

Valérie LADEGAILLERIE

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Diffusion
anaxagora

© Valérie LADEGAILLERIE
ISBN 979-10-96025-19-0

© Cette œuvre est protégée par le Code de la propriété intellectuelle selon la loi du 1^{er} juillet 1992.
Manuscrit déposé pour protection juridique. Citations autorisées avec la mention de l'auteur et
ladegaillerie.e-monsite.com ou www.anaxagora.net

A Jocelyne, Raphaël, Meadow

Valérie LADEGAILLERIE

*Docteur ès Science politique, Docteur ès Droit, Docteur ès Philosophie
Directeur département Droit-Sciences, politiques, Stratégie militaire
Institut Européen de Recherche Sociétale et Stratégique
Chercheur participatif Anaxagora*

SOMMAIRE

⇒ **LA SOCIETE INTERNATIONALE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

⇒ **LES SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

- L'ETAT
 - ESSAI DE DEFINITION
 - LES CRITERES DE L'ETAT
- LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES
- L'INDIVIDU
 - PARTICULARITE DES DROITS DE L'HOMME
 - DIVERSITE DES DROITS DE L'HOMME
 - UNIVERSALITE DES DROITS DE L'HOMME
 - PROCEDURES DE GARANTIES DES DROITS DE L'HOMME

⇒ **FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

- FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC : MODES TRADITIONNELS
- FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC : CONSTANTES ET EVOLUTIONS

⇒ **APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

- APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE
- APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

⇒ **PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

- LE REGLEMENT DES CONFLITS
- DU DROIT DE LA GUERRE
- LA PARTICIPATION A L'ECONOMIE
- ESPACES D'USAGE INTERNATIONAL ET GESTION DES RESSOURCES DE L'HUMANITE

⇒ LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

× *Définition – le DIP¹ est l'ensemble des normes et des institutions destinées à régir la société internationale*

Principe – le droit international public ne s'applique en principe qu'aux Etats et, par extension, à certains groupes d'entre eux dotés de personnalité juridique autonome : les OIG – organisations internationales intergouvernementales

× Le droit international privé s'applique dans le cadre international mais regarde les rapports entre personnes privées.

× Remarque – si la société internationale demeure fondamentalement interétatique, l'on observe une diversification des acteurs des relations internationales (ONG, entreprises multinationales...)

¹ DIP : droit international public.

⇒ LES SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Principe – une entité dotée par les normes d'un ordre juridique déterminé de droits et obligations et des capacités nécessaires à son exercice constitue un sujet de droit international

- Etat
- 1949 : affirmation explicite de l'existence d'une personnalité juridique internationale de l'ONU

➤ L'ETAT²

L'Etat occupe une place prédominante parmi les sujets de DIP³. Phénomène historique, politique et juridique, il est le cadre dans lequel le pouvoir politique s'exerce ; il est la forme politique que prend l'organisation juridique de la société. Il se caractérise par sa nature et sa pérennisation dans le monde entier.

ESSAI DE DEFINITION

✕ *Définition générale⁴ – personne morale de droit public qui personnifie la nation à l'intérieur et à l'extérieur du pays dont elle assure l'administration – ensemble des organismes et des services qui assurent l'administration d'un pays – étendue du territoire sur lequel s'exerce l'autorité de l'Etat – imperium : pouvoir de domination et non droit de dominium, pouvoir de propriété*

✕ Remarques

. L'Etat n'est perceptible en droit que dans l'exercice de sa puissance, par le biais de pouvoirs publics organisés sur un territoire donné, soumettant à ses décisions une population déterminée et fixée sur ce territoire

. L'Etat est une collectivité qui englobe tous les groupements humains considérés comme une population bien que celle-ci ne soit pas homogène mais composée des nationaux, à savoir les personnes rattachées à l'Etat par un lien juridique et les étrangers

. la conception de l'Etat-nation naît au 15^e siècle et nombre d'auteurs considèrent que l'Etat est la nation juridiquement organisée, tels Carré de Malberg : « La Nation est l'ensemble des hommes et la population concourant à former un Etat et qui sont la substance humaine de l'Etat » ou Hauriou : « Il y a coïncidence entre la nation et l'Etat »⁵

. L'Etat-nation apparaît alors distinct de l'Etat médiéval et monarchique, il est un système politique où un gouvernement national centralise les trois fonctions que sont la fonction exécutive, la fonction législative et la fonction judiciaire

✕ L'idée d'Etat : essai d'une définition

. Duguit le définit comme le produit de la différenciation gouvernants/gouvernés, les premiers « possédant la puissance politique » à savoir une puissance de contrainte irrésistible

. Carré de Malberg considère que l'Etat est lié à l'apparition d'un ordre juridique mis en place par la constitution, succédant au désordre existant et le définit comme « Une (vraie) communauté d'hommes fixés sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance suprême d'action, de commandement et de coercition » ; « L'Etat est la personnification juridique d'une nation » (1921)

² Voir Annexe, Valérie Ladegaillerie, *Droit constitutionnel et institutions politiques* in www.anaxagora.net

³ DIP : droit international public.

⁴ *Dictionnaire Hachette encyclopédique* et le *Petit Robert alphabétique et analogique de la langue française*.

⁵ Valérie Ladegaillerie, *Histoire de la pensée politique ancienne, Moyen-âge*, in www.anaxagora.net

. Valéry le définit ainsi : « L'Etat est un être énorme, pénible, débile. Cyclope d'une puissance et d'une maladresse insigne, enfant monstrueux de la Force et du Droit »

. pour Lefebvre, l'Etat est une création de l'esprit car « l'Etat ne se voit pas ; il se conçoit »

. Max Weber définit l'Etat comme un groupement de domination politique « de caractère institutionnel », à savoir que les gouvernants revendiquent avec succès « le monopole de la violence physique légitime » : l'Etat consiste donc en un rapport de domination de l'homme sur l'homme fondé sur le moyen de la violence considérée comme légitime

× Remarque – Cette définition comprend trois termes.

. l'Etat est « un groupement de domination » à savoir : ses « membres sont soumis à des relations de domination en vertu des règlements en vigueur »

. ce groupement de domination est un groupement politique, en tant que « son existence et la validité de ses règlements sont garantis de façon continue à l'intérieur d'un territoire géographique déterminable par l'application et la menace d'une contrainte physique de la part de la direction administrative »

. ce groupement politique possède un « caractère institutionnel »

Application –

. l'ordre étatique est un ordre institutionnel qui n'admet aucune concurrence

. la validité de cet ordre doit être admise par tous sur le territoire qu'il régit : à l'intérieur de ses limites territoriales, il n'existe de violence légitime que lorsqu'il l'autorise, la permet ou la prescrit

. l'Etat dispose du pouvoir de domination : il élabore les normes s'imposant aux citoyens et il assure leur application par l'établissement d'un système de sanctions organisées

× Les théories sur l'origine et la permanence de l'Etat

A première vue, l'Etat est une forme historique, le produit de la société à une phase de son évolution.

× Remarques préliminaires

. l'ordre étatique s'est imposé partout dans le monde

. tout démontre que l'Etat n'est pas une institution circonstancielle et passagère mais qu'il est la résultante de l'évolution des structures sociales

. l'ordre étatique résiste aux assauts contre lui à toutes les époques

Pratique –

. les marxistes entendent utiliser la puissance d'Etat pour la mettre au service de son propre dépérissement mais, de facto, ils lui donnent une importance inégalée

. l'expansion de l'Etat coïncide avec les mutations du système capitaliste – le capitalisme permet à l'Etat d'être présent pour garantir ce libre jeu, assurer l'expansion des rapports capitalistes et préserver l'ordre social de toutes atteintes ; à partir du 20^e siècle, la concentration des capitaux multiplie les distorsions économiques et les tensions sociales et oblige l'Etat à une intervention efficiente

. l'Etat antique et l'Etat fédéral ont pour point commun d'être établis sur la terre : la propriété foncière est la source du pouvoir économique et la puissance étatique a pour fonction de conforter cette domination en renforçant la cohésion interne du groupe contre les menaces extérieures

. l'Etat moderne, à savoir celui qui se met en place pendant le 16^e siècle en Europe, naît des conflits opposant une classe marchande en pleine expansion à la féodalité : le pouvoir royal met en place une puissante administration qui couvre l'ensemble du territoire et se substitue progressivement aux structures féodales – l'Etat monarchique pose les fondements de l'ordre étatique centralisé et bureaucratique moderne

. la théorie du contrat défendue par Hobbes, Locke et Rousseau

× *Définition – le contrat est l'acte par lequel le peuple se constitue comme peuple ; où chacun abandonne sa liberté individuelle à l'autorité commune pour la retrouver comme liberté civile garantie par la loi*

.. Hobbes, dans le *Léviathan* (1651), souligne l'accord passé entre différents individus pour mettre fin à la violence ; il défend la nécessité de la toute puissance du souverain et de l'Etat conçu comme une machine parfaitement organisée, ce qui correspond à l'idée de la société comme un corps pour parvenir à un équilibre ; aussi, le pouvoir doit-il être remis entre les mains d'un seul souverain disposant d'un pouvoir absolu, unique et indivisible, auquel les citoyens demeurent liés par le contrat

.. Locke dans son *Essai sur le gouvernement civil* (1690) considère que l'accord est passé entre différentes puissances à l'intérieur du groupe d'individus avec le souhait de mettre fin à des conflits et permettre une harmonie dans le groupe

.. contrairement à Hobbes, Locke rejette toute idée de subordination car les hommes sont tous libres et égaux aux yeux de Dieu mais cette liberté naturelle suppose l'indépendance et l'égalité ; aussi subordonne-t-il l'autorité politique au consentement à l'association

.. Rousseau avec le *Contrat social* (1762) rappelle le contrat passé autrefois entre le roi et les gouvernés qui acceptent d'aliéner une partie de leur liberté à condition que les gouvernants ne portent pas trop atteinte à leurs droits et libertés. Il rejette toute autorité reposant sur les privilèges de nature ou sur le droit du plus fort ; selon sa conception, la seule autorité légitime naît d'un accord réciproque des parties contractantes et le pacte d'association n'est suivi d'aucun pacte de sujétion : le peuple est la source de la souveraineté et apparaît comme celui qui exerce cette souveraineté.

. la théorie de l'Institution de Hauriou

Hauriou propose une approche des institutions qui se développeraient suivant une progression en trois phases successives.

Application-

. 1^{re} phase : il y aurait une idée d'œuvre qui apparaît dans le corps social correspondant à une volonté de construction juridique bâtie par l'Etat autour de la protection et la sûreté des individus, en vue de permettre la réalisation de certains droits et la satisfaction de certains intérêts collectifs

. 2^e phase : la phase autoritaire où un groupe d'individus intervient en s'auto-proclamant représentant du groupe afin de le diriger et de prendre les décisions fondamentales

. 3^e phase : le processus démocratique s'installe lorsque l'ensemble des individus adhèrent au pouvoir de gouvernement organisé, à savoir les structures mises en place au cours de la 2^e phase

. la théorie du conflit défendue notamment par Spencer ou les marxistes : la conquête guerrière

Application -

. la conquête guerrière, dynamique externe, joue un rôle capital dans la formation de l'Etat et celui-ci serait le résultat d'un conflit d'une extrême violence, aboutissant à un partage forcé des territoires entre les groupes ethniques

. la dynamique interne de Engels est à rapprocher : il estime que l'Etat s'est constitué pour favoriser certains citoyens par rapport à d'autres et la division du travail serait à l'origine de la formation de l'Etat ; l'Etat n'est pas un pouvoir imposé du dehors à la société, ni « la réalité de l'idée morale »

. Hegel considère que l'Etat est le produit de la société à un stade déterminé de son développement

. la théorie de Hegel, le fondateur de la méthode dialectique

. Hegel dans sa *Philosophie du droit* (1821) quitte le terrain des origines de l'Etat pour celui de la philosophie pure

. l'homme est pris entre son individualisme qui le pousse à promouvoir son intérêt personnel et sa raison qui lui fait entrevoir qu'il ne peut s'accomplir que dans l'intérêt universel : l'Etat, par la sagesse de ses lois lui fait accepter le sacrifice d'une part de sa liberté individuelle au profit de l'intérêt universel qu'il incarne

. l'Etat possède une existence immédiate par la constitution du droit politique interne

. la théorie des juristes

La relation Etat/Nation surgit de nouveau au 20^e siècle pour les juristes français tels Hauriou, Carré de Malberg mais aussi avec les Allemands Jellinek et Laband.

Application –

. il est admis par tous que l'Etat soit « une personne morale », entité cohérente indépendante des membres qui la composent

. Hauriou synthétise la pensée et le définit comme la plus éminente des institutions : l'Etat constitue une institution fondée à l'origine par le groupe détenteur du pouvoir et auquel les gouvernés ont ultérieurement donné leur adhésion ; ainsi, l'Etat est une personne morale et ses fondateurs ont mis à sa disposition, lors de sa création, le pouvoir politique.

LES CRITERES DE L'ETAT

Le terme Etat vient du latin *status*, une manière d'être des hommes en société. L'on doit à Machiavel le sens moderne de l'Etat, à savoir une organisation dotée de la capacité d'exercer et de contrôler l'usage de la force sur un peuple déterminé et un territoire donné. Cette définition de l'Etat par les éléments constitutifs qui conditionnent son existence est reprise par le DIP.

LE TERRITOIRE

× *Définition – étendue de terre matérialisée qu'occupe un groupe humain, étendue de terre qui dépend d'un Etat, d'une juridiction*

× *Principe – il n'y a pas d'Etat sans un territoire*

× Remarques

. la notion de territoire est romaine

.. à Rome, le *territorium* est la surface géographique sur laquelle s'exerce la plus grande puissance, la force armée en temps de guerre, le pouvoir du magistrat civil la paix revenue

.. le territoire est non seulement une notion institutionnelle mais aussi une notion matérielle concrétisée par la construction des bornes de l'Empire ; des frontières matérialisées sur une carte dont le franchissement emporte conséquences juridiques limitent le territoire – à souligner que la notion de frontière n'est formalisée qu'au 16^e siècle

. l'histoire montre bien comment le territoire et l'Etat sont des notions liées : quand le territoire s'estompe, l'Etat disparaît ; lorsqu'il se précise, l'Etat reparaît

.. avec les Barbares, la notion de territoire s'obscurcit et la puissance publique perd sa base territoriale pour un système d'ordre relationnel

.. avec la reconstitution de l'Etat par les rois, l'idée de territoire ressurgit

. le territoire situe l'Etat dans l'espace et délimite la sphère géographique d'exercice de ses compétences

. le territoire peut être divisé – l'Allemagne de 1919 à 1939

. le territoire peut faire l'objet de limitations par l'implantation d'une puissance étrangère ou de modifications – vente d'une partie du territoire ou cession suite à une défaite

Identité du territoire

Le territoire constitue la base matérielle sur laquelle le gouvernement peut exercer son autorité. S'il est essentiel, il semble difficile de s'inscrire dans la théorie défendue notamment par Hauriou et Carré de Malberg du « territoire sujet » désigné comme le « corps de l'Etat » car l'Etat peut connaître des mutations dans sa configuration territoriale sans que son identité disparaisse. Le territoire se compose d'un territoire terrestre – sol et sous-sol – mais aussi les eaux comprises à l'intérieur des frontières – rivières... lacs – traversant ou bordant le territoire terrestre ; d'un territoire maritime situé dans la zone adjacente à la côte et d'un territoire aérien qui comporte l'espace atmosphérique surjacent à la fois au territoire terrestre et à la mer territoriale de l'Etat.

Acquisition du titre à exercer des compétences souveraines sur un territoire donné

Pour exercer sa souveraineté sur un territoire, l'Etat doit détenir un titre de propriété sur le dit territoire. On distingue deux catégories de titres territoriaux selon qu'ils résultent d'un mode originaire d'acquisition – ex : occupation et accession – ou d'un mode dérivé – ex : succession, cession... Le titre originaire s'obtient par la transformation en territoire rattaché à un Etat déterminé d'un espace qui était *terra nullius*⁶ alors que le titre dérivé résulte du transfert d'une portion de territoire d'un Etat à un autre.

Application –

× Acquisition du titre originaire : évolution

Le DIP reste marqué par l'expansionnisme des puissances occidentales tel qu'il se manifeste aux 15^e-16^e siècles, époque des grandes découvertes, puis lors de l'expansion coloniale du 19^e siècle et au début du 20^e siècle. La notion de *terra nullius* manifeste souvent la négation des droits des populations indigènes.

L'intervention du Saint-Siège au 15^e siècle est déterminante pour l'attribution à l'Espagne et au Portugal des territoires situés de part et d'autre d'une ligne arbitraire tracée par le Pape Alexandre VI en 1493 dans la bulle *inter coetera*.

Dès le 16^e siècle, on s'efforce de construire des règles favorables à l'acquisition de la souveraineté des territoires réputés sans maître et reposant sur la priorité de la découverte = *illustration du droit de conquête*.

Au 17^e siècle, Grotius et ses successeurs appliquent à l'acquisition du territoire les éléments psychologique et matériel dont le droit romain fait dépendre l'acquisition du droit de la propriété : l'*animus* ou l'intention d'acquiescer et le *corpus* ou la réalisation de cette volonté par prise de possession matérielle.

A noter que Grotius développe l'idée qu'il existe des espaces non appropriables par les souverainetés – ex : la haute mer laissée à la liberté de la navigation de tous⁷.

Fin 19^e siècle, au moment d'une concurrence vive des Etats ouest-européens relativement à la conquête coloniale, la conférence de Berlin adopte avec l'acte général du 26 février 1885 des règles encore en vigueur aujourd'hui bien qu'à l'origine elles ne visent que l'Afrique. Exigence de deux conditions : d'une part, l'effectivité ou exigence d'une occupation matérielle, et d'autre part, la notification ou mesure de publicité adressée aux autres puissances relative à l'identité exacte du territoire occupé.

Le DIP contemporain insiste sur l'effectivité de l'occupation comme condition de la constitution du titre territorial bien que la jurisprudence juge de façon relative cette effectivité⁸.

× Acquisition du titre dérivé

Relativement à un titre territorial sur un espace qui antérieurement appartenait à un autre Etat, les procédés d'acquisition présentent un caractère conventionnel.

Ex : la cession, hypothèse où un Etat renonce en faveur d'un autre aux droits et titres qu'il possède sur un territoire donné⁹.

⁶ Terre sans maître.

