations peuvent toutefois être très contraignante du point de vue politique. C'est le véritable moyen de pouvoir.

3. La valeur juridique

L'absence de leur caractère obligatoire ne signifie pas qu'elles n'ont aucune portée. Elles ont même une portée juridique considérable pour 3 raisons tout en étant pas contraignant.

- Tout Etat membre de l'O.I qui a adopté une recommandation est tout moment d'examiner de bonne foi la cohérence de recommandation qu'adopte l'organisation parce que ce contenu est l'expression de l'opinion de la majorité des Etats membres.
- n'engage pas sa responsabilité du fait de l'exécution de la recommandation adoptée par l'O.I à laquelle il appartient. Sans être contraignante, une recommandation à une valeur permissive
- Les recommandations apportent une contribution de plus en plus sensible à la formation de nouvelles règles coutumières. Pour être un élément formateur de la coutume, les recommandations doivent traduire une *opinio juris* et être suivis d'une pratique conforme.

4. Effets juridiques de certaines recommandations

On reconnaît une force obligatoire à 3 catégories de résolution :

- Au sein d'une O.I, les résolutions d'un organe hiérarchique, supérieur s'imposent aux organes subsidiaires ;
- Une résolution prise par l'AGNU s'imposera à la Monuc
- Les résolutions qui se limitent à la récitation du droit coutumier c.à.d. reproduisent le droit coutumier
- Les résolutions qui ont été acceptées par les Etats s'imposent à ces Etats

Sous- section 2 : Les actes concertés non conventionnels

A. Définition

Ils peuvent être définis comme des instruments issus d'une négociation entre personnes habilitées à engager les Etats et appelées à encadrer les relations de ceux-ci sans pour autant avoir un effet obligatoire. Ces actes en anglais, on les appelle **gentlmen agreement ou binding agreements**. Les A.C.N.C portent des dénominations très variées : communiqué commun, déclaration, charte, code de conduite arrangement memorandum acte final, protocome et même accord.

Sous- section 1 : La doctrine

1. Définition

Deux acceptations reconnues à la doctrine :

- Elle désigne parfois la position des actes internationaux sur des problèmes politique : c'est dans ce sens qu'on a parlé de doctrine MOROE etc....
- Le terme doctrine désigne aussi les positions des auteurs, des sociétés savantes ou des organes appelés à formuler les opinions juridiques sans engager les opinions des sujets dont ils réservent. C'est ce deuxième sens qui nous intéresse.

2. Rôle

Le D.I a un caractère plus vague et moins précis que le droit interne. Dès lors il n'est pas étonnant que les auteurs aient joué un rôle de 1^{ère} importance pour présenter et appliquer les règles (applicables) en D.I. cela été particulièrement marqué dans le passé où certains auteurs pouvaient être considérés comme ayant codifié les D.I positifs de l'Europe : c'est en lisant Grotius que l'on s'en rend compte.

Lorsque la pratique diplomatique était confidentielle, la doctrine constatait et, classait et expliquait le précédent d'un droit encore essentiellement coutumier et systématisait une jurisprudence internationale dispersée. Mais dans cette fonction de détermination du droit internationale positif, le rôle de la doctrine a diminué à l'époque contemporaine. La doctrine joue un rôle important dans la formulation de certaines règles du D.I.

Elle peut d'abord contribuer à individualiser à détecter à préciser la portée de la règles non écrites du D.I. Elle peut encore aujourd'hui être utilisée comme élément de preuve. Elle peut ensuite contribuer à la formulation des règles dans les domaines nouveaux du D.I. ou en charge rapide. C'est le cas de droit de la mer, de l'espace des lesquels elle a joué un rôle considérable et important.

Et parlant des publicistes les plus qualifiés de différentes nations, l'art 38 vise aussi les différentes contributions des sociétés savantes telles que l'institut de D.I (Internationale ou constitution). Enfin, par publicistes, il faut entendre aussi les juris consultes et les experts des O.I.

Sous- section 2 : La jurisprudence

1. Définition

Elle est constituée de l'ensemble des décisions juridictionnelles ou arbitraires tant nationales qu'internationales considéré isolément qu'un avis d'une juridiction constitue un précédent ou un moyen de détermination du droit. Il n'est pas la jurisprudence, la jurisprudence.

La jurisprudence des cours universelles telles que la CPII suivie de la CIJ est la 1^{ère} implicitement à l'art 38. A défaut de la jurisprudence des c. univ, la CIJ renvoie volontiers à la jurisprudence arbitrale et exceptionnellement à la jurisprudence des juridictions nationales.

2. Rôle

La jurisprudence internationale en particulier celle de la CIJ a contribué au développement du droit international en reconnaissant l'existence des normes coutumières.

L'influence des décisions juridictionnelles sur l'ordre juridique peut être appréciée :

- Au regard de l'aut de la chose jugée
- Au regard de l'aut de la chose interprète

En vertu de l'art 59, l'article de la chose jugée ne lie pas l'ensemble de la communication internationale. Elle ne concerne que les parties. Le tribunal et arbitraire internationale ne peuvent qu'appliquer le droit et non le créer d'où leurs décisions ne lient que les parties.

L'article de la décision de la cour sous l'aspect de l'autorité de la charte internationale dépasse au loin les parties au litige parce que toutes les autres parties peuvent s'y référer et parce que l'interprétation est abstraite et générale, elle s'intègre à la noire interprète. C'est la norme telle qu'interprétée qui liera désormais les parties au traité même si elles ne sont pas parties à l'instance judiciaire. L'autorité de la charte jugée est très restreinte car elle ne concerne que les parties concernées par contre l'acte de la charte interprétée est plus large.