⁷ Idée appliquée par la suite à d'autres espaces dits internationalisés, à savoir espaces internationaux non susceptibles d'appropriation, nous y reviendrons ultérieurement.

⁸ Pour établir le titre du Danemark contre les prétentions ultérieures de la Norvège dans l'affaire du Groenland oriental, la Cour Permanente de Justice Internationale dans son arrêt 5 avril 1933 considère qu'un exercice même épisodique de la souveraineté suffit à soutenir la prétention du titre eu égard à l'inhospitalité des territoires concernés.

⁹ Traité de Francfort du 10 mai 1871 : cession de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne par la France ; Traité de Versailles du 28 juin 1919 : restitution de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne à la France (article 51) ; Traité de Paris du 10 février 1947 avec l'Italie : cession à la France des villes de Tende et de La Brigue (article 2)... Traité du 3 mars 1803 : la France vend la Louisiane aux Etats-Unis pour 60 millions de francs.

A l'époque contemporaine, les transferts de territoires sont impossibles sans la consultation des populations intéressées en application *du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* proclamé dans la Charte des Nations Unies qui interdit le transfert de la souveraineté sur un territoire sans l'agrément des populations intéressées.

Lorsque le droit international n'interdisait pas le recours à la force, la conquête était l'un des modes d'acquisition les plus usités. La Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire du Groenland oriental la définit : « la conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux Etats et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'Etat vaincu à l'Etat victorieux ».

Lorsque la conquête conduit à l'annexion intégrale du territoire de l'Etat vaincu, on parle de *debellatio*.

A l'époque contemporaine, l'interdiction du recours à la force énoncé déjà par le pacte Briand-Kellog (1928), puis réaffirmé par l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies interdit toute acquisition territoriale par la conquête militaire¹⁰.

Délimitation du territoire

« L'Etat est une corporation sédentaire à base territoriale »¹¹. Cette stabilité implique la détermination du champ d'application spatiale de la souveraineté.

La CIJ¹² l'affirme dans l'affaire du plateau continental de la mer Egée – arrêt du 19 décembre 1978 : « établir les limites entre Etats voisins » c'est « tracer la ligne exacte de rencontre des espaces où s'exercent respectivement les pouvoirs et droits souverains » des Etats concernés.

La frontière est « la ligne d'arrêt des compétences étatiques ». La détermination de la frontière comprend deux phases : la délimitation, à savoir le choix de la frontière et la précision de l'étendue spatiale du pouvoir étatique et la démarcation, à savoir une opération matérielle et technique de vérification et de concrétisation sur le terrain de la limite fixée.

La délimitation territoriale d'un Etat doit être complète et définitive¹³, afin de répondre à la préoccupation de sécurité juridique.

Mutations territoriales et succession d'Etats ou succession de gouvernements –

Le territoire est susceptibles de connaître diverses mutations ainsi

- . réunion de plusieurs Etats en un seul par voie de fusion ou d'absorption
- . scission d'un Etat (ex : naissance de la Norvège)
- . démembrement d'un Etat (ex : dissolution de l'Autriche-Hongrie (1919) ou URSS (1991))
- . annexion par un Etat du territoire d'un autre Etat

A la suite de changements politiques liés à des événements révolutionnaires, le nouveau gouvernement d'un Etat préexistant succède-t-il aux droits et obligations de son prédécesseur ? oui en vertu du principe de la continuité de l'Etat nécessaire à la sécurité juridique des relations internationales¹⁴.

¹⁰ Ce qui explique que les annexions de territoire que revendique Israël à l'égard de la Cisjordanie soient déclarées illégales par les Nations Unies... idem l'annexion du Koweït par l'Irak comprenant aussi la décision de recourir à des sanctions économiques et celle d'autoriser les Etats membres « à user de tous les moyens nécessaires » pour contraindre l'Irak à évacuer le territoire usurpé.

¹¹ Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public*, Paris 1916.

¹² Cour Internationale de Justice.

¹³ Le Tribunal arbitral dans l'affaire du Lac Lanoux, sentence du 16 novembre 1957, rejette la thèse de la « frontière zone » soutenue par l'Espagne.

¹⁴ Affaire Tinoco, Grande-Bretagne contre Costa Rica, 18 octobre 1923.

. Succession d'Etats et condition des particuliers

En cas de mutation territoriale, l'Etat successeur donne en principe sa nationalité aux habitants du territoire faisant l'objet de la succession. Mais dans l'intérêt de la population, deux institutions existent : le plébiscite et le droit d'option.

Définition – le plébiscite consiste en la consultation de toute une collectivité sur l'autorité dont elle souhaite relever¹⁵

Définition – le droit d'option est la faculté concédée aux habitants du territoire transmis de choisir dans un délai défini entre la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle de l'Etat successeur¹⁶

Dès le changement de souveraineté, l'ordre juridique nouveau s'applique mais que deviennent les droits des particuliers ?

Les droits acquis avant dits droits publics (droit à la nationalité, droit électoral... droit sociaux) ne sont pas opposables à l'Etat successeur. Les droits privés en revanche lui sont opposables. Relativement aux concessions, de nature mixte par nature puisqu'elles présentent un caractère de droit public au regard de l'autorité concédante et un caractère de droit privé à l'égard du concessionnaire, la Cour Permanente de Justice Internationale étend le principe de respect des droits acquis¹⁷. Les pays qui parviennent à l'indépendance critiquent ce principe qui méconnaît la règle fondamentale du consensualisme. Le rapporteur spécial préconise la thèse selon laquelle l'Etat successeur n'est pas lié par les droits acquis reconnus par l'Etat prédécesseur et ne peut être obligé de les respecter que s'il les a librement acceptés. La pratique fait que l'on reconnaît le droit de tout Etat à la nationalisation des biens privés étrangers pour des motifs d'intérêt public avec obligation d'indemnisation « conformément aux règles en vigueur dans l'Etat qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international »¹⁸.

. Succession d'Etats et droits publics internes

La pratique internationale confirme que l'Etat nouveau succède aux biens publics de l'Etat démembré¹⁹. La Convention de Vienne du 8 avril 1983, articles 10 et 11, admet le passage sans compensation à l'Etat successeur des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. En ce qui concerne les dépendances du domaine public, la pratique admet la succession de l'Etat nouveau aux biens de l'Etat prédécesseur. Le transfert des archives, bien que leur caractère public ne soit pas niable, suscite souvent des complications mais il est admis que la propriété des archives suit le sort du territoire.

La succession aux dettes publiques se pose dans diverses hypothèses. Dans le cas de disparition complète d'un Etat, il y a lieu de concilier les intérêts des créanciers de l'Etat disparu, ceux des contribuables habitant le territoire annexe et ceux des contribuables habitant le territoire annexant. La Convention de codification de 1983 confirme le caractère progressiste des solutions qu'elle consacre : en effet, les articles 37 à 41 établissent une dualité de normes suivant que la succession concerne ou non des Etats nouvellement indépendants.

Principe – la transmission de la dette publique 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 d'Etat »

Tempérament – en ce qui concerne les Etats issus de la décolonisation « aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant » (article 38) sauf accord exprès de celui-ci

¹⁵ Une de ses premières applications : la Révolution française lors de l'annexion du Comtat Venaissin et d'Avignon (1791), de la Savoie, de Mulhouse, du Hainaut et de la Rhénanie (1792).

¹⁶ Ex : les accords d'Evian organisant en 1962 l'accession de l'Algérie à l'indépendance.

¹⁷ Mavrommatis arrêt du 26 mars 1925.

¹⁸ Résolution 1803-XVII de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

¹⁹ CPJI 15 décembre 1933 affaire de l'Université Peter Pazmany entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie où la Cour y voit même « le principe de droit commun de la succession d'Etat à Etat ».

. Succession d'Etats et ordre juridique international

La succession aux traités est d'intérêt. Dans quelle mesure l'Etat successeur est-il lié par les obligations conventionnelles contractées par l'Etat prédécesseur en qualité de souverain du territoire transféré ?

En ce qui concerne le droit coutumier, susceptible d'être écarté par des conventions particulières, la pratique internationale consacre le *principe de l'intransférabilité des traités politiques tels que les traités d'alliance militaire, les conventions relatives à un statut de neutralité ou celles prévoyant une assistance mutuelle entre deux Etat.*

Tempérament - certains traités sont coutumièrement considérés comme maintenus en vigueur - c'est le cas par exemple des traités territoriaux concernant la fixation de la frontière ou le régime des voies de communication...

cette règle de succession aux traités territoriaux confirme le caractère général du principe de *l'uti possidettis* au cas où la transmission concerne une décolonisation.

Les traités-lois, à savoir les traités conclus dans l'intérêt général de la communauté internationale sont transférables de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur²⁰.

LA POPULATION

× *Définition - ensemble des habitants du territoire*

× *Principe - il n'y a pas d'Etat sans une population.*

La population ne s'identifie pas forcément à une Nation.

Application -

. une Nation est une population unie par des liens objectifs - origine géographique, unité de langue... d'ethnie selon la conception de Fichte ; ou des liens spirituels - volonté de vouloir vivre ensemble selon la conception subjective d'origine française

. il existe des Nations sans Etat : la Nation palestinienne, kurde...

. du point de vue juridique, l'Etat opère une distinction entre les différents groupes qui composent sa population : les nationaux / les étrangers

. du point de vue sociologique, divergences entre les auteurs

.. les matérialistes dont Hauriou considèrent que la nation a sa cause essentielle dans la solidarité économique

.. les spiritualistes dont Renan estiment que le désir des individus de former un groupe, afin de mener une vie commune est à l'origine de la nation

LA SOUVERAINETE

La souveraineté confère à l'Etat une identité au sein de l'ordre juridique international : l'Etat possède la personnalité juridique internationale.

Personnalité internationale de l'Etat -

La personnalité internationale de l'Etat emporte deux significations : l'Etat constitue un corps distinct de chacun de ses éléments constitutifs ; une telle personne morale se voit conférer par les normes de droit international l'aptitude à exercer des droits et à assumer des obligations. Cette personne morale est sujet de droit international.

× *Principe de continuité de l'Etat : perpétuation de l'Etat au-delà des mutations de sa substance*

Exceptions - Deux cas entraînent la mort juridique d'un Etat : la *debellatio*²¹ consécutive à l'anéantissement militaire d'un Etat par son adversaire et la fusion²².

²⁰ La Convention de Vienne 1978 prévoit divers aménagements rendus nécessaires par le caractère particulier de certaines situations successorales.

Illustration – Commission d'arbitrage sous la présidence de M. Badinter dans le cadre de la Conférence pour la paix créée à l'initiative des Etats membres de la Communauté européenne afin de ramener la paix en Yougoslavie (1991). La question : la Yougoslavie survivait-elle (comme l'argumentait la Serbie) en dépit des déclarations d'indépendance de la Slovénie, de la Croatie, de la Macédoine et de la Bosnie-Herzégovine ?

La Commission d'arbitrage formule le 7 décembre 1991 l'avis que la République de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution. Elle remarque « que dans le cas d'un Etat de type fédéral... l'existence d'un Etat implique que les organes fédéraux représentent les composantes de la Fédération et disposent d'un pouvoir effectif » or, elle note, avec la persistance des combats, le fait que « la composition et le fonctionnement des organes essentiels de la Fédération ne satisfont plus aux exigences de participation et de représentation inhérentes à un Etat fédéral ».

L'Etat est un sujet de DIP et est soumis au DIP. L'Etat dispose de capacités : capacité de produire des actes juridiques internationaux²³, capacité de se voir imputer des faits illicites internationaux et voir engager sa responsabilité ainsi que de demander réparation des conséquences dommageables d'un fait illicite commis par un Etat tiers et l'ayant affecté directement, capacité d'accès aux procédures contentieuses internationales²⁴... capacité de devenir membre et de participer à la vie des organisations internationales intergouvernementales et la capacité d'établir des relations diplomatiques et consulaires avec les autres Etats, à savoir le droit de légation²⁵.

Le droit des relations diplomatiques constitue l'un des domaines les plus anciens du droit international coutumier. Il fait l'objet d'une convention de codification en 1961, entrée en vigueur le 24 octobre 1964 ; codification ratifiée par la grande majorité des Etats existants. Comme l'affirme l'article 2 de la Convention de Vienne de 1961, « l'établissement de relations diplomatiques entre Etats et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel ». La rupture des relations diplomatiques est un acte discrétionnaire de l'Etat pris par décision unilatérale.

Compétences de l'Etat

L'Etat doté de la personnalité juridique internationale, sujet de droit international, peut agir dans le cadre des relations internationales à l'égard ou en relation avec d'autres sujets de droit. L'on peut distinguer les compétences territoriales et les compétences personnelles de l'Etat.

²¹ La *debellatio* suppose la soumission complète de l'un des belligérants avec anéantissement corrélatif de son existence politique doit être écartée lorsqu'il s'agit de la situation de l'Allemagne après la capitulation du 7 mai 1945 : l'Etat allemand n'a pas disparu définitivement, son gouvernement ayant été successivement assuré par les Puissances alliées puis par les autorités de Bonn et de Berlin ; les habitants des territoires allemands occupés ont conservé juridiquement la nationalité allemande et celle-ci était opposable aux Etats tiers ; les précautions formelles prises par les 4 puissances occupantes dans le préambule de la déclaration de Berlin en date du 5 juin 1945 empêchent d'appliquer la théorie classique de la *debellatio* en l'espèce.

²² Ex : celle de l'ancienne République Démocratique Allemande dans l'Allemagne suite au traité 31 août 1990.

²³ Et ce, qu'il s'agisse d'actes unilatéraux ou conventionnels.

²⁴ Accès aux procédures de règlement pacifique des différends, qu'ils soient diplomatiques ou juridictionnels.

²⁵ La légation active permet l'envoi de représentants diplomatiques auprès d'Etats étrangers et la légation passive qui réside dans la possibilité de recevoir les représentants diplomatiques des puissances étrangères.

. Compétences territoriales

× *Définition – l'Etat souverain dans son territoire exerce des pouvoirs attachés à sa qualité d'autorité publique afin d'assumer toutes les fonctions nécessaires et utiles à l'organisation de la vie propre à la collectivité humaine sise sur ce territoire²⁶ ; exercice de la souveraineté économique²⁷*

Principe – « La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption » : arrêt du Lac Lanoux

Exclusions du principe par les arbitres – « elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelle qu'en soit la source, mais elle ne fléchit que devant elle »

Le DIP garantit l'exclusivité des compétences territoriales sauf règle permissive contraire et, par conséquent, interdit l'exercice de sa puissance sur le territoire et la population d'un autre Etat²⁸. Conséquences -

Principe – l'exclusivité des compétences territoriales, domaine réservé de l'Etat.

Les compétences réservées ne sont pas liées par le DIP²⁹. Pour illustration : l'article 2 al. 7 de la Charte des Nations Unies : aucune disposition de celle-ci n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale d'un Etat – à noter que ce principe ne porte pas atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII.

Atténuations du caractère exclusif – dans certaines situations particulières, l'Etat peut exercer à l'égard d'un territoire donné, des compétences fonctionnelles sans disposer d'un titre de souveraineté – ex : la cession à bail³⁰, l'occupation militaire qui peut résulter d'un accord ou avoir été opérée unilatéralement par la puissance qui l'exerce suite à un conflit armé³¹, le protectorat³², le condominium³³, le mandat et la tutelle³⁴ et les servitudes internationales³⁵.

Principe – l'interdiction d'intrusion sur le territoire national d'organes ou agents d'un Etat étranger

²⁶ A savoir organisation constitutionnelle, administration publique, pouvoir de police, défense nationale, normalisation des activités entreprises par les personnes privées sur le territoire national...

²⁷ Maîtrise et conduite de l'économie nationale selon les options choisies librement par l'Etat (!)

²⁸ CPJI Lotus.

²⁹ A souligner que les compétences réservées varient et dépendent des engagements internationaux qu'un Etat aura pris.

³⁰ Cession déguisée et temporaire de la souveraineté, ex : outil utilisé par la Chine au 19^e siècle pour éviter l'expansionisme colonial des grandes puissances.

³¹ A l'époque contemporaine, elle est principalement pratiquée par Israël sur les territoires de Cjordanie et de la bande de Gaza. A souligner que l'occupation militaire semble incompatible avec le respect de la règle du recours à la force de l'article 2,§4 de la Charte des Nations Unies.

³² Cette institution consistait en un partage des compétences entre Etat protecteur et Etat protégé, à l'exemple du protectorat de la France sur le Maroc.

³³ Coexistence de deux souverainetés sur un même territoire, ex : souveraineté conjointe de la France et de l'Espagne sur l'Ile des faisans sur la Bidassoa instituée par la Convention de Bayonne du 2 décembre 1856.

³⁴ Exercice de la compétence territoriale exercée par un Etat sous le contrôle d'une institution internationale, Société des Nations dans le premier cas afin d'aider les populations à accéder à l'indépendance, au titre de la « mission sacrée de civilisation ainsi confiée à la puissance mandataire » et Organisation des Nations Unies dans le second. L'un des derniers cas de tutelle : la Papousie-Nouvelle-Guinée qui accède à l'indépendance en 1975.

³⁵ Elles se caractérisent par une restriction de l'indépendance d'un Etat déterminé sur le territoire duquel un autre Etat exerce une compétence réglementaire et éventuellement juridictionnelle.

. Compétences personnelles

× *Définition* Les compétences personnelles désignent la compétence qu'exerce l'Etat à l'égard d'individus rattachés à lui par un lien juridique particulier, la nationalité, et ce indépendamment du fait que ces personnes se trouvent ou non sur son territoire ou participent au fonctionnement d'un service public dont il a la charge

Compétences sur les personnes physiques : la nationalité des personnes présente un caractère interne et un caractère international. En droit interne, elle permet la différenciation des nationaux avec les étrangers ; en droit international, elle rattache une personne à un Etat.

Principe – la liberté de dévolution

Principe – la subordination au respect des règles pertinentes du DIP.

Compétences sur les personnes morales : l'on connaît 2 catégories de législation. 1^{re} catégorie issue principalement des pays anglo-saxons, où l'on retient le critère de l'enregistrement ou incorporation³⁶ ; 2^e catégorie dont fait partie la France, subordination de la nationalité à des conditions de fait de nature économique³⁷. Autre critère de rattachement proposé notamment lors de la Première Guerre mondiale afin de permettre la mise sous séquestre des sociétés que contrôlent des nationaux ennemis : celui du contrôle³⁸.