IIème Partie : Les rapports internationaux

Introduction générale

Dans la vie internationale, les sujets du D.I (Etats, O.I etc) coexistant et entretiennent des relations multisectorielles afin de gérer des intérêts communs voire divergents. A l'heure de la mondialisation, la collaboration de souveraineté s'impose pour gérer plusieurs questions internationales, transfrontalières. Le DIP soit non seulement régir le r ;i, mais également les règlementer. Plusieurs organes interviennent dans la conduite des relations extérieure chefs d'Etat, de gouvernement, ministres des affaires étrangères, mission diplomatique et consulat.

CHAPITRE 1 : LES RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

Les Etats entretiennent ces relations dans le but de gérer et de développer de manière permanente plusieurs domaine de coopération politique, culturel, militaire, social etc... Tout ce droit conventionnel, la doctrine ainsi que la jurisprudence reconnaissent la primauté du ministère des affaires étrangères dans la conduite des relations diplomatiques.

L'article 41§2 de la convention de vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, prévoit « Toutes les affaires officielles traitées avec l'Etat accréditaire, confiées à la mission par l'Etat accréditant, doivent être traitées avec le ministre des affaires étrangères et de l'Etat accréditaire, ou par son intermédiaire ou avec tel autre ministère dont il aura été convenu ». Le ministère des affaires étrangères et le porte parole de l'Etat sur le plan international bénéficiaire des privilèges et immunités dus à son statut.

Section 1 : Les relations diplomatiques

En dehors de la coutume /usages diplomatiques ; les relations diplomatique sont régies par la convention de vienne du 18 avril 1961.

I. Etablissement des relations diplomatiques

Cet élément entre deux pays soulève plusieurs questions telles que :

- 1) Quel est le fondement de l'élément des relations diplomatiques
- 2) Une mission diplomatique, peut- elle être accréditée auprès de plusieurs pays
- 3) Dans quelle circonstance une mission diplomatique peut- elle suspendre ses fonctions ou mettre fin à celles-ci,

A. Le droit de légation

Tout Etat souverain possède la faculté d'envoyer auprès d'un autre Etat et de recevoir d'autres Etats des agents diplomatiques. Le droit de légation (le jus légations) ou droit de représentation est le droit reconnu à tout Etat d'envoyer les représentants diplomatiques à l'étranger ou d'en recevoir. Le droit de légation est actif lorsque l'Etat envoie des agents diplomatiques auprès d'un Etat étranger.

Il est passif, lorsque l'Etat reçoit des agents diplomatiques étrangers. Sur cette base, on peut établir les différences entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire. L'élément des relations diplomatiques est fondé sur une base consensuelle. L'art 2 de la convention de vienne de 1961 prévoit : « L'élément des relations diplomatiques précède l'envoi d'une mission diplomatique permanente néanmoins, il est loisible à deux Etats d'entretenir des relations politiques, économiques, culturelles ou militaire, sans échanges sur préalable des missions permanentes.

B. L'accélération multiple

Pour des raisons matérielles, par manque des personnels diplomatiques qualifiés ou pour cette autre raison (inexistence d'intérêt stratégique, des relations...insignifiants, difficultés d'ordre financier etc), un Etat peut envoyer une mission diplomatique auprès de plusieurs pays. Dans ce cas, le chef de mission réside dans l'un des pays auprès duquel il est accrédité.

L'accréditation multiple doit recueillir l'assentiment des pays accréditaires (cfr. Art 5 chiffre 1 de la convention de vienne de 1961)

C. La suspension ou la fin de la mission diplomatique

Pour des raisons diverses, 2 Etats peuvent être emmenés à interrompre temporairement ou définitivement leurs relations diplomatique, cela peut se produire à la suite d'un changement de gouvernements (ex : non reconnaissance

du nouveau gouvernement) ou d'une guerre (l'Etat de belligérance entraîne ipso facto la cessation des relations diplomatiques temps qu'il est vrai que la guerre est incompatible avec les relations diplomatiques). La suspension ou la rupture des relations diplomatique est une décision unilatérale prise par un Etat à l'encontre d'un autre Etat.

Cette décision provoque souvent une attitude réciproque de la part de l'Etat crise, étant donné que les relations diplomatiques sont censées se développer avec le consentement mutuel de deux partenaires. Une telle décision peut également trouver son origine dans une mesure prise par le conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du chapitre 7 de la charte (cfr l'art 41). Toutefois, il revient à chaque Etat membre, de prendre même lui-même la décision de rompre ou de suspendre ses relations diplomatiques.

La suspension ou la fin de la mission diplomatique entraîne plusieurs conséquences notamment :

- Le rappel des agents diplomatiques
- La possibilité de désigner avec l'accord de l'Etat accréditaires, un Etat tiers (puissance protectrice) qui aura pour tâche de protéger les intérêts de l'Etat accréditant et ceux de ses ressortissants (cfr art 45 c,v)
- L'observation par l'Etat accréditaire de certaines obligations telles que le respect et la protection des locaux de la mission, ainsi que de ses biens et de ses archives (cfr art 45 de la CV)

Les relations diplomatiques sont régis par la convention de 1961 le principe fondamental c'est le consentement mutuel. Donc un Etat ne peut pas imposer un autre, l'ouverture des relations diplomatiques ; d'où au monde de la souveraineté, le consentement mutuel est le principe fondamental.

Par la RDC n'a pas des relations diplomatiques avec la Thaïlande, les nouvelles Zélande et l'Australie, mais on ne peut pas l'empêcher à entretenir des relations avec tous ces pays. Il peut aussi se faire qu'on nomme un ambassadeur pour plusieurs pays. Cela exige une nécessité. Ex : la RDC a nommé Henri Movasakani à Bruxelles mais cela est une multiple représentation puis qu'il est nommé dans plusieurs autres pays. Leurs accords c.à.d. H. Movasakani doit être muni de la lettre de recommandation partout où il sera ainsi que du conseil de sécurité des N.U ; dans ce cas plusieurs cérémonies se font et on remet cette lettre au chef de l'Etat du pays accréditaire.

La belligérance suspend la mission diplomatique ou rompt les relations diplomatiques. Cette rupture peut être temporaire ou définitive. La décision de suspendre les relations diplomatique est reprise par le conseil de sécurité des N.U ; ex : Guerre entre l'Irak et Koweït qui est Etat membre des N.U. il y avait

violation flagrante de la charte. Cette violation a poussé d'autres Etats à rompre les relations de la Koweït et de l'Irak.

Conséquence : A la fermeture de la mission diplomatique, il faut rappeler ou faire rentrer au pays les agents diplomatiques. En rappelant des agents diplomatiques, vous pouvez toujours des intérêts à protéger vos sujets notamment pour la délivrance des passe-ports, traitement inhumain de la part de ces Etats. Ça se fait par la représentation d'un autre Etat à l'Etat de la rupture.

II. Les agents diplomatiques

Au terme de l'article 1^{er} de la Convention de Vienne, l'agent diplomatique s'entend du chef de la mission ou d'un membre du personnel diplomatique de la mission.

A. La composition de la mission diplomatique

La mission diplomatique est un ensemble des personnes comprenant l'agent diplomatique accrédité auprès d'un gouvernement étranger quel que soit son titre et ceux qui lui sont attachés à titre quelconque :

- Le développement des relations a permis un accroissement conséquent des membres d'une mission diplomatique. Les membres de la mission sont (cfr art 1 de la convention de Vienne)
 - 1) Le chef de la mission (ambassadeur)
 - 2) Les membres du personnel diplomatique (ministre, conseiller d'ambassade, secrétaire d'ambassade, attaché d'ambassade, secrétaire d'ambassade, attaché d'ambassade y compris des attachés militaires)
 - 3) Les membres du personnel administratif effectif (secrétaire à ne pas confondre au précédent des attachés militaires)
 - 4) Les membres du personnel de service de la mission (chauffeur, gardien, jardinier etc)

Le corps diplomatiques d'un Etat accréditaire est l'ensemble des agents diplomatiques, appartenant à différentes classes, envoyés auprès de cet Etat.

B. Les classes des chefs des missions

Les classes des agents diplomatiques et leur rang (ordre de préséance) avait soulevé le problème dans le passé, à tel point qu'il a fallu une certaine réglementation pour mettre fin aux difficultés. La Convention de Vienne, pour sa part, prévoit 3 Classes des chefs des missions diplomatiques (cfr l'article 14) ce sont :

- Cette des ambassadeurs accrédités auprès des chefs d'Etat et des autres chefs des missions ayant un rang équivalent (haut commissaire par exemple pour les pays anglo-saxons)

- Celle des envoyés, ministres ou inter- nonces, accrédités auprès des chefs d'Etats ;
- Celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

C. La nomination des agents diplomatiques

La procédure de nomination diffère selon qu'il s'agit du chef de mission ou des autres diplomates

1. Le chef de mission (ambassadeur ou haut commissaire)

Hormis des dispositions constitutionnelles ou administratives de l'Etat accréditant, la nomination d'un chef de mission doit obéir à la procédure d'accréditation. La procédure d'accréditation comprend 3 phases importantes :

- L'agrément
- L'agrément
- La remise des lettres de créances.

a) L'agrément

Elle est une procédure par laquelle un gouvernement, avant de nommer une personne comme chef de mission, sollicite l'acceptation de celle-ci par le gouvernement auprès duquel elle sera accréditée. S'il est vrai que l'Etat accréditant peut nommer toute personne de son choix, il revient, en définitive à l'Etat accréditaire, d'accepter ou de refuser la personne ainsi présentée ou proposée ou encore choisie.

L'art 4^{chiffre 1^{er}} de la convention de vienne : « l'Etat accréditant doit s'assurer que la personne, qu'il envisage d'accréditer comme chef de la mission auprès de l'Etat accréditaire, a reçu l'agrément de cet Etat

2. Les autres agents diplomatiques

La nomination des autres agents diplomatique ainsi que celle des membres du personnel administratif et technique relève de l'Etat accréditant sous réserve des articles 5, 8, 9 et 11 de la convention de vienne. La procédure d'accréditation n'est pas applicable aux agents diplomatique et aux membres du personnel administratif et technique, mais uniquement au chef de mission. Toutefois, l'Etat accréditant a l'obligation de notifier toute nomination à l'Etat accréditaire (cfr art 10 de la c v). Il revient à l'Etat accréditaire de la régir dans un délai raisonnable. Car au- delà de ce délai, la nomination est présumée acceptée.

Expl : les familles des diplomates bénéficient également de la protection dans la mission diplomatique. Le chargé d'affaire en pied est celui qui est muni de la lettre de cabinet. Il est chef de mission autre que l'ambassadeur. Le chargé d'affaire est diplomate chargé de remplacer intermédiairement l'ambassadeur pour un temps déterminé. Pendant l'intérim, il ne peut pas poser des actes qui

autre passent la compétence du ministre des affaires étrangères. La nomination de l'ambassadeur pose surtout problème car il faut remplir 3 éléments dont les agréments, l'agrément et les lettres de créance.

L'agrément c'est la réponse à la demande de la nomination de la personne du n l'ambassadeur. L'Etat accréditaire n'est pas obligé de motiver son refus. Juste 3 mois après s'il n'y a pas de réponse, ce qu'il y a refus de cet Etat. Mais l'autre Etat ne peut pas obligé à cet Etat de donner des explications à ce refus ou de le motiver, c'est ça le pouvoir discrétionnaire de l'Etat accréditaire.