La Cour Internationale de Justice sera amenée à examiner le contenu des règles internationales gouvernant l'opposabilité internationale de la nationalité conférée par un Etat à une personne morale dans son arrêt relatif à l'affaire de la Barcelona Traction³⁹.

Compétences sur les engins et véhicules : relativement aux véhicules, l'on note la nécessité d'un lien unique de rattachement à un Etat déterminé justifiée par leur déplacement d'un pays à l'autre. Ex : le navire⁴⁰, l'avion⁴¹, l'engin spatial⁴².

. Concurrence des compétences

Par définition, la compétence personnelle n'est pas attachée à l'aire d'exercice des compétences souveraines mais au sujet lié à un ordre juridique spécifique par le lien de nationalité. Du fait de ses déplacements, une personne peut se trouver située à l'intérieur de zones de compétences diverses : soit dans un espace qui échappe à toute juridiction (ex : un navire en haute mer), soit sur le

³⁶ Les sociétés constituées conformément aux dispositions de la loi du pays et enregistrées comme telles dans celui-ci en acquièrent la nationalité automatiquement.

³⁷ L'idée qui inspire cette législation est de réserver le bénéfice de la nationalité aux seules sociétés dont l'activité est susceptible de présenter un intérêt pour l'économie nationale. Le critère de rattachement est généralement celui du siège social.

³⁸ Charles Leben *La nationalité des sociétés in L'entreprise multinationale face au droit*, Litec 1977.

³⁹ Barcelona Traction CIJ 1970. La Belgique prétend exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une société constituée au Canada mais dont les actionnaires sont en grande majorité belges. La Cour déclara « le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus. La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'Etat sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège... Sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable aux liens effectifs n'a été accepté de manière générale » : le critère du contrôle effectif n'est pas retenu.

⁴⁰ L'Etat a un pouvoir exclusif pour attribuer la nationalité et permettre de « battre son pavillon » : règle coutumière reconduite dans la convention relative au nouveau droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982).

⁴¹ La Convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale rappelle que les aéronefs civils ont une seule nationalité, celle de l'Etat sur les registres duquel ils sont immatriculés.

⁴² L'immatriculation est de la responsabilité de l'Etat de lancement (article 2 Convention de New-York 14 janvier 1975). Il ne s'agit pas de nationalité mais d'immatriculation de rattachement.

territoire d'un autre Etat dont elle doit respecter la compétence territoriale.

Problème résolu à propos des services publics de l'Etat fonctionnant à l'étranger par l'admission de la règle d'après laquelle ces services directement rattachés à l'exercice de la souveraineté demeurent soumis aux lois de l'Etat dont ils émanent.

La question de l'application extra-territoriale des lois nationales concernent les personnes physiques et les personnes morales implantées à l'étranger.

L'exercice concurrent des compétences nationales de deux Etats -

Problématique : existe-t-il des règles de DIP interdisant l'application extra-territoriale des lois nationales ?

Distinction entre compétences normatives et compétences opératoires ou exécutoires.

Définition – les compétences normatives concerne le pouvoir d'adopter des normes à portée générale ou individuelle visant des personnes, des faits, des situations localisées hors du territoire national

Définition – les compétences opératoires ou exécutoires concernent la possibilité pour l'Etat qui a édicté la norme de prendre des mesures en vue de son application effective par les sujets hors du territoire national

Le DIP établit deux règles essentielles relativement à ces deux compétences ; règles tirées d'un arrêt de la CPJI en 1927 à propos de l'abordage en haute mer d'un navire turc par un navire français, le Lotus, dont l'officier responsable au moment de l'accident est ensuite l'objet de poursuites pénales lorsque le navire fait relâche dans un port turc. L'arrêt déclare à propos de l'exercice extra-territorial de la compétence normative d'un Etat : « Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, le droit international leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables ».

A propos de la compétence exécutoire, l'arrêt précise que « La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat.

D'une façon générale, la doctrine reconnaît le droit de tout Etat à nationaliser les biens des personnes privées étrangères et refuse de reconnaître tout effet aux nationalisations hors du territoire national de l'Etat ayant pris la mesure.

Les nationalisations françaises et la jurisprudence du Conseil constitutionnel permettent d'apporter compréhension à cette problématique. En 1982, suite aux nationalisations du gouvernement socialiste, le Conseil constitutionnel est saisi à deux reprises de la constitutionnalité de la loi de nationalisation. La seconde requête fait grief aux articles 1.12 et 29 d'être anticonstitutionnel car tendant à conférer un effet extra-territorial aux nationalisations en contradiction avec le DIP que le législateur, en application des préambules de 1945 et 1958, se doit de respecter. En l'espèce, il s'agit des nationalisations médiate, à savoir celles dans lesquelles la mesure porte sur les biens appartenant à une société mais aussi sur les actions qu'elle détient. La mesure étend-elle ses effets aux actifs que la société possède à l'étranger ? Dans sa décision du 11 février 1982, le Conseil constitutionnel répond qu' « Il appartient au législateur de prononcer la nationalisation des sociétés ayant leur siège social en France, et à ce titre, de transférer à l'Etat l'ensemble des actions de ces sociétés, avec toutes les conséquences entraînées par ces transferts sur l'administration et la disposition des patrimoines sociaux, y compris les biens à l'étranger. Les limites éventuellement rencontrées hors du territoire national en ce qui concerne les effets de ces nationalisations constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit l'exercice de la compétence dévolue au législateur par l'article 34 de la constitution ».

La réduction des affrontements relativement aux compétences rivales de deux Etats : la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale constitue une référence pour réduire les conflits entre Etats. Elle tente d'instaurer la coopération des autorités judiciaires des Etats contractants. Autre référence, la décision du Conseil de l'OCDE de 1984 sur les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales amendant la décision de 1976 relative au même sujet qui invite les Etats membres à coopérer afin de trouver une solution aux obligations contradictoires auxquelles sont soumises ces entreprises.

La coopération de l'Etat étranger à la mise en œuvre du droit national -
Principe – coopération en raison de l'impossibilité pour l'Etat normateur de mettre en œuvre sa compétence exécutoire sur le territoire étranger

Ceci concerne l'entraide judiciaire en matière civile et pénale⁴³. A noter l'inexistence de normes de droit international en la matière.

Le droit applicable à l'extradition relève des conventions internationales mais aussi du droit interne.

Dans le cadre européen, à citer la convention européenne d'extradition de 1957 entrée en vigueur en France en mai 1986 qui définit un régime complet de coopération entre Etats membres du Conseil de l'Europe⁴⁴.

Formation et reconnaissance d'Etats -

L'apparition de nouveaux Etats par sécession d'une entité territoriale ou par démembrement offre une nouvelle problématique : la reconnaissance de l'Etat.

. Formation de l'Etat

La formation de l'Etat est la conjonction de faits juridiques : la réunion d'une population sur un territoire et d'un gouvernement exerçant une souveraineté, de là naît un sujet nouveau dans l'ordre juridique international.

. Reconnaissance du nouvel Etat

Définition – la reconnaissance en DIP consiste dans l'expression unilatérale de la volonté d'un Etat de reconnaître comme valide et opposable à son égard un fait ou une situation juridique donné

La reconnaissance d'un Etat est l'acte par lequel un Etat admet qu'une entité tierce déterminée réunit bien les conditions nécessaires à la possession de la personnalité juridique plénière dans l'ordre international.

La reconnaissance d'un Etat présente un caractère discrétionnaire.

Principe – l'interdiction de la reconnaissance des situations acquises par l'usage de la force armée⁴⁵

Principe – la subordination de la reconnaissance au respect de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits de l'homme et des minorités

⁴³ La Cour de Cassation confirme entre autres que les effets extra-territoriaux de la loi pénale étrangère sont repoussés (Cass. Civ. 2 mai 1990 République du Guatemala c. SINCAFC et autres et 29 mai 1990 Etat d'Haïti et autres c. J.C. Duvalier et autres).

⁴⁴ Ex : les infractions motivant la demande d'extradition formulée par un Etat partie à l'égard d'un autre doivent être punies par les lois des deux Etats d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'au moins un an, condition que la France élève à 2 ans, afin d'en réserver l'application aux cas les plus graves. En revanche, lorsque l'extradition est demandée pour l'exécution d'un jugement, il suffit que le maximum de la peine encourue soit d'au moins un an et que la sanction prononcée soit d'une durée minimale de 4 ans.

⁴⁵ Ex : en 1931 en vertu de la doctrine Stimson, le gouvernement des Etats-Unis indique au gouvernement japonais qu'il ne saurait reconnaître l'annexion du Mandchoukouo acquise en contradiction avec les engagements souscrits au titre du Pacte Briand-Kellog de 1928 (« mise de la guerre hors-la-loi »). Puis le refus reçoit l'aval de l'assemblée de la SDN.

Les limites à l'exercice de la souveraineté -

La souveraineté implique le droit de l'Etat à l'exercice de la plénitude des compétences mais aussi le refus de toute subordination juridique de son possesseur à une volonté extérieure. De facto, la souveraineté trouve la source première de ses limites dans l'existence des autres souverainetés et dans la réciprocité des droits établis.

Principe – égalité souveraine des Etats

Principe – le respect des droits des Etats tiers

A l'origine de l'obligation pour chacun d'entre eux de respecter les droits des tiers, le principe de l'égalité souveraine des Etats.

Illustrations –

. le respect de l'intégrité du territoire des Etats tiers

.. *Principe - le principe de l'utilisation non dommageable du territoire national*

La Cour Internationale de Justice dans l'affaire du Détroit de Corfoue affirme l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire pour des actes contraires aux droits des autres Etats ». Cette règle de caractère coutumier ne voit plus de nos jours sa portée restreinte aux seules relations de voisinage entre Etats limitrophes. Elle a notamment pris sur la base du principe 21 de la déclaration de Stokholm sur l'environnement humain (1972) une portée considérable dans le droit de l'environnement⁴⁶.

.. *Principe – de non-intervention*

Ce principe correspond au principe interdisant de méconnaître l'intégrité territoriale d'un autre Etat. Il se rattache au *principe de non recours à la force* donc interdit toute agression contre le territoire d'un autre Etat.

. Le respect de l'exclusivité des compétences territoriales

Principe de non-ingérence – et non non-intervention – il désigne l'obligation pour tout Etat de respecter le caractère exclusif des compétences territoriales d'un autre Etat⁴⁷

Tempérament – l'intervention sollicitée par les autorités légitimes

. Le respect des exemptions de la compétence territoriale bénéficiant aux personnes publiques étrangères.

Les causes de ces exemptions sont de deux ordres : la première bénéficiant aux Etats étrangers résulte de l'application *du principe de l'égalité souveraine des Etats*, la seconde étant la nécessité d'assurer l'indépendance fonctionnelle des personnes publiques internationales afin de ne pas entraver leur liberté d'action au cas où elles seraient subordonnées à l'exercice des compétences territoriales de l'Etat de siège.

Les Etats et les organisations internationales sont exemptés de la soumission à la compétence normative mais aussi opérationnelle de l'Etat sur le territoire duquel ils agissent⁴⁸. L'Etat étranger ou l'organisation internationale peuvent ester

⁴⁶ Le développement des technologies modernes rend possible à partir d'un territoire national la création de dommages affectant des territoires éloignés, pour ex les dommages causés par la chute d'engins spatiaux ou d'aéronefs.

⁴⁷ Historique du principe – l'utilité de distinguer non-intervention et non-ingérence vient du fait que les voies de l'ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat peuvent différer du recours à la force armée. Cette interdiction découle des articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. La déclaration 2625 relative aux principes du DIP touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte adoptée par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970 reprend l'énoncé de tels principes. Ainsi dans l'arrêt de 1986 Nicaragua-Etats-Unis.

⁴⁸ Immunité de juridiction : elle est une exception de procédure opposée à la compétence territoriale d'après laquelle un Etat ou une organisation internationale intergouvernementale ne peuvent être attirés devant les tribunaux internes de l'Etat national – les juridictions internes sont amenées à faire la distinction entre les activités des Etats étrangers sur le territoire national suivant qu'elles s'exercent *jure imperii*, les seules qui bénéficient de l'immunité de juridiction, ou *jure gestionis*, dans ce dernier cas, l'Etat agit comme un industriel ou un commerçant et son activité semble relever de la gestion privée, aussi il ne pourra se prévaloir de son immunité (Cour

en justice, à savoir recourir aux tribunaux internes pour obtenir la réalisation des droits qu'ils possèdent en qualité de sujets bénéficiant de la personnalité juridique du droit interne de l'Etat territorial.

Il peut aussi y avoir des cas dans lesquels un sujet international, faute d'avoir invoqué en temps utile son immunité de juridiction, se trouve exposé à l'application de mesures d'exécution forcée, il pourra exciper son immunité d'exécution⁴⁹. Ils existent aussi des exemptions de la compétence territoriale et des exemptions de compétences territoriales bénéficiant aux véhicules relevant de la juridiction d'un Etat étranger.

. Le respect des droits des étrangers

Il résulte de la libre détermination par l'Etat des conditions d'attribution de sa nationalité que la définition de l'étranger variera en fonction de chaque législation nationale. Les conditions d'étranger désignent les personnes physiques non rattachées par le lien de nationalité à l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent mais aussi les biens leur appartenant et situés sur ce territoire.

Au 19^e siècle, le droit international de la protection due aux étrangers se développe sous la pression des grandes puissances, en accord avec leur politique d'expansion. A l'heure actuelle, ce droit présente un caractère résiduel entendu qu'il se trouve absorbé dans d'autres domaines du droit international du 20^e siècle.

.. Obligations coutumières internationales

Elles s'appliquent à tout étranger quelle que soit sa nationalité. On les regroupe traditionnellement autour de la notion *sui generis* de standard minimum de garantie.

.. Obligations conventionnelles

D'autres obligations de l'Etat territorial découlent de conventions bilatérales ou de conventions multilatérales⁵⁰, droit d'assurer la protection de ses nationaux à l'étranger (protection diplomatique non contentieuse⁵¹ et protection diplomatique contentieuse⁵²).

A noter que la Cour Internationale de Justice admet la possibilité pour l'ONU d'exercer à l'égard de l'un de ses agents sa protection fonctionnelle.

Certaines catégories d'étrangers sont insusceptibles de demander la protection de leur Etat comme les réfugiés⁵³ et les apatrides⁵⁴.

de cass. 2 novembre 1971 Clerget et Banque commerciale pour l'Europe du Nord, JCP 1972 ; TGI Paris 29 novembre 1972 Corporacion del Cobre c. Société Braden Copper Corporation, JDI 1973) - et immunité d'exécution.

⁴⁹ Elle consiste dans le fait que les biens qu'ils possèdent ne pourront faire l'objet d'aucune mesure portant atteinte à leurs droits d'en disposer librement. Cette immunité couvre tout le patrimoine du sujet international.

⁵⁰ L'OIT élabore les premières normes internationales du travail destinées à la protection des droits des travailleurs étrangers. Dans le cadre européen, l'article 48 du traité de la CEE pose deux règles fondamentales dérogatoires du droit commun : l'une est celle de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté, l'autre est celle de l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité.

⁵¹ Elle est exercée essentiellement par les agents diplomatiques mais aussi les agents consulaires à l'égard des nationaux dont l'Etat estime qu'ils n'ont pas bénéficié des garanties auxquelles ils pouvaient prétendre de la part des organes de l'Etat de séjour.

⁵² Elle s'exerce lorsqu'un particulier étranger subit sur le territoire d'un Etat donné un préjudice dû au non-respect par les organes de cet Etat des obligations de protection que le DIP met à sa charge.

⁵³ Le problème des déplacements de population consécutifs à des conflits internes ou internationaux prend au 20^e siècle des dimensions considérables.

⁵⁴ A la différence des réfugiés, les apatrides ont perdu tout lien de rattachement à un Etat déterminé. La convention de New-York du 28 septembre 1954, ratifiée par environ 40 pays, établit à leur bénéfice un statut minimal ; toutefois, leur condition demeure précaire.

. Le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

L'on considère le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme l'un des principes fondamentaux du DIP au même titre que la règle d'interdiction du recours à la force ou celle de règlement pacifique des différends.

.. le peuple, instrument de la promotion de l'Etat

Principe – le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

La Révolution française affirme la première le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Son héritage s'illustre par l'affirmation du *principe des nationalités* dont on connaît le rôle dans la formation des nations européennes au 19^e siècle. A souligner qu'à la fin du siècle, les grandes puissances excluent explicitement que le droit des peuples puisse être doté d'une portée universelle et s'appliquer aux peuples sous leur domination coloniale. Le texte fondamental en ce domaine est la résolution 1514 (XV) intitulé « déclaration sur l'octroi d'indépendance aux peuples et aux pays coloniaux ».

Les résolutions du Conseil de sécurité, notamment la 2625 (XXV), restitue le principe des droits des peuples par rapport aux autres règles fondamentales de la Charte des Nations Unies, en particulier la promotion de la paix et la sécurité, les droits fondamentaux de l'homme et la coopération mondiale.

En matière de décolonisation, la libre détermination de soi-même affirmée au paragraphe 2 de la résolution 1514 suppose pour le peuple non autonome et sous tutelle le droit de parvenir à l'indépendance ainsi que celui de déterminer librement son statut politique et les conditions de son développement économique, social et culturel.

Les voies d'accès à l'indépendance n'excluent nullement le recours à la force armée et les Nations Unies à diverses reprises admettent la légitimité des luttes de libération nationale (y compris avec le recours à la force armée par ce peuple).

La résolution 2625 énonce les obligations des Etats et des peuples. Tous les Etats ont le devoir de favoriser la libre accession des peuples sous domination coloniale à l'indépendance.

La problématique de la détermination des peuples appelés à faire valoir leur droit à l'autodétermination ne se pose qu'à propos des peuples non sous domination coloniale. Le processus de décolonisation génère la création d'une multiplicité de nouveaux Etats. La notion de peuple est irréductible à celle de population au sens du DIP mais aussi de minorité. On distingue deux types de critères identificatoires : le premier est objectif et constitué par des éléments ethniques, culturels, linguistiques, géographiques ; le second, subjectif, est un vouloir vivre collectif.

➤ LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Définition – les organisations internationales sont des sujets de droit international, titulaires de droits et d'obligations déterminés et sanctionnés par lui ; sujets de DIP, elles ont la personnalité juridique

En vertu de la règle *Pacta sunt servanda*, elles ont obligation de respecter les obligations auxquelles elles souscrivent par voie d'accord international avec d'autres sujets de droit international, Etats ou organisations⁵⁵.