Et lorsque l'agrément est donné à l'Etat accréditant par l'Etat accréditaire considérée comme persona grata. Et après ça, on peut rendre public, par l'ordonnance du chef de l'Etat, le nom du nouvel ambassadeur. Le choix est discrétionnaire mais la nomination doit être donnée à l'autre partie. D'où elle n'est plus discrétionnaire. Les lettres de créance sont signées par le chef de l'Etat revêtir ses pouvoirs constitutionnel pour la nomination des ambassadeurs.

Q) Pourquoi un ambassadeur extraordinaire

Pour qu'on ne choisit pas n'importe qui pour représenter l'Etat l'extérieur. Ici, on voit plus la personne c.à.d. son être ou sa manière d'être.

Q) Pourquoi un ambassadeur plénipotentiaire ?

Parce qu'il est revêtu de plein pouvoir pour engager l'Etat auprès de l'Etat accréditaire. Ici, c'est le plein pouvoir. Chaque pays a des usages particuliers concernant la remise des lettres de créance. Il y a une cérémonie pendant laquelle l'ambassadeur est conduit vers le président pour qu'on lui remette les lettres de créances. Après la cérémonie, il devient ambassadeur.

Pour l'Union Européenne, la demande d'agrément est dite par les 27 Etats membres en commençant par la Belgique qui abrite les institutions européennes. La procédure peut prendre 3 à 4 mois. Les lettres sont remises au près de la commission européenne et à la présidence au sein de l'U.E. Bref, la procédure n'est pas la même selon qu'il s'agit des Nations Unies l'U.E etc...

D. les fonctions de la mission diplomatique

L'établissement des relations diplomatiques entre deux Etats contribuent au développement de leurs relations amicales. Dans la diplomatie traditionnelle, la mission diplomatique jouait un rôle prépondérant dans la représentation et dans la défense des intérêts de l'Etat accréditant et de ceux de ses ressortissants. Le développement des moyens télécommunications et de transport a modifié et réduit le rôle de la mission diplomatique cela pour deux raisons essentielles :

- Les contacts sont constants entre l'Etat accréditant et sa mission diplomatique. Aussi bien le chef de l'Etat que le ministère des affaires étrangères interviennent fréquemment dans la gestion des rapports extérieures à travers les institutions quotidiennes ou hebdomadaires ;
- Il n'est pas rare que le chef de l'Etat, le ministère des affaires étrangères ou leurs envoyés résolvent directement certaine question avec un gouvernement étranger sans toujours associer le chef des missions résidant dans le pays concerné. La convention de Vienne a recensé 5 fonctions principales d'une mission diplomatique : la représentation, la protection, la négociation, l'information et la promotion (cfr art 3)

1. La représentation

La mission diplomatique remplit la fonction de représentation de l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire. Cette fonction de représentation peut consister à préparer la conclusion de traité bilatérale, à représenter l'Etat accréditant à des manifestations officielles qui pourraient être organisées dans les pays accréditaires, à adresser les notifications diverses au ministère des affaires étrangères (protestation, réclamation, demande d'explication etc...)

2. La protection

La mission diplomatique a également pour fonction de protéger les intérêts de l'Etat accréditant et ceux de ses ressortissants sur le territoire de l'Etat accréditaire. La nature de ces intérêts est diverse politique, économique, culturelle, militaire, sociale etc. la protection des intérêts doit se faire dans les limites admises par le D.I ; notamment en respectant la souveraineté de l'Etat accréditaire.

3. La négociation

La mission diplomatique est habilitée à négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire. La négociation peut porter sur l'un quelconque des domaines intéressant les deux pays en vue de conclure un accord. La mission diplomatique intervient dans certains cas de la phase de la signature de l'accord et dans celle de l'échange des instruits de ratification.

4. L'information

La mission diplomatique est en droit de s'informer par tous les moyens licites des événements dans l'Etat accréditaire et d'en faire rapport à son gouvernement. Elle remplit ainsi une fonction d'observation et d'information. Quant aux moyens licites, il peut s'agir de l'information (ex : Presse écrite et audio – visuelle), des publications officielles, d'entrevues avec les officelles c.à.d. l'audience avec des officiers.

La convention de Vienne entend combattre l'espionnage dans les relations interétatiques. Tout agent diplomatique qui se livrerait à une telle activité peut être déclaré persona non grata et contraint à quitter le territoire de l'Etat accréditaire.

5. La promotion

La fonction de la mission diplomatique consiste à promouvoir relations amicales et à développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat accréditaire.

E. La fin de la mission des agents diplomatiques

La mission de l'agent diplomatique prend fin à la suite de plusieurs, circonstances notamment :

- Lorsqu'il est rappelé par l'Etat accréditant (nouvelle affectation, raison politique, raison d'âge, disgrâce etc.)
- Lorsque l'agent démissionne de son poste
- En cas de suppression lorsqu'il y a rupture des relations diplomatiques
- En cas de suppression de la mission diplomatique
- En cas de disgrâce prononcée par l'Etat accréditaire (persona non grata). L'Etat accréditant est tenu de rappeler l'agent disgrâce
- A la suite d'une guerre : l'Etat de belligérance est incompatible avec le maintien de relations diplomatiques supposées amicales.

3. Les privilèges et les immunités diplomatiques

L'Etat accréditaire doit accorder un traitement convenable au personnel de la mission diplomatique afin qu'il remplisse ses dans les meilleurs conditions. Il y a lieu de distinguer les privilèges et les immunités de la mission diplomatique de ceux des agents diplomatiques.

A. De la mission diplomatique

Les principales privilèges et immunités de la mission diplomatique sont l'instabilité des locaux, l'inviolabilité des archives et de la correspondance, l'exemption et douanière.