Les Etats et l'organisation internationale - En créant une organisation internationale ou en entrant dans une institution existante, les Etats n'entendent abdiquer aucune parcelle de souveraineté.

⁵⁵ A noter que les organisations internationales ne sont pas des sujets originaires de droit international, ce sont des sujets institués à origine conventionnelle.

Exemple d'un modèle : les trois communautés européennes : CECA, CEE et EURATOM.

Ex d'institutions à vocation universelle : ONU, OMS... FAO

Ex d'institutions régionales : OEA... CEE

Ex d'institutions spéciales : OCDE, FMI, Gatt, OIT, OTAN... UIT

Le droit des organisations s'articulent en règles originaires données à l'organisation par les instruments juridiques de sa création et en règles dérivées créées par l'organisation elle-même.

Le traité constitutif -

✕ Remarques

. la bivalence de l'acte constitutif : le traité international, instrument juridique, organise la pérennité de la coopération. Il est une convention en raison de son objet et un acte particulier qui crée une institution dotée de permanence et de compétences propres. Il est un accord de volontés conclu entre Etats souverains déterminant les droits et obligations des Etats liés entre eux de même qu'aux organes institués dont il précise les pouvoirs.

En tant que convention multilatérale, le traité institutif s'interprète par les Etats selon les principes du consensualisme, à savoir que les parties ne sont liées que dans la mesure où elles ont souscrit volontairement à certains droits et obligations à fin de réalisation d'un objet et d'un but déterminé. Ainsi, les normes du traité ne lient que les Etats qui l'ont ratifié en application du principe *Res inter alios acta*, sous la réserve qu'elles lient aussi l'organisation elle-même en tant que nouveau sujet de droit institué par cette convention. La convention de codification du « droit des traités conclu entre Etats et organisations internationales » adoptée en 1986 dans le cadre des Nations Unies indique des réserves à l'acte constitutif exception faite si celui-ci en dispose autrement, « une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation »⁵⁶. L'article 103 de la Charte des Nations Unies dispose qu'« en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en présence de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Dans son arrêt du 26 novembre 1984, sur sa compétence dans l'affaire relative aux activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci, la Cour Internationale de Justice en tire les conséquences juridiques et admet que le système de règlement des différends de la Charte l'emporte sur les systèmes régionaux jugés inopérants en l'espèce

. La révision

A l'occasion de la révision des actes constitutifs d'organisations internationales, l'on remarque les caractères conventionnel et institutionnel du droit qu'ils établissent.

Dans le cas d'une révision en application des dispositions de l'acte constitutif, les Etats inspirés par le principe de libre consentement subordonnent l'entrée en vigueur de l'amendement (ou au moins son opposabilité) à leur acquiescement exprès mais, en qualité de membres de l'organisation, ils pourront en certains cas se voir confrontés à un amendement émanant d'un organe de l'organisation à la décision duquel, minoritaires, ils s'étaient opposés⁵⁷.

⁵⁶ Et toutes réserves « incompatibles avec l'objet et le but du traité » sont irrecevables (convention de Vienne 1969).

⁵⁷ L'expression de leur volonté individuelle est alors méconnue si les règles de l'organisation prévoient l'entrée en vigueur du texte révisé à l'égard de tous les membres, même ceux n'y ayant pas souscrit.

Dans l'hypothèse d'une révision coutumière, que se passe-t-il ? La vie de l'organisation démontre que toutes les règles relatives à son fonctionnement ne peuvent être prévues dans le traité originaire. L'exemple le plus célèbre parce qu'avalisé par la Cour Internationale de Justice dans son avis de 1971 relatif à la Namibie est celui d'après lequel « la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent lors d'un vote du Conseil de sécurité de l'ONU a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption des résolutions. L'abstention d'un membre du Conseil ne signifie pas qu'il s'oppose à l'approbation de ce qui lui est proposé » en dépit de l'article 27 de la Charte des Nations Unies qui prévoit le vote affirmatif des membres permanents pour les questions autres que procédurales.

Le droit dérivé et les règles propres à l'organisation -

Soumis au droit international puisqu'elle en est le sujet, l'organisation internationale est dotée aussi par son acte constitutif d'un ordre juridique propre. Cet ordre trouve son fondement dans le traité constitutif enrichi progressivement par les règles résultant de l'action de l'organisation, elle-même créatrice de droit, mais d'un droit dérivé de la charte de base. L'adjonction de l'acte constitutif et du droit dérivé constitue son ordre juridique.

Questions : l'organisation en créant du droit ne viole-t-elle parfois sa charte constitutive ? Les Etats peuvent-ils exercer un contrôle de constitutionnalité sur l'action des organes de l'organisation ?

. Modalités du contrôle de la légalité interne des actes de l'organisation

Rares sont les organisations internationales dotées d'un organe spécifique compétent pour exercer ce contrôle.

Illustration -

Les communautés européennes se dotent d'un ordre juridique interne avec une Cour de Justice (CJCE) chargée d'assurer le respect du droit communautaire.

A contrario, il n'existe pas de système équivalent à l'ONU. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent demander à la CIJ un avis consultatif sur toute question juridique (article 96.1 Charte ONU) mais ses avis sont dépourvus de force obligatoire pour les Etats membres.

Contestation de la légalité des actes de l'organisation par des Etats membres : exemple - L'avis consultatif de la CIJ le 20 juillet 1962 relativement à « certaines dépenses des Nations Unies » reste célèbre. Dans le désir d'éviter que l'action des forces d'urgence des Nations Unies au Moyen-Orient et au Congo ne soit paralysée par le veto d'un membre permanent du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale de l'ONU s'autorise dans sa résolution 377, du 3 novembre 1950, pour agir aux lieux et place du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales.

La légalité de cette procédure était contestée par plusieurs membres dont en particulier la France et l'Union Soviétique au motif qu'elle contrevient aux dispositions de l'article 24 de la Charte, dont on sait qu'il confère au Conseil « la responsabilité principale » en ce domaine. On demande avis à la Cour pour déterminer si les dépenses engagées par l'Assemblée générale pour le financement de ces forces constituent bien des « dépenses de l'organisation ». La Cour refuse d'entrer dans l'examen systématique de la répartition interne des compétences entre les organes, ce qu'elle appelle « l'économie interne » de l'organisation : elle ne retient qu'un critère finaliste d'après lequel ces dépenses sont légales parce qu'accomplies conformément aux buts des Nations Unies. Cette interprétation contestée au sein même de la Cour par les juges est rejetée par la France et l'Union Soviétique qui continuent de refuser de participer au financement de ces forces en dépit de l'existence d'un pouvoir de sanction

conféré à l'Assemblée générale en cas de non-paiement par les membres de leur contribution financière (article 19). Quelques années plus tard, attitude analogue des Etats-Unis dont le refus de payer une part de cotisation à l'ONU (alors qu'ils en sont les premiers bayeurs de fonds).

A remarquer la dimension politique des contestations sur la légalité des actes. La compétitivité interétatique se poursuit généralement au sein de l'organisation.

Acquisition et perte de la qualité de membre -

Existe une différence entre Etats originaires et Etats admis postérieurement à la création de l'organisation.

Les Etats originaires sont membres de droit par leur fait participatif à la convention constitutive. Les Etats admis ultérieurement se trouvent en présence d'une institution dotée d'organes aux compétences déterminées strictement. Leur admission varie selon les organisations⁵⁸.

Les Etats, membres originaires ou admis au sein de l'organisation, acquièrent la qualité de membres et se voient conférer des droits et des obligations juridiques, ex : droit de veto, droit de faire partie de l'organe exécutif... droit de participer à la procédure budgétaire... obligation de coopération... obligation de collaborer, obligation de contribuer au budget. La perte de la qualité de membre peut être le résultat d'un retrait volontaire⁵⁹ ou d'une exclusion décidée par l'organe compétent de l'organisation⁶⁰.

Les Etats membres dans les organes de l'organisation -

La structure interne de chaque organisation fixée par sa Charte varie en fonctions de sa composition, de son objet, de la nature des activités. La trilogie fonctionnelle, décision-exécution-administration, s'articule en de multiples combinaisons. Dans la pratique, la création de certains organes subsidiaires revêt une portée en particulier au plan politique.

Illustration -

La création par simple résolution de l'Assemblée générale en 1964 de la CNUCED (Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement) à l'initiative des pays en développement.

Hormis le cas isolé de l'OIT où la représentation est assurée suivant le principe dit du «tripartisme» (2 délégués du gouvernement et un représentant pour chaque pays des employeurs et un des travailleurs), la représentation des Etats est assurée par des délégués gouvernementaux.

Si les Etats membres sont seuls habilités à voter au sein des organes des organisations auxquelles ils appartiennent, ils n'ont pas le monopole de la participation.

⁵⁸ Le cas de l'ONU : « peuvent devenir membres des Nations Unies tous autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte, et, au jugement de l'organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire ». Cette exigence est déclarée incompatible avec l'esprit et la lettre de la Charte par la CIJ dans son avis du 28 mai 1948. L'admission des nouveaux Etats, en particulier ceux issus de la vague de décolonisation, se réalise de façon quasi-automatique en conformité avec la Charte. Ces admissions ont pour conséquence une modification radicale de l'équilibre politique qui prévaut alors.

⁵⁹ Le retrait volontaire est en général une possibilité explicitement offerte aux Etats membres par la charte constitutive de l'organisation, elle est une garantie pour la liberté de chacun. Le retrait peut être temporaire comme le retrait des Etats-Unis de l'OIT en 1977 et de l'UNESCO notifié au Directeur Général le 28 décembre 1983.

⁶⁰ L'exclusion par l'organisation d'un Etat membre pour non-exécution de ses obligations est généralement prévue bien que rarement utilisée. Ex : l'Afrique du Sud en dépit d'une condamnation constante et quasi unanime de sa politique d'apartheid incompatible avec les obligations des Etats membres des Nations Unies demeure membre de l'ONU même si elle est exclue de certains organes.

Ainsi, certaines organisations font place pour raison techniques à des représentants de personnes morales non étatiques, telle que la Banque des Règlements Internationaux qui se compose de représentants des banques centrales, INTELSAT ou EUTELSAT, dont le Conseil des signatures réunit à côté des représentants gouvernementaux, des organismes de télédiffusion et de communications spatiales. L'on a pu voir également comme après-guerre à l'OECE siéger les commandants en chefs des zones d'occupations en Allemagne. Autre exemple : la présence au sein de l'ONU avant le démantèlement de l'URSS de l'Ukraine ou la Biélorussie.

Les statuts des ONG sont diversifiés afin de leur permettre au sein du Conseil de l'Europe par exemple soit de présenter leur point de vue oralement devant une des commissions de l'Assemblée consultative, soit d'être consultées sur des sujets relevant de leur compétence mais sans droit de parole, soit de participer de façon discontinue aux travaux. Certaines organisations régionales avec la vague de décolonisation et les mouvements de libération reçoivent au sein notamment des Nations Unies une légitimité politique en obtenant sous des formes diverses le droit de participer en tant qu'observateurs aux délibérations de certains organes. Ex : c'est le cas de l'OLP (Organisation de Libération de la Palestine) qui se voit octroyer dès 1974 un statut quasi identique à celui d'un Etat indépendant non membre de l'ONU.

L'organisation internationale face aux Etats -

L'organisation internationale constitue une entité corporative, distincte de chacun des membres qui la composent. La Cour Internationale de Justice à propos de l'ONU déclare qu'elle est celle d'une « organisation placée, à certains égards, en face de ses membres »⁶¹. La personnalité juridique de l'organisation est double : elle s'affirme dans l'ordre juridique interne et dans l'ordre juridique international.

- La personnalité juridique interne

Les organisations internationales contrairement aux Etats ne possèdent pas de territoire propre, elles exercent leurs activités sur ceux de leurs Etats membres. Leurs capacités juridiques sont attachées à la personnalité juridique.

Ex : l'article 34 de la Charte de l'ONU pose que « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts »... l'article 139 de la Charte de l'OEA et l'article 211 du traité constitutif de la CEE reprennent une formule analogue. L'exercice de la personnalité juridique se manifeste dans la pratique dans le domaine des contrats passés par l'organisations en particulier avec des personnes privées. Le règlement des différends sera l'arbitrage international étant donné que les organisations possèdent généralement l'immunité de juridiction.

- La personnalité juridique internationale

En 1905, première discussion doctrinale d'importance relative au statut juridique de l'Institut International d'Agriculture ayant son siège à Rome. Le juriste Dionisio Anzilotti rappelle à ce propos qu'en vertu du monopole de la personnalité internationale dont jouissent les Etats, l'Institut ne peut avoir d'existence autonome dans l'ordre international indépendamment de ses membres. En 1964, Rolando Quadri adopte une attitude analogue qui rejoint celle des juristes soviétiques. D'autres auteurs, tels que Wehberg, optent pour une conclusion opposée assimilant les organisations à des Etats. Avec la création de la SDN, certains pensent, à l'instar de Sir John Fischer William, la notion de

⁶¹ Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, CIJ Avis consultatif du 11 avril 1949.

personnalité juridique hors de l'Etat. De facto, la possession de compétences internationales se dissocie de la souveraineté.

En 1949, l'affaire réparation des dommages subis au service des Nations Unies permet de franchir une nouvelle étape. En fait de personnalité juridique, la Charte de l'ONU ne comporte aucune disposition explicite autre que celle de l'article 104 qui vise la capacité juridique dans l'ordre interne de chacun des Etats membres⁶². Dans cet avis consultatif de la CIJ l'on remarque que c'est dans l'autonomie sinon l'indépendance de l'institution par rapport aux Etats membres que la Cour place le critère de personnalité. La Cour s'appuie sur la méthode d'interprétation dite de l'effet utile pour conclure positivement : « La Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmonisent les effets des Nations vers les fins communes définies par elle. Elle lui a donné des organes, elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'organisation en leur prescrivant de lui donner pleine assistance dans toute action entreprise par elle, d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, en autorisant l'Assemblée générale à leur adresser des recommandations, en octroyant à l'Organisation une capacité juridique, des privilèges et immunités sur le territoire de chacun de ses Membres, en faisant prévision d'accords à conclure entre l'Organisation et ses Membres ».

Peu de textes constitutifs consacrent la personnalité internationale de l'organisation.

Le traité CEE indique à l'article 210 que « La Communauté a la personnalité juridique » tout en réservant une disposition bien distincte, l'article 121, à la dévolution par les Etats membres à l'organisation de « la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales », ce qui désigne clairement la personnalité juridique interne de la Communauté dans chacun des Etats membres. L'article 210 vise bien *la personnalité internationale*. Autre exemple, l'article 176 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est plus explicite lorsqu'il indique à propos de l'Autorité internationale des fonds marins : « L'Autorité possède la personnalité juridique internationale et la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ».

Principe – présomption de personnalité internationale au bénéfice des organisations intergouvernementales

*Principe – l'organisation internationale, res inter alios acta, n'est pas opposable aux Etats tiers au traité constitutif*⁶³

La Cour Internationale de Justice distingue la personnalité internationale de l'organisation internationale de celle de l'Etat attestant que les « sujets dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quand à leur nature et à l'étendue de leurs droits » ; contrairement à celle de l'Etat, le principe de spécialité borne la personnalité de l'institution.

⁶² En 1949, suite au décès en service du comte Folke Bernadotte envoyé comme médiateur en Palestine, l'ONU a connaissance du problème de savoir si elle a qualité pour présenter contre le gouvernement responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir réparation des dommages causés à elle-même comme à la victime ou ses ayants droits. Saisie de cette question pour avis consultatif, la CIJ déclare « Pour répondre à cette question, il faut tout d'abord déterminer si la Charte a donné à l'Organisation une condition telle qu'elle ait vis-à-vis de ses Membres des droits dont elle ait qualité pour leur en demander le respect ».

⁶³ L'Union Soviétique et les pays socialistes refusent longtemps de reconnaître la personnalité internationale des Communautés européennes. En pratique, la reconnaissance d'une organisation est discrétionnaire et se fait sur la base de considérations d'opportunité politique.

La personnalité juridique de l'organisation présente un caractère fonctionnel⁶⁴.

Principe – principe de spécialité de l'organisation internationale

L'organisation n'exerce que les capacités dévolues par sa charte constitutive

. Capacités liées à la possession de la personnalité

Sauf dispositions contraires du traité institutif, l'organisation possède le droit de conclure des traités avec des Etats membres, des Etats tiers ou d'autres organisations. La convention du 21 mars 1986 réalise une transposition des règles générales du droit des traités codifiées dans la convention de Vienne du 25 mai 1969. Selon l'article 6, « la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation ».

L'organisation possède aussi le droit de légation passive et active. Au titre de la légation passive, elle peut établir des liens avec des missions permanentes des Etats membres qui le souhaitent⁶⁵. Autre capacité : le droit de présenter des réclamations internationales pour les dommages subis, par voie de protestations, demandes d'enquêtes, négociations ou demandes de résolution arbitrale ou judiciaire, dans la mesure où le statut de l'organe saisi le permet.

L'autonomie financière de l'organisation et sa capacité d'avoir un budget propre constituent indépendamment des modalités du financement de l'institution une conséquence et une garantie de sa personnalité internationale distincte de celle des Etats membres la composant.

. Absence de compétences territoriales

L'organisation dispose d'une compétence générale de police et de règlements à l'intérieur de ses locaux. L'article 81 de la Charte de l'ONU prévoit la possibilité de confier à l'organisation la tutelle de certains territoires. A l'époque contemporaine, l'on ne remarque qu'une organisation internationale dotée par son texte constitutif d'une compétence territoriale ordinaire et exclusive de toute compétence concurrente des Etats membres : l'Autorité internationale instituée par la convention sur le droit de la Mer (1982) à l'égard de la Zone, à savoir de la partie du fond des mers soustraite à toute juridiction nationale. Aux termes de cette convention, cette organisation assume seule la responsabilité de la gestion et de l'exploitation de la Zone et est dotée pour se faire de compétences territoriales assez comparables à celles d'un Etat.

. La responsabilité internationale des organisations

La possession de la personnalité oblige les organisations au respect du droit international. Toute action ou omission d'une organisation incompatible avec la coutume ou un traité auquel elle est partie constitue un fait illicite qui lui est imputable.

A noter que les organisations signent souvent des accords formels avec les pays hôtes pour le règlement, par voie d'arbitrage ou de présentation des plaintes individuelles devant une commission de réclamation, dans l'hypothèse de dommages causés par leur activité sur le territoire de ces Etats.

Problème : les Etats membres peuvent-ils être déclarés responsables solidairement des dommages ou des dettes créés par l'organisation en cas d'insolvabilité de celle-ci ?

La solution retenue à l'article XXII de la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des engins spatiaux (1972) à propos de la responsabilité objective des organisations lançant des objets dans l'espace, tant en vue de garantir le versement de réparations en cas

⁶⁴ Chales Chaumont *La signification du principe de spécialité dans les organisations internationales, Mélanges Rolin 1964.*

⁶⁵ Ce sont de véritables missions diplomatiques accréditées auprès d'une ou plusieurs institutions internationales.

d'insolvabilité de l'organisation, que pour éviter que des Etats membres fuient leurs responsabilités, prévoit qu'au-delà d'un délai de 6 mois après réception de la demande d'indemnisation, si l'organisation responsable ne verse pas la somme convenue, l'Etat victime pourra invoquer la responsabilité des membres de l'organisation par ailleurs parties à la Convention de 1972 pour obtenir d'eux le paiement de ladite somme. Dans le cas du traité CEE, l'article 178 du traité prévoit la responsabilité extra-contractuelle de l'organisation et la mise en œuvre devant la CJCE pour faute de service des agents⁶⁶ et pour illégalité du comportement des institutions⁶⁷.

- Les compétences de l'organisation internationale

Les compétences de l'organisation internationale résultent de ses règles propres et de celles du DIP.

- . Compétences déclarées et compétences implicites

Deux grandes catégories de compétences se distinguent : les compétences normatives créées par les organisations (soumises au DIP) et les compétences opérationnelles qui permettent à l'organisation d'agir concrètement.

- .. Compétences normatives

Ces actes constituent du droit dérivé par opposition au droit originaire ou initial que réalise le traité constitutif de l'organisation. Certains droits manifestent le pouvoir d'auto-régulation de l'organisation⁶⁸, certains autres le pouvoir réglementaire externe⁶⁹.

- .. Compétences opérationnelles

Ces compétences varient d'une organisation à l'autre⁷⁰.

- .. Compétences de contrôle et compétences de sanction

Les compétences de contrôle sont souvent prévues et leur importance s'accroît, notamment dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme⁷¹. Nombre d'organisations possèdent la compétence d'infliger aux Membres des sanctions privatives de droits ou de qualité (ex : suspension du droit de vote, ex art.19 ONU ou art.15.4 OIT... suspension des services fournis par l'organisation, ex : art.XXIII section 2 des statuts du FMI... suspension droits et privilèges inhérents à la qualité de membres, par ex art. XIX, B, AIEA...) Là l'on perçoit les limites de l'autonomie de l'organisation à l'égard des Etats membres. Dotée de personnalité internationale, elle affirme son existence juridique comme entité corporative et sujet de droit distinct des Etats. Mais si elle est face aux Etats, l'organisation ne manifeste son identité à l'un d'entre eux que par l'intermédiaire des autres.

⁶⁶ CEE art. 215 Aff 25/62 Plaumann, 15 juillet 1963.

⁶⁷ CJCE Aff 83/76 HNL du 25 mai 1978.

⁶⁸ Le traité constitutif prévoit souvent l'exercice du pouvoir d'auto-régulation de l'organisation.

⁶⁹ En dehors des actes unilatéraux à portée obligatoire que l'organisation s'adresse à elle-même, elle est susceptible d'exercer son pouvoir normatif à l'égard des Etats membres eux-mêmes. Ce droit dérivé externe est-il susceptible de créer des obligations pour ces Etats membres ? Ce pouvoir externe est peu fréquent et il ménage la plupart du temps le principe fondamental du consensualisme étatique. A noter qu'un certain pouvoir réglementaire est conféré à des organisations à vocation technique afin de promouvoir un minimum d'uniformité de la réglementation internationale (ex : le domaine de la navigation aérienne : détermination des voies aériennes, contrôle de la circulation aérienne, équipement des aéronefs, formation technique des personnels...) ; dans le domaine de la santé (l'article 21 de la constitution de l'OMS accorde à l'Assemblée de la Santé l'autorité pour adopter des règlements sanitaires destinés notamment à empêcher la propagation des maladies ou à garantir l'innocuité de certains produits pharmaceutiques...)

⁷⁰ Apport d'une assistance économique et financière, administrative ou encore militaire aux Etats membres...

⁷¹ Ex : le respect du droit de l'OIT. Compétences de contrôle au cas par exemple d'une plainte déposée devant le Bureau International du Travail pour non-exécution d'une convention adoptée par l'organisation et ratifiée par tous deux (art. 26).

Hors les communautés européennes dotées d'une juridiction susceptible de condamner avec autorité de chose jugée le manquement des membres à leurs obligations, les pouvoirs de sanction cités sont exercés le plus souvent non par un organe indépendant des membres mais par celui qui les réunit tous : l'organe plénier.

- Statut juridique de l'organisation

Les organisations internationales ne disposent pas de territoire propre et leur personnalité est restreinte par le principe de spécialité.

- . L'établissement de l'organisation

L'organisation doit pour agir disposer de locaux nécessaires à son fonctionnement, donc situés sur le territoire d'un Etat qui peut ne pas être un Etat membre. Certaines organisations ont plusieurs sièges à l'instar de l'ONU (à New-York, Genève et Vienne) ou des sièges annexes ou régionaux comme l'OMS. Dans son avis relatif à l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, la CIJ analyse les conditions juridiques de l'établissement des organisations. Le DIP est silencieux quand aux conditions d'établissement ; de facto, le statut ménagé à l'organisation par l'Etat hôte sera déterminé dans chaque cas particulier par les instruments et termes de leur seul accord.

- . Privilèges et immunités

L'ONU a conclu des conventions multilatérales avec la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 pour répondre aux exigences de l'art.105 de la Charte qui dispose que « l'organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ».

- .. l'inviolabilité des locaux de l'organisation généralement reconnue par les accords de siège, qui induit que les autorités de l'Etat de siège ne peuvent pénétrer sans autorisation du Directeur ou Secrétaire général de l'organisation dans tous les locaux qu'elle occupe, qu'ils soient ou non sa propriété ; en contrepartie, l'organisation s'engage à veiller à la sécurité et au maintien de l'ordre au sein des locaux qui ne pourront servir de refuge aux personnes tentant d'échapper à une arrestation.

- .. l'immunité de juridiction permet aux organisations d'échapper aux poursuites judiciaires devant les tribunaux nationaux de l'Etat de siège.

- .. les privilèges financiers et fiscaux entendu que les Etats hôtes renoncent à percevoir tous impôts directs voire indirects lorsque cela est possible (ex : accord UNESCO-France, art. 15), accompagnés souvent de l'exonération de droits de douane.

- . les agents de l'organisation

Le statut juridique des agents de l'organisation sur le territoire des Etats membres dérive de celui de l'institution internationale à laquelle ils appartiennent. Les privilèges et immunités dont ils bénéficient visent à garantir l'efficacité de leur action en pleine indépendance afin de promouvoir les buts internationaux de l'institution.

Définition – les fonctionnaires internationaux sont des agents exerçant, de façon exclusive et continue, une fonction publique au sein d'une organisation internationale et soumis à un régime juridique d'origine internationale

Les sources du statut de la fonction publique internationale⁷² sont quasi identiques à celles du statut des organisations internationales, à savoir l'acte constitutif de l'organisation en question et, le cas échéant, la convention multilatérale sur les privilèges

⁷² Le recrutement – article 101 de la Charte à propos de l'ONU, « la considération dominante dans le recrutement la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'organisation les services de personnels possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible ». La jurisprudence internationale précise que le critère de compétence l'emporte sur tout autre.

et immunités de l'organisation sur le territoire des Etats membres, ex : protocole unifié sur les privilèges et immunités des communautés européennes du 8 avril 1965. L'indépendance des agents internationaux relativement à leur Etat d'origine, à l'Etat hôte ou à tout autre Etat constitue un objectif majeur du droit de la fonction publique internationale. En pratique, l'on ne peut que constater les menaces qui pèsent sur cette indépendance du fait par exemples des ingérences gouvernementales sur le recrutement ou de la pression financière qu'exercent certains d'entre eux.

Les fonctionnaires internationaux qui ne s'acquittent pas de leurs obligations en application des textes, qui manifestent une insuffisance professionnelle ou se rendent coupables de fautes sont passibles de diverses sanctions allant de l'avertissement à la récoaction de la part de leur autorité de nomination. Ils disposent d'une pluralité de recours contre cette décision, tels le recours hiérarchique, la procédure de conciliation... le recours juridictionnel.

A noter les privilèges et les immunités dont disposent les agents internationaux, ex : immunité judiciaire à l'égard des tribunaux locaux, immunité fiscale les dispensant de payer l'impôt sur leur salaire dont ils n'ont pas à déclarer le montant à l'administration locale⁷³.

➤ **L'INDIVIDU**

L'individu s'envisage en général dans une situation de Charte dans son préambule, ses articles 1, paragraphe 5^e et 55 c. complétés par les articles 13, 62 et 68 semble conférer aux droits de l'homme une portée constitutionnelle dans l'ordre international bien qu'elle n'en donne aucune définition.

La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948 affirme les principaux droits-attributs de la personne humaine comme le droit à la vie, l'interdiction de la dépendance à l'égard de l'Etat qui en droit international contemporain est confirmée et remise en cause. Confirmée parce que les seuls sujets de droit dotés de la plénitude de la personnalité dans l'ordre juridique international général sont les Etats, les organisations internationales intergouvernementales et remise en cause dans le contexte de la protection internationale des droits de l'homme.

Le DIP ne connaissait que des tentatives très limitées : garanties accordées à certaines minorités depuis les clauses de quelques traités successoraux (traité d'Oliva, 1860) jusqu'à ceux qui concluent le premier conflit mondial ou « interventions d'humanité » entreprises au long du 19^e siècle par les puissances européennes auprès de certains Etats.

Au sein de la SDN dès les années 20 apparaissent certains signes d'une conception des droits de l'homme. Il faut attendre la charte fondatrice de l'ONU, la Charte de San Francisco, pour voir une reconnaissance des droits de l'homme et la nécessité d'une protection internationale de ceux-ci. La torture ou l'égalité devant la loi... et des droits collectifs comme les droits politiques, économiques... ou culturels.

Alors une problématique nouvelle se fait jour, entendu qu'il faut garantir à l'intérieur de chaque Etat le respect des droits et libertés affirmés internationalement. L'efficacité des contrôles internationaux se heurte à l'intransigeance des souverainetés, dépend des Etats concernés et trop souvent des relations internationales entre Etats.

⁷³ CJCE Humblet 16 décembre 1960.

◆ PARTICULARITE DES DROITS DE L'HOMME

La singularité des droits de l'homme s'apprécie relativement aux caractères substantiels des normes qui les incorporent, eu égard à la qualité de leurs titulaire et par référence aux destinataires des obligations qu'ils font naître.

Tels qu'énoncés par les principaux textes internationaux les droits de l'homme renvoient à l'identité universelle de la personne humaine : quels que soient la race, l'ethnie, le sexe, les croyances... elle est dotée des mêmes attributs et aspire aux mêmes libertés. Existents des droits dits objectifs, inhérents à la personne humaine indifférents à l'énonciation ou l'action des Etats, mais à l'inverse du DIP la jouissance de ces droits n'est pas étroitement subordonnée au respect de la réciprocité des obligations souscrites par les Etats les uns à l'égard des autres, en particulier par voie de convention⁷⁴. Toutefois, de facto, l'exercice de ces droits demeure conditionné par l'acceptation expresse des Etats d'être liés par des conventions obligatoires qui en donnent une définition précise.

Eu égard à la qualité des titulaires -

Une question se pose dès lors : les droits de l'homme confèrent-ils à l'individu la qualité de droit international ? Le DIP serait alors un véritable droit des gens, *jus Gentium*.

Il serait logique de dire que si l'homme bénéficie de droits, il doit pouvoir s'en prévaloir, ce qui suppose l'émergence de la qualité de l'homme comme sujet de droit international mais le fait de s'en prévaloir ne suffit pas, il doit pouvoir agir pour faire reconnaître ses droits. Si la capacité à agir est le critère déterminant de la personnalité juridique, force est de reconnaître que le DIP n'offre que peu de voies de droit directes et peu de voies collectives comme la pétition.

L'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 44 de la Convention américaine constituent des exceptions ainsi que le système des « réclamations » offert aux organisations d'employeurs et de travailleurs par l'article 24 de la constitution de l'Organisation internationale du Travail à l'encontre d'un Etat membre qui « n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention internationale du travail à laquelle il a adhéré ».

Par référence aux destinataires des obligations -

En général, les titulaires de ces droits sont des individus au sein d'Etats. Le DIP répond au principe de réciprocité, condition qui ne s'applique pas aux droits de l'homme dans les termes du droit commun. Un Etat soumis à l'obligation de respecter par exemple le droit à la vie « inhérent à la personne humaine » (article 6 du Pacte sur les droits civils et politiques) doit s'y conformer à l'égard de toutes les personnes se trouvant sur son territoire. Les droits de l'homme font naître à l'égard de l'Etat des obligations internationales conditionnant non seulement l'exercice pourtant exclusif de sa compétence territoriale, mais encore, l'organisation des rapports entre Puissance publique et particuliers qui dépendent de son autorité ; ce qui va à l'encontre du principe de la réserve de compétence nationale dont fait mention l'article 2 paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies.

Voyons le cas du principe général de non-intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Les droits de l'homme peuvent apparaître comme hors de leur champ d'application, car ils abolissent la distinction entre ordre interne et ordre international. Avec les années 80, on en a une illustration en observant les relations Etats occidentaux/pays socialistes, au principe VII de l'Acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) signé à Helsinki en juillet 1975. Cette prise de position

⁷⁴ Affaire Autriche contre Italie, décision de la Commission européenne des droits de l'homme.

influence l'évolution interne des pays est-européens. Nombre d'Etats faisaient prévaloir le principe de non-ingérence puis, en 1981, les Etats occidentaux affirment à la suite de « l'état de guerre » en Pologne qu'ils ont le droit de sanctionner les atteintes aux libertés fondamentales perpétrées à l'intérieur même d'un autre Etat.

◆ DIVERSITE DES DROITS DE L'HOMME

D'un point de vue théorique, l'on affirme l'indivisibilité des droits de l'homme, d'un point de vue pratique l'on constate l'interdépendance des droits.

DROITS INDIVIDUELS

✕ *Définition – les droits individuels sont ceux qui se rapportent directement à la personne humaine.*

Historiquement, les déclarations de droit américaine puis française les affirment. Dans cette catégorie, l'on retrouve les droits d'ordre personnel et droits civils (vie, liberté, sûreté, dignité de la personne ; égalité devant la loi, droit de recours devant les tribunaux internes...) auxquels s'ajoutent les droits sociaux (droit au mariage ou à la nationalité) ainsi que les libertés publiques et politiques (liberté de croyance, d'expression, de réunion, d'association et d'élection) et certains droits économiques et culturels (droit à des conditions de travail équitables, libertés syndicales, droits à l'éducation...).

DROITS COLLECTIFS

✕ *Définition – ces droits sont relatifs à différents types de groupements auxquels l'individu appartient*

Certains sont reconnus bien avant la Charte des Nations Unies comme les droits de certaines minorités ethniques ou culturelles. Certains sont expressément reconnus par la Charte, exemple avec le second conflit mondial avec la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948).

Leur contenu de la collectivité désignée comme titulaire des droits.

Quelques exemples –

. Droits collectifs et droits de solidarité

Les droits collectifs sont dits souvent droits de 1^{re} génération (droits civils et politiques), les droits de 2^e génération (droits économiques et sociaux) et par « droits de 3^e génération » on désigne ainsi les droits de solidarité dont la réalisation suppose l'action conjuguée de tous les acteurs du jeu social, sur les plans interne et international, ex : droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droits à l'environnement, droit à la paix, droit de propriété sur le patrimoine commun de l'humanité...

. Droits de l'homme, droit des peuples et droits des Etats

Sont prises des initiatives dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies à partir de la résolution 34/46 du 23 novembre 1979 pour définir les liens entre la promotion des droits de l'homme et le développement économique.

Le droit au développement est-il un droit de l'homme dans la conception initiale de ce terme, à savoir un droit de l'individu contre l'Etat ou à travers le Peuple dont il constitue l'émanation juridique, ou un droit de l'Etat à savoir un droit des pays en voie de développement à l'encontre des pays industrialisés ?

L'Assemblée générale tente de répondre en adoptant à la quasi-unanimité par sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986 une « Déclaration sur le droit au développement » dans laquelle elle affirme que « l'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le bénéficiaire du droit au développement » (art.2) tout en insistant sur les obligations que ce droit crée pour les Etats : devoir de coopérer les uns avec les autres pour assurer le développement, pour promouvoir des politiques internationales de

développement et sur le plan national « l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu » (art.8).

◆ UNIVERSALITE DES DROITS DE L'HOMME

L'universalité des droits de l'homme s'envisage relativement aux conditions de validité et d'effectivité des droits concernés.

AFFIRMATION ET PORTEE

L'affirmation de l'universalité des droits de l'homme trouve son origine contemporaine dans la Charte des Nations Unies dont l'article 55 prévoit que les Etats favoriseront « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». L'article 56 énonce l'obligation corrélative des membres de l'Organisation d'agir en coopération avec elle pour la réalisation de ce but. Prolongement direct de la Charte, la Déclaration de 1948 dont le titre indique le propos puis le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966... ou la convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1975. La volonté d'universalisme se traduit par la multiplication des instruments conventionnels ou déclaratoires internationaux, nationaux et même régionaux. L'universalité des droits qualifiés de « fondamentaux » par le préambule de la Charte, l'on pourrait penser de ne conférer aux textes conventionnels postérieurs qu'une portée déclaratoire sur la base de coutumes générales, donc universelles. L'apparition de la notion de *jus cogens* suite à l'article 53 de la Convention de Vienne⁷⁵ sur le droit des traités tend à renforcer cette tendance. Une hiérarchisation des droits de l'homme à garantir ne peut que reposer sur un jugement de valeur nécessairement subjectif qui s'oppose à l'universalité. force est de constater sur cette base que tous les droits de l'homme ne sont pas pour les Etats sur le même pied en dépit de l'affirmation de leur indivisibilité.