- L'inviolabilité des locaux : elle est prescrite par l'art 22 de la C.V cela signifie que les locaux de la mission leur ameublement et les autres qui s'y trouvent ainsi que le moyen de transport de la mission ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

L'Etat accréditaire à l'obligation spéciale de prendre toute mesure appropriée pour garantir l'inviolabilité de la mission.

- L'inviolabilité des archives et de la correspondance : les archives et document de la mission sont inviolables à tout moment, et en quelques lieux qu'ils se trouvent (cfr. Art 24 de la CV). De même la correspondance officielle de la mission, la valise diplomatique et les courriers diplomatiques sont inviolables
- L'exemption fiscale et douanière : l'Etat accréditant et le chef de la mission sont exemptés de tout impôt et taxe nationaux régionaux ou communaux aux titres de logo de la mission dont ils sont propriétaires ou locataires pour vu qu'il ne s'agisse pas d'impôt ou taxes perçues en rémunération des services particuliers rendus (cfr art 23 ch I de la CV).

C'est le cas des factures d'eau, d'électricité, de téléphone ou des taxes relatives à l'entretien des rues et des routes etc...

B. Des agents diplomatiques

Les agents diplomatiques des privilèges et immunités de différentes natures : l'inviolabilité personnelle, immunité des juridictions exemption fiscale et douanière, non soumission à la sécurité sociale du pays accréditaire.

- L'inviolabilité personnelle : la personne de l'agent diplomatique test inviolable, il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'Etat accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté, sa dignité. L'Etat accréditaire peut déroger au principe de l'inviolabilité personnelle de l'agent diplomatique en cas de flagrant délit ou lorsqu'il s'agit d'appliquer des mesures de légitime défense ayant pour but d'empêcher l'agent de commettre des crimes ou des délits.
- Les immunités de juridictions : l'inviolabilité personnelle de l'agent diplomatique découle d'immunités des juridictions civiles, administratives et pénales.

L'article 31 ch 1^{er} de la CV prévoit que l'agent diplomatique bénéficie des immunités des juridictions civiles et administratives sauf s'il s'agit d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, d'une action concernant une succession l'exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale.

En dehors de ses exceptions, l'agent diplomatique ne peut être assigné devient la juridiction de l'Etat accréditaire ni faire l'objet d'aucune mesure d'exécution. L'immunité accordée à l'agent diplomatique n'est pas synonymes d'impunité. Une action judiciaire peut être intentée contre lui dans son propre pays ou qu'il n'y bénéficie pas d'immunité de juridictions. Il est loisible à l'Etat accréditant de lever l'immunité de son agent.

En effet, c'est l'Etat accréditant qui est le titulaire des droits liés aux immunités. Il est donc en droit d'y renoncer dans un cas précis surtout lorsque l'agent aurait agir en dehors de ses fonctions. L'agent diplomatique bénéficie également des immunités de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire l'inviolabilité personnelle de l'agent diplomatique le soustrait au système pénal de l'Etat accréditaire.

L'agent (l'immunité des) n'est pas obligé de donner son témoignage devant les juridictions pénales de l'Etat accréditaire. L'immunité des juridictions pénales est absolue. Toutefois, l'Etat accréditaire peut ordonner l'expulsion de l'agent diplomatique, auteur des faits répréhensifs. L'immunité des juridictions pénales est atténuée dans deux hypothèses : lorsque l'agent diplomatique est poursuivi

dans son pays d'origine ou lorsque l'Etat accréditant décide de lever l'immunité diplomatique.

- Les exemptions fiscale et douanière. Traditionnellement, les exemptions et douanières ne découlaient d'aucune obligation d'ordre juridique. Elles étaient fondées sur la courtoisie entre les Etats ces caractéristiques ou ces éléments dominant encore cette matière, même après la codification des règles coutumières dans la C.V. L'article 34 de la CV énonce : « l'agent diplomatique est exempté de tout impôt et taxes personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux.

- l'agent diplomatique n'est pas soumis aux règles de sécurité sociale de l'Etat accréditaire. Toutefois, il peut participer volontairement au régime de sécurité sociale de l'Etat accréditaire pour autant soit permis.

Section 2 : Relations consulaires

Les relations consulaires sont antérieures aux relations diplomatiques. L'institution consulaire trouve sa lointaine origine dans l'antiquité. L'apparition des ambassades et leur généralement dès le 17^{ème} siècle ont grandement affecté le rôle et l'influence des consultas sur la scène internationale notamment la perte des fonctions diplomatiques.

La naissance et l'évolution de l'institution consulaire ont été favorisées par le développement du commerce international et surtout par l'implantation des comptoirs commerciaux dans les grandes villes marchandes ; veniez en Italie, Marseille, Anvers etc... A la tête des comptoirs commerciaux était placée des consuls élus par les marchands puis nommés par les villes et ensuite confirmées par les Etats dont dépendaient ces comptoirs. Ils exerçaient différentes fonctions juridictionnelles et commerciales : juger les différends entre marchands et représenter leurs intérêts commerciaux ou ceux du pays d'envoi auprès des autorités locales. Au fil du temps, les consuls ont peu à peu perdu leurs fonctions juridictionnelles incompatibles avec la souveraineté des Etats de résidence.

Les fonctions diplomatiques sont exclusivement exercées par les ambassades. La présence des conseillers et attachés commerciaux au sein de celles-ci a eu pour conséquence d'amoindrir le rôle commercial des consuls dont les activités se sont orientées vers des fonctions administratives. Contrairement aux relations diplomatiques ou la coutume à joué un rôle prépondérant et à précédé les droits conventionnels, l'institution consulaire a été au départ réglementée par des conventions bilatérales entre Etats intéressés.