Illustration –

L'article 5 commun aux quatre conventions de Genève (1949) sur le droit humanitaire (ie le droit de la protection de la personne humaine en cas de conflits armés non internationaux, mais aussi l'article 4 al.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou l'article 12 al.2 de la convention européenne de même que l'article 27 de la convention américaine des droits de l'homme) énoncent un certain nombre de droits qui doivent être respectés en tous lieux et toutes circonstances, et ne sont pas conséquent susceptibles d'aucune dérogation. Il s'agit en particulier du droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, du droit à ne pas être réduit en état d'esclavage ou de servitude.

Néanmoins, la Cour Internationale de Justice relève l'importance de ces principes au titre de « principes généraux de base du droit humanitaire » valables même hors cadre conventionnel. Qualifier certains droits de « fondamentaux » établit une présomption : il s'agit de normes impératives puisque le critère d'identification formelle de celle-ci est la non-dérogeabilité.

ENTRAVES

Trois types d'entraves à l'universalité apparaissent. Des entraves idéologiques - La conception occidentale privilégie le respect par l'Etat des droits personnels, civils et politiques de l'individu, même si comme l'attestent dans un ordre interne les préambules des constitutions françaises de 1946 et 1958, la philosophie initiale des droits de l'homme de 1789 est enrichie de la reconnaissance des droits de « l'homme situé économiquement et socialement ».

⁷⁵ La Convention de Vienne s'applique à des normes coutumières, non pas seulement obligatoires pour les Etats, mais impératives pour les Etats.

La conception socialiste d'inspiration marxiste les situe relativement à la collectivité sociale à laquelle celle-ci appartient. Au contraire de la doctrine libérale, elle dénonce une vision individualiste et subordonnée aux intérêts de la classe bourgeoise. Pour elle, l'individu est un agent de réalisation d'un projet collectif global dans lequel il doit s'intégrer.

Existent aussi des entraves économiques -Au sens des instances internationales leur position part d'une réalité concrète : celle du sous-développement économique, entendu que dans les pays les plus pauvres, il est impossible de satisfaire les « besoins fondamentaux » des populations concernées⁷⁶. Dans la conception des pays en voie de développement, les droits des peuples⁷⁷ et les droits de l'homme sont associés.

L'on connaît aussi des entraves techniques - Certaines conventions jouissent d'un pourcentage de ratification élevé (ex : convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, acceptée par 128 Etats au 1^{er} septembre 1989) mais d'autres moins sans omettre les réserves apportées par les Etats qui ratifient une convention.

◆ PROCEDURES DE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME

La soumission interne de l'Etat au respect des obligations internationales n'est pas acceptée par tous. Que ces obligations soient d'abstention ou de promotion, la tendance des Etats sera d'invoquer sa souveraineté nationale pour faire obstacle à l'exercice de contrôles internationaux. Néanmoins certaines organisations non-gouvernementales permettent l'émergence et la mobilisation de l'opinion publique internationale et favorisent le renforcement d'un contrôle politique.

LES CONTROLES JURIDICTIONNELS

Il faut reconnaître que les contrôles juridictionnels sont rares. Pour illustrer notre propos, prenons le cas de l'Europe occidentale⁷⁸.

Trois organes collaborent dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme -

- . la Commission européenne des droits de l'homme : organe indépendant, composé en nombre égal à celui des parties à la Convention de membres siégeant à titre individuel ; elle a un rôle d'instruction quasi judiciaire et de conciliation.
- . le Comité des ministres : organe intergouvernemental du Conseil de l'Europe : organe politique de décision.
- . la Cour européenne des droits de l'homme : organe juridictionnel composé en nombre égal à celui des Etats membres, de juges élus par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, pour neuf ans renouvelables.

Deux catégories de requérants sont admises à la procédure que prévoit la convention -

. « Toute partie contractante peut saisir la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la présente convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre partie contractante » (art.24). De facto, pour entreprendre une action judiciaire contre un autre Etat membre, une partie n'a pas besoin de se prévaloir d'une atteinte directe à ses droits subjectifs du fait de la violation des droits de l'homme dont elle accuse l'Etat défendeur. La convention crée « un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe ».

⁷⁶ A savoir par exemple : alimentation, soins sanitaires, alphabétisation...

⁷⁷ En particulier, les droits de la souveraineté sur les ressources naturelles.

⁷⁸ A noter que dans le cadre interaméricain, les activités de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sont de longue date intenses ainsi que celles de la juridiction correspondante, à savoir la Cour interaméricaine qui a vu sa compétence contentieuse reconnaître par certains des Etats parties à la convention interaméricaine.

. « Toute personne physique, toute organisation non-gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans (...) la convention ». Les personnes privées concernées dont la requête est subordonnée à la reconnaissance préalable de la compétence de la Commission par la partie incriminée doivent pouvoir invoquer un préjudice personnel du fait du comportement étatique en cause qui aura fait naître en leur faveur un intérêt subjectif à l'action judiciaire. Au préalable à la présentation à la Commission, comme dans le droit classique de la protection diplomatique, il faut avoir épuisé toutes les voies de recours internes.

De l'origine à décembre 1980, la Commission n'enregistre que 15 requêtes étatiques et 9 216 requêtes individuelles⁷⁹. Au 1^{er} octobre 1990, 1 288 demandes enregistrées dans les douze mois précédents. Depuis la Cour européenne des droits de l'homme connaît une activité croissante et le nombre annuel d'arrêtés rendus est en constante augmentation.

La procédure – elle comporte deux phases.

. la première phase se déroule devant la Commission qui se prononce sur la recevabilité des requêtes individuelles, sur le rapport de l'un de ses membres. Si elle retient la requête, elle désigne un ou plusieurs rapporteurs pouvant inviter les parties à présenter des preuves et observations complémentaires. La Commission se met à disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable. Qu'elle aboutisse ou non, elle rédige un rapport transmis au Comité des Ministres et aux Etats intéressés.

. la deuxième phase s'ouvre alors. Saisi du rapport, s'il constate l'échec de l'accord amiable, le Comité des Ministres a le pouvoir de se prononcer sur la violation de la convention par une décision obligatoire prise à la majorité des deux tiers. Si sa réponse est positive, il doit examiner l'éventualité d'une satisfaction équitable et demander à la Commission de formuler des propositions. Ceci suppose la transmission du rapport de la Commission au requérant. La Cour européenne peut être saisie au lieu et place du Comité par la Commission ou tout Etat contractant concerné, à condition que l'Etat mise en cause ait déclaré reconnaître sa compétence (art.46). A partir du 1^{er} janvier 1983 date d'entrée en vigueur du nouveau règlement de la Cour, l'individu requérant peut participer à la procédure. La Commission participe à l'instance par l'intermédiaire de l'un de ses membres. L'arrêt rendu, de caractère déclaratoire, est définitif et les parties s'engagent à le respecter (art.53). L'Etat concerné en tire toutes les conséquences. Si le droit interne de l'Etat visé par l'arrêt ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de la violation, la Cour peut accorder à la partie lésée une indemnité mais sans jamais pouvoir annuler l'acte interne faisant grief.

LES CONTROLES ADMINISTRATIFS

Les procédures administratives et diplomatiques visent à assurer la garantie internationale des droits de l'homme se multiplient dans le cadre de diverses organisations universelles telles que l'ONU ou l'OIT mais aussi régionales comme le Conseil de l'Europe ou l'Organisation des Etats américains. Parallèlement aux organisations internationales s'ajoute le contrôle d'organes créés spécialement pour s'assurer de l'application d'une convention déterminée par les parties contractantes, par ex : le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits économiques et sociaux, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, le Comité contre la torture ou ... encore le Comité des droits des enfants.

Les procédures de contrôle sont variées –

. certaines présentent un caractère inquisitorial, comme les enquêtes et les contacts directs (OIT) pris au sein du pays mise en cause par des experts indépendants ou des fonctionnaires de l'organisation concernée qui ne peuvent avoir lieu qu'avec l'accord du pays intéressé.

⁷⁹ Dont 240 recevables.

A noter que la Commission des droits de l'homme de l'ONU peut entreprendre de sa propre initiative une étude de la situation relativement aux droits de l'homme dans un pays sans autorisation préalable de cet Etat. L'une de ces procédures prend l'intitulé de technique de droit commun du contrôle de l'application des droits de l'homme : celle des rapports soit facultatifs soit obligatoires établis par les autorités gouvernementales sollicitées de donner les raisons de la divergence de leur législation interne avec les dispositions d'une convention déterminée ou d'élucider certains comportements imputables à l'autorité publique ayant abouti à une violation de tel ou tel droit conventionnellement garanti. A souligner que les procédures administratives demeurent d'une portée limitée. Le dernier mot reste toujours à l'Etat souverain.

ROLE DE L'OPINION PUBLIQUE

Qu'est-ce que l'opinion publique internationale ? Elle se compose de l'opinion gouvernante qui émanent des responsables politiques et des gouvernements exprimée individuellement ou collectivement, de l'opinion militante qui se manifeste en particulier par l'intermédiaire d'organisations non gouvernementales et de l'opinion des peuples. Le contrôle politique interétatique s'exerce par l'opinion gouvernementale sous la forme de condamnations solennelles de certains Etats en raison de leurs comportements.

Le contrôle politique transnational est dû à l'accroissement de l'actions de certains ONG en faveur des droits de l'homme, telles que l'Association internationale des juristes démocrates, le Conseil œcuménique des Eglises ou Amnesty International.

⇒ **LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

L'analyse des modes de formation du DIP dans le cadre de la théorie des sources du droit systématisée par la doctrine positiviste inspire le schéma idéal fourni par les droits internes. Elle permet d'appréhender de manière rationnelle les origines et les modalités diverses du DIP, fournissant ainsi un cadre méthodologique et conceptuel. Cette analyse se révèle rapidement insuffisante, aussi faut-il prendre en compte la création de l'ONU et la création de nouveaux Etats issus de la décolonisation ou de démembrement.

➤ **FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC : LES MODES TRADITIONNELS**

La conception du positivisme classique présente deux caractères : elle étudie les sources formelles – procédés techniques de création et de validation des normes juridiques, à l'exclusion de l'examen des fondements éthiques, des causes sociales ou des fins politiques que poursuit la norme – sources et finalités matérielles.

◆ **TPOLOGIE DES SOURCES FORMELLES**

L'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice présente une typologie des sources du DIP.

✕ **Remarques**

- . on doit garder à l'esprit la nature contractuelle, à savoir relative de cette disposition, annexée à la Charte des Nations Unies – à noter que ce n'est pas une disposition pseudo-constitutionnelle placée au sommet de l'ordre juridique
- . cette disposition présente un caractère fonctionnel – il s'agit simplement d'indiquer au juge international comment procéder pour déterminer les règles applicables à un litige déterminé
- . amendé en 1945 – lorsque la Cour Internationale de Justice hérite du Statut de sa devancière, la Cour Permanente Internationale de Justice – cet article est obsolète

✓ **LES TRAITES INTERNATIONAUX**

✕ **Remarques**

- . le traité est inhérent aux relations internationales. L'apparition des traités internationaux est étroitement liée à celle des communautés politiquement organisées⁸⁰
- . le traité est l'instrument privilégié des relations de coopération et révèle une suspicion des Etats à l'égard de sources non écrites du droit

Les Etats y recourent dans divers domaines : politique, économique, commercial, culturel, stratégique, écologique, scientifique...

La Convention de Vienne est d'une importance fondamentale pour le DIP, elle présente une double portée.

. elle ne s'applique qu'aux conventions écrites, à l'exclusion des accords verbaux ou des actes unilatéraux ; cette portée ne couvre pas les traités passés par les organisations internationales intergouvernementales, entre elles ou avec des Etats ; étant une convention, la Convention de Vienne obéit à la règle de l'effet relatif des traités et ne peut lier que les Etats qui le ratifient

. aucune des limitations citées n'interdit de l'utiliser comme un code du droit des traités – à l'exception de quelques-unes de ses dispositions les plus novatrices (ex : art.53) ; de facto, elle systématisé des règles coutumières préexistantes dotées de valeur obligatoire au-delà du cercle des Etats Parties à cette convention

⁸⁰ En 1975, découverte d'un traité remontant à environ 2 500 ans avant Jésus-Christ conclu entre le royaume d'Ebla (Syrie du nord) et celui d'Abousal (Euphrate central).

CONDITIONS GENERALES DE VALIDITE DES TRAITES

× *Définition – le traité est l’expression de volontés concordantes émanant de sujets de droit dotés de la capacité juridique en vue de produire des effets juridiques régis par le droit international*

- L’expression de volontés concordantes

× *Principe – le traité est soumis au principe du consensualisme*

Le traité est un contrat – il résulte de l’accord de deux ou plusieurs volontés en vue de réaliser un but et un objet déterminé. Illustration – la Cour Internationale de Justice affirme qu’ « un Etat ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement⁸¹.

L’autonomie de la volonté et le formalisme juridique – deux exigences partiellement antagonistes. D’une part, la liberté contractuelle traduit le principe d’autonomie de la volonté d’après lequel les parties au contrat peuvent conclure à leur gré et, d’autre part, le formalisme juridique qui garantit la sécurité des relations juridiques et constitue une garantie et formalisme juridique imposé en droit interne par la loi.

- L’exigence de la capacité des Etats

× *Principe – L’imputation de l’accord à un sujet de droit international suppose que cet accord ait été passé au nom du sujet concerné par l’autorité compétente pour se faire. Cette formalité est accomplie dans le droit interne étatique⁸² ou dans le droit propre à l’organisation en cause.*

× *Tempérament – cas particulier des accords conclus par des autorités autres que celles ordinairement habilitées pour se faire.*

Il peut être difficile de déterminer si l’on se trouve en présence d’un accord international en raison du fait qu’il ait conclu par des entités infra-étatiques : cas lorsque le traité est passé entre administrations centrales de statut équivalent dans les deux Etats ou entre collectivités territoriales.

Illustration –

- les autorités centrales, il peut s’agir de ministère autres que le ministère des affaires étrangères, ex : établissements publics dotés d’une personnalité juridique distincte de celle des Etats

- les collectivités territoriales, telles en France les collectivités locales frontalières qui contractent avec leurs homologues de l’autre côté de la frontière pour régler des problèmes ou accroître la coopération dans divers domaines.

Le régime juridique de tels accords peut poser des problèmes délicats liés à l’identification de leur nature juridique. Leur nature juridique sera déterminée cas par cas en fonction d’un faisceau d’indices.

La règle veut que seuls les Etats et les organisations internationales intergouvernementales soient dotés de la capacité ordinaire de passer des traités. Cette capacité peut être étendue à des entités dont les caractères et les fonctions permettent leur assimilation soit à des Etats – ex : le Saint-Siège, soit à des organisations gouvernementales – ex : Ordre de Malte.

⁸¹ Avis consultatif relatif aux réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. A souligner le premier arrêt de la CPJI qui affirme déjà le principe de consensualisme, affaire du vapeur Wimbledon 1923.

⁸² L’art 7 de la Convention de Vienne, relativement aux Etats, indique les personnes considérées à cet égard comme dotées de pleins pouvoirs, soit qu’elles puissent elles-mêmes les produire, soit qu’il « ressort de la pratique des Etats intéressés qu’ils avaient l’intention de considérer cette personne comme représentant l’Etat » aux fins d’engager celui-ci.

- Un acte destiné à produire des effets juridiques régis par le DIP

Les relations internationales se caractérisent par une production de textes dont beaucoup sont dépourvus d'effet juridique, ex : les communiqués conjoints publiés de rencontres entre chefs d'Etat ou de gouvernements tels les sommets européens, les conférences des chefs d'Etat et de gouvernements franco-africains... ou certaines déclarations adoptées suite à de longues négociations, ex : la Déclaration de Yalta du 11 février 1945 relative à l'Europe libérée.

Une des caractéristiques du DIP est l'absence de formalisme et le fait que les textes produits constituent l'expression de volontés communes à leurs auteurs.

Aussi, comment savoir si un texte est un traité international qui produit des effets juridiques ?

La Cour Internationale de Justice, dans l'affaire du plateau continental de la Mer Egée, saisie par la Grèce sur la base d'un communiqué conjoint publié par la Grèce et la Turquie, dégage des critères et affirme que la question de savoir si un texte « constitue ou non un accord dépend essentiellement de la nature de l'acte ou de la transaction dont il fait état » et pour déterminer cette nature, qu'il convient de « tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré ». Par conséquent, il n'existe pas de règle préétablie mais une interprétation au cas par cas.

- Un acte soumis au droit international

Exception faite du cas où son droit interne le lui interdit, un Etat peut choisir de conclure avec un autre sujet de DIP un accord qu'ils soumettront au droit interne d'un pays déterminé ; l'on est alors en présence d'un contrat. Toutefois, certains objets ne relèvent que du droit international, ex : la cession de territoire.

- Classification des traités

L'on peut dresser une typologie des traités de multiples façons, par ex d'après le nombre ou la nature des parties en présence... suivant la forme des traités.

Illustration –

Les traités bilatéraux unissant deux sujets sont les premiers apparus dans la pratique interétatique.

Les conventions multilatérales prennent une place importante dans la pratique contemporaine en raison de l'institutionnalisation de la société internationale et la création de diverses organisations internationales.

- L'engagement conventionnel

Un traité est conclu par des Etats qui ont exprimé définitivement leur consentement à être liés par ses dispositions. La Convention de Vienne désigne par conclusion l'ensemble des phases qui conduit à cet engagement – la négociation, l'adoption et l'expression du consentement à être lié.

La négociation – les Etats cherchent à définir leurs obligations formelles en fonction de la représentation qu'ils se font de leurs intérêts.

La signature – les Etats s'assurent que le texte arrêté au terme de la signature constitue bien l'expression fidèle de leur volonté. Il s'agit d'authentifier le document issu de la négociation par la signature définitive ou *ad referendum* apposée par les représentants habilités de ces Etats au bas du texte du traité ou de l'acte final de la conférence internationale qui sert de cadre à sa négociation (art.10 de la Convention de Vienne).

L'expression de la volonté d'être lié par le traité – la signature manifeste en principe la volonté de l'Etat de continuer la procédure au but de l'entrée en vigueur de cette convention. Cette phase relative à l'expression de l'engagement fait entrer en jeu les procédures requises par le droit constitutionnel interne de chaque Etat partie au traité, en particulier pour la ratification du traité.