Des coutumes générales sont issues des règles constantes émanant des textes bilatéraux et unilatéraux ainsi que des décisions des juridictions nationales. Les

droits conventionnels, les législations nationales et la jurisprudence ont permis de cristalliser la coutume en la matière.

Depuis les années 60 à nos jours, les relations consulaires sont régies par la convention de Vienne du 24 avril 1963 adoptée sous l'égide des N.U. les relations consulaires sont autant importantes que les relations diplomatiques bien qu'ayant moins de solennité au niveau de leurs représentations dans les domaines à gérer. La CIJ a reconnu l'importance des relations consulaires dans son ordonnance du 15 décembre 1979 relative à l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des USA à Téhéran : « Le déroulement sans entrave des relations consulaires également nouées entre les peuples depuis les temps anciens n'est pas moins important que celui des relations diplomatiques dans le droit international contemporain en ce qu'il favorise le développement des relations amicales entre les nations et assure protection et assistance aux étrangers résidents sur les territoires des autres Etats... »

Trois points seront examinés dans le cadre de cette section : l'établissement et la fin des relations consulaires, les modalités de l'exemple des relations consulaires et les privilèges et immunités consulaires.

§.2 L'établissement et la fin des relations consulaires

Les postes consulaires sont des services extérieurs (services public) du ministère des affaires étrangères à l'instar des missions diplomatiques (ambassades et missions permanentes). L'établissement des relations consulaires et des postes consulaires est soumis au consentement mutuel des Etats : art 2 et 4 de la C.V sur les relations consulaires.

Sauf indications contraires, le consentement donné à l'établissement des relations diplomatiques entre deux Etats implique le consentement de l'établissement des relations consulaires. S'agissant de la localisation du poste consulaire, son siège, sa classe et sa circonscription consulaire sont fixés par l'Etat d'envoi et soumis à l'approbation de l'Etat de résidence.

La rupture des relations diplomatiques n'implique pas automatiquement la rupture des relations consulaires. Celles-ci peuvent subsister même en situation de belligérance notamment pour protéger les droits de ressortissants installés à l'étranger. Les fonctions d'un membre d'un poste consulaire prennent fin notamment par :

- La notification par l'Etat d'envoi à l'Etat de résidence
- Le retrait de l'exequatur
- La notification par l'Etat de résidence.

§3. Les modalités de l'exercice des relations consulaires

Contrairement aux diplomates et aux missions diplomatiques, le consul et les postes consulaires n'exercent pas des représentations politique. Ils se limitent à des fonctions de nature administrative

L'article 5 de la CV prévoit diverses fonctions consulaires. Elles consistent notamment à :

- Protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales,
- Favoriser le développement des relations commerciales, économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence et promouvoir les relations amicales entre- eux ;
- Exercer certaines fonctions extra- territoriales en faveur des nationaux de l'Etat d'envoi (délivrance des passeports et des visas, des actes d'Etat civil...)
- Prêter secours et assistance aux personnes physique et morales ayant un lien juridique de nationalité avec l'Etat d'envoi ;
- Agir en qualité des notaires et O.E.C ;
- Transmettre les actes judiciaire et extrajudiciaires et exécuter des commissions rogatoires conformément au accords internationaux etc..

De chef des postes consulaires (consuls) est nommé par l'Etat d'envoi. Il est pourvu d'une lettre de provision ou d'un autre acte qui atteste sa nomination. La nomination du chef des postes est soumise à l'exequatur de l'Etat de résidence. L'exercice des fonctions consulaires est conditionné par l'octroi de l'exequatur à moins d'être admis provisoirement à leur exercice.

L'Etat de résidence n'est pas tenu de motiver tout refus d'accorder l'exequatur. Les chefs des postes consulaires se repartissent en 4 classes :

- Consuls généraux
- Consuls
- Vice-consuls
- Agents consulaires

§3. Les privilèges et immunités consulaires

Ils sont limités à ceux qui sont nécessaires à l'exercice des fonctions consulaires. C'est une conception purement fonctionnelle. Cela se justifie par l'exclusion de toute représentation politique dans l'institution reconnus aux postes consulaires et ceux au bénéfice des agents consulaires.

L'inviolabilité des locaux consulaires : celle- ci ne s'applique qu'au bâtiment que le personnel utilise exclusivement pour des besoins de son travail. Elle ne protège pas l résidence du chef des postes consulaires.

- La liberté et la protection des communications officielles : la valise consulaire bénéficie d'une protection moins absolue que celle de la valise diplomatique. S'agissant des privilèges et immunes des agents consulaires, l'on peut noter.

- L'inviolabilité personnelle des fonctionnaires consulaires est moindre par rapport aux diplomates. Ils peuvent être mis en Etat d'arrestation ou détention préventive pour crime grave.

- L'immunité juridictionnelle n'est pas absolue

Les agents consulaires ne sont protégés que pour les actes accomplis dans l'exercice de leur fonction. En matière civile l'immunité des juridictions ne s'applique pas en matière civile en cas d'action civile.

- Résultant de la conclusion d'un contrat en dehors de la qualité de mandataire de l'Etat d'envoi
- En cas d'une action civile intentée par un tiers pour dommage résultant d'un accident causé dans l'Etat de résidence par un véhicule, un navire, un aéronef.

CHAPITRE II : LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Introduction

La responsabilité est une notion bien connue dans l'ordre interne. Elle recouvre plusieurs acceptations. Il n'est point question de les inventorier toutes. En droit civil, la responsabilité s'entend d'une obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractée) soit de la violation de devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel ou du fait des choses dont on a la garde ou encore du fait des personnes dont on répond (responsable pour fait d'autrui).

La notion de la responsabilité est également présente en droit administratif : responsabilité des agents publics, de la puissance publique etc. Elle se note également en droit pénal : répondre des actes délictueux en subissant une sanction pénale conformément à la loi (responsabilité pénale). On la note en droit constitutionnel : responsabilité politique devant le parlement etc.

Qu'en est-il de la responsabilité dans l'ordre international ? La responsabilité internationale de l'Etat est parmi les questions les plus débattues et est très importantes car d'elle dépendent l'existence, l'effectivité et la crédibilité du droit internationale.

En effet, l'ordre international imposé des droits et des biens aux Etats et dans cet ordre, la responsabilité internationale à essentiellement pour finalité d'assurer principalement le respect de l'égalité souveraine des Etats et celui de la légalité internationale. Si les Etats pouvaient sans autre renoncer à accomplir leur devoir, le D.I s'éviderait de son sens, de sa fonction dans la communauté internationale et ne sera plus que la courtoisie internationale place de choix dans tout ordre juridique.

Outre sa source jurisprudentielle dont notamment l'affaire du détroit de confort, l'affaire du personnel diplomatique et consul des USA à Téhéran, l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre- celui- ci, la responsabilité internationale de l'Etat fait l'objet de codification dans les travaux de la CDI depuis les années 50.

Les travaux de la CDI constituent aujourd'hui la base de tout espoir de codification ultérieure. Mr AGO avait limité son étendue en matière de responsabilité illicite aux questions de la responsabilité pour fait internationalement illicite cependant, depuis les années 80, la CDI a inscrit dans son programme de travail la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités internationalement licites càd

non interdites par le droit international. Les activités susceptibles d'être rangées dans cette catégorie ne sont pas moins génératrices des risques :

- L'exploitation et l'exploration de l'espace
- L'exploitation des fonds marins
- L'utilisation de l'énergie atomique
- Le transport maritime des matières dangereuses

Les mouvements transfrontières des déchets dangereux et leur élimination dans ses travaux, la CDI ne traite que de la responsabilité des Etats à l'exclusion de tout autre sujet du D.I. Cela ne signifie pas que la responsabilité internationale se limite à une relation d'Etat à Etat. Il est admis par la doctrine et dans la pratique que des O.I peuvent devenir des sujets actifs ou passifs en matière de responsabilité internationale.

Dans le cadre de ce chapitre, nous traiterons uniquement de la responsabilité internationale des Etats pour fait international illicite. Selon la définition classique, la responsabilité internationale est la conséquence juridique de la violation d'une obligation établie par une norme de droit international. Il peut s'agir d'une norme conventionnelle ou coutumière c'est-à-dire l'obligation pour l'Etat auteur de l'acte illicite de réparer le préjudice causé.

Trois points seront abordés :

- les éléments constitutifs de la responsabilité
- les circonstances excluant l'illicite
- les conséquences de la responsabilité

Section 1 : Les éléments constitutifs de la responsabilité

On peut distinguer deux types d'éléments :

- les éléments retenus par la CDI
- les éléments retenus par la CDI

§1. Les éléments retenus par la CDI

La CDI est d'avis que seuls deux éléments sont nécessaires à l'existence d'une responsabilité d'un Etat pour fait internationalement illicite. Il s'agit d'une part, d'un élément qualifié généralement d'élément subjectif et qui est «un comportement consistant en une action ou une omission attribuable d'après le D.I à l'Etat » et d'autre part d'un élément qualifié généralement d'élément objectif et qui consiste en «une violation d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat.

A. Elément subjectif

Il s'agit d'un comportement imputable à l'Etat. Il convient de voir tout d'abord en quoi consiste ce comportement avant de déterminer le comportement pouvant être considéré comme fait de l'Etat.

1. Le comportement

Le comportement imputable à l'Etat peut être négatif ou positif. Le comportement négatif ou passif consiste en une omission alors que le comportement positif ou actif en une action. Dans la pratique, il est souvent des cas où la responsabilité de l'Etat est établie pour omission soit en raison d'une défaillance de ses organes qui devraient prévenir ou réprimer le fait d'individus ayant causé le dommage : c'est le cas de l'affaire du personnel diplomatique et consul des USA à Téhéran, soit en raison d'un comportement de l'Etat contraire au D.I. il y a lieu de distinguer la responsabilité internationale directe de la responsabilité indirecte.

Dans le 1^{er} cas, l'Etat répond de ses propres organes fonctionnaires et agents. Dans le second cas l'Etat répond d'un autre Etat (l'Etat fédéral pour l'Etat fédéré, l'Etat protecteur pour l'Etat protégé...) Il peut aussi y avoir responsabilité indirecte du fait des particuliers dans ce cas, la responsabilité de l'Etat a pour fait générateur non pas l'acte du particulier mais le fait de ne pas avoir assuré l'ordre public sur son territoire. Au titre des jurisprudences, nous pouvons citer : l'affaire du personnel diplomatique et consul des USA à Téhéran, l'affaire du détroit de Corfou.

2. Le fait d'un Etat

Un fait ne peut être qualifié d'internationalement illicite que s'il est attribué à un Etat. L'Etat doit être compris ici en tant que sujet du D.I. L'art 3 du projet de la CDI sur la responsabilité internationale ne prévoit que le fait que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.

Par cette disposition, la CDI rappelle la primauté du D.I sur le droit interne. Par cette disposition, la CDI rappelle la primauté du D.I sur le droit interne. Le projet retient les faits ci-après comme susceptibles d'être attribués à l'Etat.

- le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant qu'en l'occurrence qu'il ait agi en cette qualité ».