Les procédures de conclusion des traités sont variées.

Dans le cadre des conventions multilatérales, la négociation suppose une organisation renforcée et impose fréquemment le recours soit à une conférence internationale, soit aux structures préexistantes d'une organisation internationale. L'article 9.2 de la Convention de Vienne pose que « l'adoption du texte d'un traité à une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats présents et votant » - elle ne s'applique que faute d'un accord des participants sur une autre procédure

La durée de la procédure varie, suivant les droits constitutionnels de chaque Etat, suivant le caractère plus ou moins solennelle que l'on veut donner à la conclusion du traité ... l'on peut aussi faire le choix préalable du recours à des formes simplifiées.

- La participation au traité

. Droit de participer à certaines conventions

Question théorique et politique : les Etats disposent-ils d'un droit subjectif à participer à la négociation de certaines conventions alors qu'ils n'ont pas été conviés ? La question est d'importance lorsque le propos est d'établir des normes à portée universelle.

Dans le cadre des Nations Unies, tous les Etats sont ordinairement conviés à la négociation. A fortiori, dans le cadre d'une organisation internationale régionale, fondée sur un traité constitutif doté d'un effet relatif, à savoir restreint aux seuls Etats membres, peut-on affirmer l'existence d'un droit inhérent à participation ? De facto, s'il est vrai que plusieurs conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe ont été ouvertes à l'adhésion d'Etats non membres, cette ouverture s'est faite en fonction d'une volonté délibérée des Etats membres, exprimée explicitement dans les dispositions finales de la dite convention.

. Le droit de faire des réserves

Définition – la réserve est une déclaration unilatérale faite par un Etat en vue de modifier à son égard les effets juridiques de certaines des dispositions d'un traité à l'égard duquel il s'apprête à s'engager définitivement.

Il s'agit d'une procédure conditionnant l'entrée en vigueur du traité pour l'Etat qui l'émet. La pratique des réserves encouragée par le libéralisme des dispositions de la Convention de Vienne devient très répandue. A souligner le risque de dénaturation du traité ou au moins de minorer la portée de celui-ci.

Avantages pour l'émetteur de la réserve – celle-ci lui permettra de retailer à sa mesure certaines obligations générales énoncées par le texte. Du point de vue de la collectivité contractuelle, l'effet positif est de permettre son extension à des Etats qui sans cette possibilité refuseraient d'être liés par le traité. Ainsi, l'admission des réserves est un facteur de succès quand à la portée du traité.

Inconvénient principal – à trop permettre de dérogations, on dénature la convention.

Evolution – Jusqu'à l'après seconde guerre mondiale, le texte des traités multilatéraux est arrêté à l'unanimité. Il en allait de même de l'admission des réserves éventuellement émises par l'un des Etats participants. L'intégrité était sauvegardée pour l'essentiel.

Après 1945, évolution due à deux phénomènes : d'une part, avec la création de la nouvelle génération des organisations internationales, s'amorce le règne de la majorité ; d'autre part, l'élargissement de la société internationale incite à la recherche de règles conventionnelles universelles.

L'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice relatif aux réserves sur la prévention et la répression du crime de génocide marque un tournant. Sollicitée de départager les partisans de la thèse classique (soumission des réserves à l'assentiment de tous les Etats parties à la convention) et ceux qui veulent

s'affranchir de cette condition, la Cour permet à la seconde tendance de l'emporter. A noter qu'elle fait apparaître un nouveau critère d'admissibilité des réserves : celui de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité.

Selon cette conception, l'Etat réservataire devient partie au traité vis-à-vis des seuls Etats ayant accepté sa réserve⁸³. Il s'ensuit un morcellement des relations conventionnelles en autant de liaisons bilatérales.

Les dispositions de la convention de Vienne tentent de relativiser cette difficulté nouvelle. Elles apportent des indications essentielles quand à la formulation, l'acceptation, les effets juridiques et la procédure relative aux réserves.

La formulation – la formulation des réserves ne peut se faire n'importe quand mais seulement au moment de l'expression de l'engagement de l'Etat. La Convention interdit les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité (art.19).

L'acceptation des réserves et l'objection – L'acceptation des réserves et l'objection qui peut y être faite par tout autre Etat participant se distinguent difficilement de leurs effets juridiques.

Si l'objection faite à une réserve n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité entre les deux Etats concernés, quel est son effet ? La convention de 1969 répond à cette question restrictivement en son article 21.3 et indique que seule la disposition frappée de réserve est concernée et son entrée en vigueur impossible entre objectant et réservataire. Encore cet effet ne s'exerce-t-il que dans la seule mesure prévue par la réserve. Le Tribunal arbitral dans l'affaire franco-britannique de la Mer d'Iroise en 1977 réitère cette règle.

La procédure d'émission et de retrait des réserves – La procédure d'émission et de retrait des réserves comme des objections, il résulte des règles substantielles énoncées que les unes et les autres doivent être effectuées par écrit et communiquées aux Etats contractants et aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité (art.25).

Les conditions de validité du traité international nous intéressent particulièrement. En droit interne, pour qu'une convention produise ses effets juridique, il faut que le consentement soit librement exprimé par son auteur, à peine d'être vicié, et l'objet du contrat ne doit pas contrevenir à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à peine de nullité. Le traité international est un contrat mais relativement à la licéité de son objet, il est impossible de transposer en droit international des équivalences normatives. La convention de Vienne définit les conditions de validité des traités. Cet apport s'exerce vers trois axes : un effort de systématisation des causes de nullité des codificateurs est notable ; les causes se rapportant à la violence font l'objet d'une élaboration particulière et, innovation fondamentale, l'article 53 concerne la nullité des conventions en conflit avec une « norme impérative du droit international général » - *jus cogens*

En DIP, les vices du consentement sont multiples.

✕ *Principe - l'autonomie de la volonté est à la base du droit des traités.*

Base du droit des traités, l'autonomie doit être libre.

Deux catégories de vices sont identifiables –

✕ Le consentement est faussé parce que son auteur a cru vrai ce qui n'est pas, soit parce qu'il s'est trompé – erreur, soit parce qu'on l'a trompé – dol

L'erreur est retenue en particulier par la jurisprudence à propos de traités

⁸³ Dans sa résolution 589 du 12 juin 1952, l'Assemblée générale de l'ONU donne comme instruction au Secrétaire générale de l'Organisation d'appliquer dans l'avenir le critère posé par la Cour à toutes les conventions multilatérales conclues sous les auspices de l'ONU dont il deviendrait le dépositaire.

territoriaux en raltion avec les inexactitudes des cartes annexées à ces traités⁸⁴. La convention de Vienne en son article 48 précise les conditions restrictives auxquelles son invocation ouverte seulement à l'Etat victime est possible : elle doit porter sur un fait ou une situation que l'Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu – l'erreur de droit est ainsi exclue. Cette erreur de fait doit porter sur une « base essentielle du consentement de cet Etat à La violence peut s'exercer par diverses voies autres que militaire. être lié par le traité ». L'Etat ne saurait invoquer une erreur à laquelle il aurait contribué par sa propre conduite ou qu'il aurait été en mesure d'éviter, ou bien si par son comportement, il a manifesté qu'il avait consenti aux termes et à la signification du traité tel qu'établi. Le dol entraîne pour son auteur toutes les conséquences de droit qui s'attachent à la mise en œuvre de sa responsabilité. Pour la victime, il s'apparente à celui de l'erreur, encore que l'article 49 de la convention de Vienne laisse place à diverses interprétations.

× Le consentement est faussé par la contrainte exercée soit sur l'Etat, soit sur son représentant.

L'article 50 de la Convention prévoit un cas supplémentaire de vice de consentement distinct des précédents : la corruption du représentant d'un Etat⁸⁵. L'exercice de la contrainte est un cas différent de l'erreur et du dol. A souligner que bien évidemment les traités de paix sont le fruit de la guerre. La contrainte peut s'exercer sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force. La Commission du Droit International et la conférence de Vienne s'interrogent sur la perception de la violence génératrice d'un vice du consentement. Faut-il la percevoir comme menace ou emploi de la force telle que proscrite à l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies, à savoir la force armée ou faut-il plus largement la comprendre comme usage ou menace de contraintes économiques... voire psychologiques ? De facto, les Etats adoptent une « déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion des traités ». A noter que l'article 52 présente une formulation prudente où est déclaré nul « tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violence des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies »⁸⁶. La contrainte peut aussi s'exercer sur le représentant d'un Etat. Exemple : les menaces du Reich au Président Hacha en 1939 pour le contraindre à accepter la fin de l'indépendance de la Tchécoslovaquie. Il ressort que l'article 51 de la convention de Vienne prévoit non la nullité mais l'inexistence *ab initio* de l'expression du consentement étatique ainsi obtenue car il s'agit d'un acte illicite dénaturant l'acte juridique qu'il a abouti à produire.

Les vices du consentement entraînent l'invalidité du traité parce que l'une des volontés n'a pas été librement exercée. Ce sont des causes de nullité subjectives. L'invalidité d'une convention pour illicéité de son objet présente un caractère objectif dans la mesure où ce qui est en cause n'est pas la libre détermination d'un sujet mais la contradiction manifeste du contenu de l'accord considéré avec une règle de droit préexistante, à laquelle on reconnaît une valeur hiérarchiquement supérieure.

Le droit international interdit toute hiérarchie entre normes internationales en principe. Ainsi quel que soit le statut qu'on lui donne, que la règle *pacta sunt servanda* établissant le caractère obligatoire des engagements contractuels mais sans doute aussi le principe de l'égalité souveraine des Etats présente de tels caractères.

⁸⁴ Ex : l'affaire de l'Identité de la rivière Sainte-Croix in Lapradelle et Politis.

⁸⁵ La corruption doit être imputable à l'Etat qui l'a entreprise, aux conditions prévues par le droit de la responsabilité internationale.

⁸⁶ Il faut observer que l'article 52 retient la conception la plus restrictive de la violence génératrice d'un vice du consentement, ramenée à l'usage de la contrainte militaire, lorsqu'elle s'exerce sur un Etat à propos de la négociation d'un traité. Parmi les principes « incorporés dans la Charte des Nations Unies » figure celui de l'égalité souveraine de tous les Etats.

L'article 53 de la convention de Vienne « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative générale du droit international. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

× Remarques

La portée de cet article dépasse le seul droit des traités. Son introduction a pour objet de faire coexister au sein de l'ordre juridique international deux logiques antagoniques : celle traditionnelle du subjectivisme des rapports latéraux entre Etats également souverains et insubordonnés à une autorité supérieure par excellence rebelle à l'idée d'ordre public et celle révolutionnaire de l'objectivisme inhérent à la notion de normes impératives, lesquelles s'imposent aux Etats devenus sujets de l'ordre juridique doté d'une hiérarchie normative, dominée par le *jus cogens*.

Il est nécessaire d'identifier des normes impératives⁸⁷. La convention de Vienne apporte une réponse logique mais insatisfaisante – la France refuse de la ratifier pour cette raison. L'article 66 prévoit la possibilité pour toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64 de le soumettre par requête unilatérale à la décision de la Cour Internationale de Justice. A l'inverse, en droit interne, le juge ordinairement juge et détermine et adapte aux évolutions sociales le contenu des notions d'ordre public et de bonnes mœurs, le recours au juge international reste marqué par son fondement consensuel.

La nullité des traités est la conséquence de l'invalidité de l'engagement étatique et l'article 69 décrit ses effets : les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique ». Aucun Etat ne peut se prévaloir d'un traité nul, il est inopposable aux autres Etats.

× Remarques

Il n'existe pas de théorie générale de la nullité des traités internationaux mais certaines règles que pose la convention de Vienne. Il faut observer les liens qui unissent en droit international nullité des actes internationaux et responsabilité internationale. L'absence de force juridique d'un traité nul peut affecter tout ou partie du traité en cause en fonction de divers facteurs sans que l'on puisse parler de nullité absolue ou relative. Les facteurs sont deux ordres : le premier réside dans la cause de nullité concernée⁸⁸ et le second concerne le caractère de la clause conventionnelle.

Les conséquences de la nullité d'un traité sont diverses. Au-delà de l'absence de force juridique du traité lui-même, que deviennent les actes qui ont été accomplis sur la base de son application ? Dans les cas d'erreur, de méconnaissance des dispositions du droit interne relatives au pouvoir d'exprimer le consentement de l'Etat, les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ne soit déclarée ne sont pas rendus illicites du seul fait de celle-ci.

⁸⁷ L'article 64 dispose « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

⁸⁸ Selon l'article 44.3 les clauses divisibles sont celles qui « sont détachables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution » ou celles dont l'acceptation n'a pas constitué pour les autres parties une « base essentielle de leur consentement à être lié par le traité dans son ensemble ». Il faut qu'il n'apparaisse pas « injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité ». Au vu de ces conditions restrictives, on peut concurrencer qu'en règle générale, la nullité intégrale est la règle et la nullité partielle l'exception.

Dans les autres hypothèses, « toute Partie peut demander à toute autre Partie d'établir pour autant que possible dans leurs relations mutuelles la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis » (art. 69.2).

L'invocation de la nullité d'un traité doit être notifiée aux autres Parties. En droit interne, le juge prononce la nullité des actes juridiques alors qu'en droit international le juge est appelé à intervenir que si une contestation intervient sur l'existence de la cause de nullité.

EFFETS DES TRAITES A L'EGARD DES PARTIES

*PACTA SUNT SERVANDA*⁸⁹ - le principe du caractère obligatoire des traités

Le principe du caractère obligatoire des traités est considéré comme une sorte de loi des lois, une exigence de l'existence et de la cohérence d'un ordre juridique international. Le préambule de la Charte des Nations Unies affirme la détermination des Etats membres de « créer les conditions nécessaires... au respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international » et l'article 20 de la convention de Vienne rappelle que « tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

Les doctrines sont nombreuses à ce sujet et diversifiées.

Les théories volontaristes se répartissent en multiples courants dont celle de l'auto-limitation dégagée par Jellinek⁹⁰ et en France soutenue par Carré de Malberg : l'Etat ne peut par définition être subordonné à aucune autorité extérieure, aussi ne peut être lié uniquement par un acte émanant de sa propre volonté.

La théorie de la *Vereinbarung* que soutiennent nombre d'auteurs allemands à l'instar de Triepel et italiens tels Anzilotti ou Cavaglieri, d'inspiration volontariste, fait appel à l'idée que le traité naît de l'union des volontés souveraines en une volonté commune.

En réaction aux théories précédemment citées, naît un courant minoritaire selon lequel la force obligatoire des traités trouve son origine dans une règle préexistente à la volonté des Etats, identifiée selon les cas comme un principe de droit positif – Politis, Kunz – doublé d'une règle éthique – Le Fur, Verdross – ou comme la traduction d'une exigence sociale – Scelle – inhérente à la vie internationale – J. Basdevant.

De facto, le respect de ses engagements par l'Etat est associé au principe de la bonne foi perçue comme un critère d'appréciation des conditions dans lesquelles s'acquitte l'Etat de ses obligations (art.26 convention de Vienne).

La jurisprudence internationale depuis la sentence en 1910 dans l'affaire des pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique (Grande-Bretagne/Etats-Unis) est constante à ce sujet jusqu'à l'arrêt rendu par la DCIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires.

Le caractère obligatoire des traités -

A souligner que les parties ont toujours la possibilité de préciser le champ d'application du traité, eu égard à leur situation particulière. L'appartenance d'un Etat partie à un traité à une organisation internationale est susceptible d'avoir des incidences sur les conditions d'applications du traité. Citons deux exemples.

Comme l'indique la Charte des Nations Unies, art.103 « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et

⁸⁹ Fondement du caractère obligatoire des traités.

⁹⁰ Jellinek *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880.

leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront... » Cet article indique un système de prévalence de l'acte constitutif de l'ONU sur les autres traités - donc une hiérarchie dans les normes internationales.

Certaines chartes constitutives d'organisations internationales, ex : celles de l'OIT ou de la CEE établissent les modalités d'un contrôle institutionnel de l'application par les Etats membres de leurs obligations conventionnelles qu'elles découlent de l'application des ces chartes ou des conventions adoptées en application de ces dernières.

Effets des traités à l'égard des tiers -

× *Principe* - « *Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* » (art.34 convention de Vienne)

Ce principe découle de la souveraineté des Etats et de l'autonomie de la volonté mais il s'applique à tous les sujets de droit international⁹¹.

× *Principe* - *pour qu'une clause d'un traité produise ses effets à l'égard d'un tiers, il faut que le tiers y ait consenti*

Dispositions conventionnelles faisant bénéficier les parties d'un avantage consenti contractuellement à un tiers. Ex : la clause de la nation la plus favorisée est couramment employée dans les traités relatifs aux taxations douanières. Elle établit une liaison entre le régime établi par un traité et celui préférable qui viendrait à être établi dans un autre, portant sur le même objet, mais conclu avec un autre Etat.

Dispositions conventionnelles créant un nouveau sujet de droit. Deux hypothèses à analyser : la création d'une organisation internationale et la succession aux traités en cas de succession d'Etat.

. une organisation internationale est généralement créée par un traité international : son acte constitutif.

. les problèmes de succession d'Etats en matière de traités sont réglés dans la convention de codification adoptée dans le cadre des Nations Unies du 23 août 1978. Elle concilie deux principes : la liberté de contracter du nouvel Etat né d'une succession liée notamment à la décolonisation⁹² et assurer la continuité de l'Etat en cas de fusion ou séparation de territoires.

Effets des traités à l'égard d'autres normes -

L'équivalence des sources du droit international fait qu'il résulte qu'un traité peut entre les parties modifier une coutume⁹³. En revanche, une coutume nouvelle si sa substance est incompatible avec les dispositions d'un traité en vigueur peut écarter l'application de celui-ci si du moins les parties à ce dernier l'entendent en reconnaissant la validité de la nouvelle règle générale. Si suite à un processus de codification, la coutume est énoncée dans un traité, elle demeure obligatoire en tant que coutume pour les Etats qui n'ont pas ratifié la nouvelle codification mais elle revêt la valeur d'une obligation conventionnelle et d'une règle coutumière pour les parties à la convention.