- le comportement d'un organe d'une collective publique territoriale de cet Etat pour autant qu'en l'occurrence qu'il ait agi en cette qualité
- le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'Etat ou d'une collectivité publique territoriale mais qui est habilitée par le droit interne de cet Etat à exercer des prérogatives de la puissance publique pour autant qu'en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité ».
- le comportement d'une personne ou du groupe des personnes si
 - a. il est établi que cette personne ou ce groupe des personnes agissait en fait pour le compte de cet état ;
 - b. ou cette personne ou ce groupe des personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publiques en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives. S'il revient au droit interne de désigner les personnes qui revêtent la qualité d'organes de l'Etat et d'établir le statut de ces organes. En revanche, c'est au droit international d'attribuer à l'Etat dans l'optique des relations inter étatiques le fait des personnes ayant agi en qualité d'organes.
- d'un organe législatif : adoption d'une loi contraire aux engagements internationales de l'Etat ou mission voire refus de légiférer conformément à une obligation internationale
- d'un organe exécutif : services et violences commises par des militaires ou des policiers, arrestation arbitraire, manque de diligence dans la protection des intérêts des étrangers, application d'une loi contraire à une obligation internationale
- d'un organe judiciaire : déni de justice au sens large. Il s'agit de toutes défaillances dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle impliquant un manquement de l'Etat à son devoir international de protection judiciaire

Il est également admis qu'on puisse attribuer à un Etat un fait lorsque cette attribution est admise par l'Etat, lui-même de manière explicite ou implicite.

B. L'élément objectif

Un comportement attribué à un Etat ne peut engager sa responsabilité que s'il constitue un manquement de cet Etat à une obligation international lui incombant. Le droit international prend en considération la violation d'une obligation ou le manquement à un devoir juridique pour y rattacher une responsabilité.

Dans son avis consultatif à l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, la CIJ a précisé que « le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle de l'obligation internationale violée, n'a pas d'incidence tant sur la qualification d'un fait d'internationalement illicite que sur la responsabilité internationale engagée par le comportement illicite d'un Etat. Peu importe si l'obligation violée est d'origine coutumière ou d'origine conventionnelle ou encore a pour origine un principal général du droit.

§2. Les éléments non retenus par la CDI

Ces éléments sont : le dommage et la faute

La CDI n'a pas retenu le dommage parmi les éléments constitutifs de la responsabilité internationale des Etats. Il faut noter que la violation d'une obligation ne suffit pas à elle seule pour engager la responsabilité internationale de l'Etat, auteur de cette violation.

Il faut qu'un dommage ait résulté du fait illicite. Le dommage peut être causé à un Etat, à un de ses ressortissants ou aux deux à la fois. Les auteurs notent que dans les relations inter étatiques, la notion de préjudice ou de dommage n'a pas un caractère exclusivement matériel ou patrimonial. Les actes illicites dirigés contre des intérêts non matériels tels les atteintes à la dignité de l'Etat appellent également une réparation adéquate même s'ils n'ont pas engendré des pertes pécuniaires ou matérielles pour l'Etat demandeur.

Il y a lieu de rappeler que dans sa définition classique, la responsabilité internationale repose sur 3 piliers :

- le fait illicite
- le dommage
- le lieu de causalité

Dans la pratique, la responsabilité d'un Etat peut être engagée en présence d'un dommage (le cas d'une violation du droit des étrangers : expropriation sans indemnisation) ou en l'absence du dommage (telle la violation de la souveraineté d'un Etat : survol de l'espace aérien par des avions militaires ou civils sans autorisation).

S'il est vrai que le dommage a disparu de la définition de la responsabilité adoptée par la CDI, cette notion ne doit-elle pas être sous-entendue ? Mohamed BEDJAOUI notait pour sa part que l'exclusion de la notion de dommage pourrait être une façon d'inclure le dommage au sens le plus large du terme. La doctrine dominante se prononce dans le même sens en disant que le dommage

n'a donc disparu que parce que l'acte illicite lui-même est un dommage, un préjudice juridique.

La responsabilité internationale tire sa raison d'être de la seule violation du droit d'un autre Etat et toute violation d'un Droit est un dommage.

B. La faute

Selon la doctrine classique, le fait international illicite, engendrent la responsabilité internationale d'un Etat, doit constituer une faute. En théorie générale des obligations, le fait générateur de responsabilité est soit un acte illicite imputable à faute soit un état de fait auquel une règle de droit attache l'obligation de réparer. Dans l'état actuel du D.I, la responsabilité internationale est principalement une responsabilité pour faute. Les cas de responsabilité causale sont encore peu nombreux.

La faute réside dans un acte ou une attitude de volonté qui ne correspond pas aux exigences du droit. La question de savoir s'il y a faute ou non est examinée au regard des notions larges telles que la diligence normale (die diligents), le standard minimum de civilisation auxquels ont droit les étrangers. Le champ d'application de la responsabilité sans faute se développe par voie conventionnelle.

Des responsabilités causales sont instituées dans des domaines nouveaux tels que les activités nucléaires, la pollution par hydrocarbure.

Section 2. Les circonstances excluant l'illicéité

Le fait imputable (acte ou omission) doit être internationalement illicite. L'illicéité peut être définie comme la transgression sans motif légitime d'une norme de comportement impliquant défense de porter préjudice à autrui. Le caractère illicite du fait considéré doit être apprécié selon le droit international et non selon le droit interne. Un fait licite sur le plan interne peut être intergénérationnelle illicite. C'est le cas d'un acte administratif faisant application d'une loi contraire à un traité.

L'illicéité est effacé lorsque la transgression repose sur des motifs légitimes c.à.d. sur des faits de nature à justifier la violation d'une norme protectrice d'un intérêt. Le projet traite également des circonstances excluant l'illicéité.

- le consentement de l'Etat victime
- les contre mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite
- la force majeure et le cas fortuit
- la détresse

- l'état de nécessité
- la légitime défense