⁹¹ On retrouve comme en droit interne l'axiome du droit romain caractérisant l'effet des contrats entre personnes privées : *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

⁹² Dans l'hypothèse de la décolonisation, le principe de la table rase prévaut laissant en principe à l'Etat nouvellement indépendant « la possibilité d'adhérer facilement aux traités internationaux auxquels son prédécesseur était partie ». Dans l'hypothèse de fusion ou de sécession territoriale, l'Etat nouveau n'est pas vraiment un tiers par rapport à son prédécesseur dont il incarne la continuité à l'intérieur d'un espace modifié.

⁹³ Sauf si celle-ci peut être considérée comme norme impérative.

A souligner que plusieurs traités aux solutions concordantes constituant un seul « instrument international de caractère universel ou quasi-universel » peuvent donner naissance à une ou plusieurs règles de droit international général, à savoir de droit coutumier.

Ainsi, la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du plateau continental de la Mer du Nord assortit plusieurs conditions restrictives oubliées par les commentateurs : la possibilité pour un traité quasi-universel de créer du droit au-delà du cercle des parties.

. il faut que « la disposition en cause ait, en tout cas virtuellement, un caractère fondamentalement normatif et puisse ainsi constituer la base d'une règle générale de droit » et qu'elle ne puisse pas d'après la convention dont elle est extraite, faire l'objet de réserves de la part des parties

. il est nécessaire mais pas suffisant que l'on puisse enregistrer « une participation très large et représentative à la convention » et « à condition qu'elle comprenne les Etats particulièrement intéressés »

. il faut que dans le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'entrée en vigueur de la convention « la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »

✕ *Principe – autonomie des traités et ensembles conventionnels*

Pratique – il est fréquent que plusieurs traités portant sur le même objet ou sur des objets complémentaires entretiennent des relations complexes de complémentarité ou d'interdépendance.

Illustration – 198 avis de la CIJ relatif à l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte. Examinant les actes successifs par lesquels cette organisation avait établi en accord avec l'Egypte le siège de l'un de ses bureaux régionaux à Alexandrie, la Cour laisse l'option ouverte entre deux analyses possibles, « qu'on les considère comme des accords distincts ou comme des éléments d'une seule et même transaction ».

Les rapports entre traités successifs sur le même objet sont souvent réglés par l'article 30 de la convention de Vienne.

La convention de Vienne est le « fil rouge » de tout le droit des traités. Les parties peuvent librement indiquer dans un traité que celui-ci est subordonné à un autre, antérieur ou à venir ; à souligner que les dispositions du premier doivent être interprétées dans un sens compatible avec celles du second.

Par application du principe de l'effet relatif des traités, face à deux traités dont l'objet est identique, si toutes les parties au second ne sont pas parties au premier, chacune d'entre elles n'est engagée avec un autre Etat que par l'accord qui les lie toutes deux.

En vertu de la règle *posterior derogat priori*, lorsque toutes les parties au second traité le sont aussi au premier, celui-ci ne continue à s'appliquer que si ses dispositions demeurent compatibles avec celles du nouvel accord.

Effets des traités dans le temps –

✕ *Principe – les traités ne produisent pas d'effet rétroactif*⁹⁴

✕ *Principe – un traité peut amender un autre traité précédent et ainsi le modifier*

⁹⁴ Sauf très rares exceptions.

L'article 40 de la convention de Vienne insiste sur la stricte égalité existant entre les parties à l'accord initial. Chacune d'entre elles a droit à notifier aux autres une proposition d'amendement et chacune dispose du droit de participer à la négociation de révision et à l'adoption du texte.

Les Etats Parties à la convention initiale sont libres d'accepter ou de refuser cet amendement.

× *Principe – l'application d'un traité peut être interrompue pour une durée soit du fait de l'accord entre toutes les parties ou encore tacitement en raison de la conclusion entre elles d'un traité portant sur le même objet dont l'application rend momentanément celle du précédent impossible (art. 59), soit conformément aux dispositions du traité initial (art.57), soit encore par l'accord entre certaines d'entre elles, aux conditions identiques à celles autorisant la modification.* L'article 60 prévoit également diverses causes.

× *Principe – un accord cesse de produire ses effets lorsque l'objet est réalisé, lorsque le terme prévu est atteint...*

La dénonciation unilatérale d'un traité n'est possible que lorsque l'une de ses clauses le prévoit expressément « à moins que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité »⁹⁵ (art.58).

L'exception d'inexécution – la violation substantielle d'un traité par l'une des parties, consistant soit dans un rejet non autorisé du traité, soit dans la méconnaissance d'une « disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité » peut avoir diverses conséquences. Dans un traité bilatéral, l'équilibre synallagmatique entre les deux parties est rompu. La victime de la violation peut trouver un moyen légitime pour suspendre elle-même l'exécution de ses prestations ou pour mettre fin au traité. Dans un traité multilatéral, l'accord unanime de toutes les autres parties peut avoir le même effet, suspension ou extension, soit entre elles-mêmes et l'auteur de la violation, soit entre toutes les parties.

Contrairement aux causes de nullité, l'exception se rapporte au comportement de l'une des parties intervenu après sa conclusion dont elle tend à sanctionner le non-respect de ses obligations contractuelles.

× *Principe – clause rebus sic stantibus ou l'invocation d'un changement fondamental des circonstances*

Incorporée à l'article 62 de la convention de Vienne, son invocation ne peut être admise que de façon très restrictive puisqu'elle constitue une exception à la règle d'interdiction de la dénonciation unilatérale et consiste pour une partie de dire que la situation ayant inspirée la négociation du traité a trop évolué pour qu'elle en poursuive l'exécution. Elle ne peut être invoquée à la légère car elle risquerait de ruiner la crédibilité du principe *pacta sunt servanda*.

INTERPRETATION DES TRAITES

L'interprétation en droit international joue un rôle capital. L'une des caractéristiques du DIP est que chaque sujet y détient la compétence, en général discrétionnaire, d'interpréter le sens et la portée des droits et des obligations qu'il possède en vertu des normes internationales, coutumes et principes généraux du droit et traités.

⁹⁵ Hors de cette autorisation, elle est un fait illicite, entraînant la responsabilité internationale de son auteur. La règle correspond au droit romain à l'exception d'inexécution, *exceptio non adimpleti contractus*.

La convention de Vienne n'apporte pas de contribution définitive bien qu'elle établisse une priorité en faveur du respect du texte lui-même, tout en précisant la notion de contexte, et en indiquant les moyens complémentaires d'interprétation.

× *Principe – un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but – art.31 convention de Vienne*

La mention de bonne foi est liée à celle faite à l'article 26 relativement à l'exécution des traités. L'interprétation doit s'appuyer sur « le texte suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes ». La préférence est accordée au texte lui-même. Il incarne *prima facie* la manifestation la plus directe de leur volonté. L'on ne peut examiner isolément une disposition du traité en la séparant de l'ensemble du texte. Affaire du Lotus (1927), la CPJI dit à juste titre qu'« il n'y a pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est suffisamment clair ». La jurisprudence ultérieure confirme cette position.

LA COUTUME INTERNATIONALE

× *Définition – la coutume est « une preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit »*

Contrairement aux traités, la coutume fait partie du droit international général, à savoir du droit composé des normes applicables aux sujets de l'ordre juridique international. Le droit international, ou *jus gentium*, semble longtemps composé essentiellement de coutumes. La doctrine diverge relativement à la coutume et apparaissent deux courants, le courant volontariste et le courant objectivisme. L'école positiviste – pour cette école née à la fin du 19^e sous la plume des maîtres du positivisme tels Triepel ou Anzilotti, il ne peut y avoir formation de la coutume hors de la volonté réfléchie et de l'initiative du sujet de droit. L'école objectiviste – elle s'illustre avec Scelle ou Bourquin.

Elle considère la coutume comme l'expression d'une nécessité sociale ressentie par les membres de la collectivité internationale. Scelle insiste sur le fait que « chacun des actes qui constitue la coutume est autonome, isolé, et que par conséquent il n'y a aucune trace de contrat, soit explicite, soit implicite, dans la formation coutumière du droit ». Dans cette conception, la généralité de la coutume résulte d'une prise de conscience non pas unanime mais majoritaire des membres de la collectivité internationale. La coutume réunit un élément matériel, la pratique générale – elle peut être constituée par l'accumulation et la répétition de certains faits, déclarations, comportements et attitudes variées, imputables aux organes des sujets de droit international. Il faut une constance et une concordance de la part des sujets de droit. La concordance doit se doubler d'une continuité dans l'espace. L'élément matériel ne suffit pas à constituer la coutume.

Il faut un élément intellectuel, dit psychologique qui consiste en la croyance, la conviction chez les sujets de droit qu'en agissant comme ils le font, ils se conforment non à un usage mais à une véritable règle de droit. Le juge international joue un rôle déterminant dans la révélation de la coutume. Pour le juge, le problème posé par l'invocation d'une coutume non fermement établie est celui de l'apport de la preuve de son existence. L'on peut s'interroger sur le consentement dans la formation de la coutume.

× *Principe – le consentement des Etats demeure nécessaire à l'opposabilité de la coutume à leur égard*

✓ LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

L'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice propose « les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » comme sources du DIP.

Problématique – quelle est l'autonomie des principes généraux de droit par rapport à l'autre source déclarée du DIP qu'est la coutume générale ?

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT DE L'ARTICLE 38 DU STATUT DE LA COUR

Les principes généraux de droit sont recherchés dans les principaux systèmes de droit. Le juge dégage de la confrontation entre les règles communément admises des principes généraux de droit acceptables et acceptés par tous. Ces principes deviennent alors communs aux principaux systèmes juridiques internes et au DIP.

En analysant la jurisprudence judiciaire et arbitrale, l'on constate que le recours à ces principes généraux couvre des règles nécessaires à l'administration d'une saine justice.

Règles relatives à l'administration de la justice – règles relatives à la définition du différend ou de la fonction judiciaire, distinction entre compétence et recevabilité, le principe selon lequel la preuve incombe au demandeur, utilisation des présomptions et preuves indirectes... les inspire.

Règles matérielles – ex : principes d'interprétations à l'exemple du respect du sens ordinaire des termes figurant dans un texte, introduction en droit international de notions juridiques comme la force majeure, de stipulation pour autrui...

LES PRINCIPES GENERAUX DU DIP

Ces principes, propres au DIP, sont de diverses origines mais ils sont le produit de l'action conjuguée du juge international et de la diplomatie normative des Etats. Leur caractère commun tient à leur haut niveau d'abstraction et à leur extrême généralité. Ils ont des fonctions variées –

. employés par le juge, ils servent de point de départ, d'articulation ou de soutien à l'argumentation juridique de leurs arrêts. Ainsi la juridiction internationale tire les conséquences logiques du concept juridique fondamental de souveraineté des Etat » ou du principe qu'un Etat n'est pas engagé sans son consentement.

. énoncés par les Etats dans des déclarations unilatérales ou des textes programmatiques aux statuts divers, ils visent à rappeler solennellement des normes déjà consacrées.

✕ *Principe – l'autonomie des principes généraux du DIP*

Distinction coutume/principes généraux de droit -

La coutume : sa validité dépend des conditions précédemment citées. Il faut une manifestation de sa reconnaissance comme règle de droit reposant sur une pratique suffisamment constante et cohérente de la majorité des Etats existants.

Le principe général de droit : il est doté d'une vie propre et son opposabilité aux sujets de droit ne dépend pas forcément de leur respect effectif dans les relations internationales.

Principes généraux et jus cogens – La CIJ, s'appuyant à propos du principe de l'interdiction du recours à la force sur l'opinion des parties et sur les travaux de la Commission du Droit International, avalise la distinction entre d'une part les principes fondamentaux ou essentiels du DIP et d'autre part la coutume dans l'arrêt de 1986 Nicaragua/Etats-Unis. De facto, l'action du juge est fondamentale.

✓ LES ACTES UNILATERAUX

Les actes unilatéraux étatique révèlent l'application du droit. S'ils créent des droits ou des obligations pour leurs auteurs et pour un ou plusieurs Etats tiers, ce n'est que l'application directe de la compétence conférée à chaque sujet de DIP de créer unilatéralement certaines situations juridiques opposables aux tiers à certaines conditions que le DIP définit. Essentiellement utilisé par l'Etat pour défendre ses intérêts subjectifs et exercer ses droits dans l'ordre international, l'acte unilatéral étatique apparaît comme le traité comme un instrument normatif du DIP.

✕ Remarques

Les actes unilatéraux montrent qu'à la différence des traités ils ne résultent pas de l'accord de plusieurs volontés mais de la manifestation d'un seul d'entre eux. Ils ne sont imputables qu'à un seul sujet de droit.

Unilatéral ne veut pas dire individuel : un acte unilatéral peut émaner d'une collectivité d'Etats ou de sujets de DIP sans qu'ils appartiennent à un groupe permanent.

TYPLOGIE

Les classifications en ce domaine se base sur la finalité des actes. Distinction entre ceux qui ont trait à l'opposabilité d'une situation juridique, à l'exercice des droits souverains ou à la création d'engagements juridiques.

Principe – opposabilité d'une situation juridique

Confronté à une situation constituée hors de son intervention, un Etat a deux possibilités : la reconnaître ou protester.

La reconnaissance est fondamentale dans les relations internationales. Elle peut intervenir à propos d'un fait juridique modifiant ou ayant pour objet de modifier l'ordonnement juridique international (provoqué par ex par l'apparition d'un nouvel Etat). Elle a pour effet d'empêcher celui qui l'émet de contester ultérieurement la validité de la situation qu'elle a pour objet de constater et d'accepter. La reconnaissance peut résulter aussi d'un comportement aussi bien actif que passif. Ainsi dans l'affaire des pêcheries (Royaume-Uni/Norvège) il a été jugé que la Grande-Bretagne par son absence de protestation avait accepté le tracé des lignes adopté par la Norvège depuis plus de 70 ans.

La protestation prompt, claire et constante après la survenance du fait considéré, prévient l'opposabilité de ce dernier à l'Etat protestataire.

PORTEE JURIDIQUE

Principe – l'affirmation de la possibilité d'une portée juridique autonome des actes unilatéraux par la CIJ est justifiée et corroborée par la pratique

✕ *Principe – les actes unilatéraux peuvent s'intégrer dans un ensemble consensuel*

La jurisprudence prend en compte deux types de considération –

L'importance de la volonté de l'auteur de l'acte unilatéral considéré est décisive pour parvenir à déterminer dans une situation donnée le degré d'autonomie et d'indépendance de l'un par rapport aux autres. La sécurité juridique est un souci particulier.

➤ **FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC :
CONSTANTES ET EVOLUTIONS**

◆ **LE SYSTEME NORMATIF INTERNATIONAL**

Il est à noter la crise du système normatif international. Le professeur Weil dresse un constat et note la remise en cause des critères et des règles qui, dans le droit international classique, permettaient d'identifier en principe aisément les normes obligatoires par rapport à celles qui ne le sont pas. Il relève la généralisation des accords et textes juridiquement non liants auxquels certains accorderaient « une certaine valeur juridique » alors que la valeur juridique ne se partage ni ne se module, elle est ou n'est pas. La tendance à une normativité graduée ou diluée s'accroît. La méconnaissance des normes supérieures est qualifiée de crime international alors que la violation des obligations dérogeables n'entraîne que la création d'un délit.

Obligations *omnium erga omnes* – certaines obligations internationales formulées par référence à la communauté internationale dans son ensemble apparaissent dotées d'une portée généralisée. La CIJ le remarque en diverses occasions à partir de 1970, il s'agit d'obligations de tous à l'égard de tous – *omnium erga omnes* – qui entraînent des conséquences multiples.

◆ **LA DIPLOMATIE NORMATIVE**

L'extension du domaine de la diplomatie normative est liée à la dernière phase d'institutionnalisation de la société internationale consécutive aux années qui suivent la seconde guerre mondiale avec l'apparition de l'ONU et des institutions spécialisées.

L'on note une institutionnalisation des procédures.

Illustration –

Lorsqu'une convention internationale est négociée dans le cadre des Nations Unies, son secrétariat est assuré par celui de l'ONU, le règlement intérieur soumis à l'approbation des participants s'inspire souvent de ses règles propres en fait de délibération. Ainsi s'établit une osmose entre une partie du « droit interne » de l'organisation et les règles de fonctionnement de la conférence, ce qui souvent influence la procédure générale de négociation des conventions multilatérales. La signature des participants peut n'être pas requise, celle du président de la conférence suffisant à l'authentification du texte négocié. L'institutionnalisation de la procédure se double d'une pseudo-parlementarisation de la négociation entendu que les représentants des Etats participants se regroupent par affinités et groupes d'intérêts.

Conséquence de l'institutionnalisation des procédures normatives, la substitution de la règle de la majorité à celle de l'unanimité. A souligner que ce n'est pas uniquement un aménagement technique mais une mutation de la dynamique des négociations permettant l'incarnation de la Volonté générale.

A noter que ce sont les nations anciennement unies dans la seconde guerre mondiale qui introduisent la dynamique majoritaire. Le phénomène majoritaire explique le succès de la résolution. Affranchie des conditions d'entrée en vigueur des textes conventionnels, la résolution doit son adoption à la majorité des deux tiers. Les nouveaux Etats après guerre l'investissent d'une fonction normative générale dont elle était dépourvue à l'origine.

◆ LA NEGOCIATION NORMATIVE

La société des Etats s'élargit tout en accroissant son hétérogénéité engendrant par ce fait la recherche d'un accord aussi large que possible intéressant la totalité d'entre eux. La convention multilatérale établit des règles juridiques à l'égard de plusieurs Etats signataires afin de créer une véritable communauté internationale.

Deux types de conventions multilatérales apparaissent : les unes sont des conventions de codification de la coutume internationale ; les autres établissent des règles conventionnelles nouvelles à finalité universelle.

La Société des Nations en son temps souhaite développer une codification partielle du DIP avec la conférence de La Haye de 1930 : échec. L'Assemblée générale des Nations Unies, en 1947, crée un organe permanent, la Commission du Droit International, chargé de la codification et le développement progressif du DIP. A souligner que le passage de l'oral à l'écrit entraîne une transformation de la norme.

Suite à la décolonisation, les nouveaux Etats souhaitent renégocier des pans entiers du DIP, ce qui donne à la CDI une importance qu'elle n'avait pas à l'origine⁹⁶.

Procédure – un rapporteur spécial désigné par la CDI prépare à son intention un projet d'articles destiné, après discussion et révision, à être soumis à une conférence de codification réunie par l'ONU et ouvertes aux Etats.

Ex : la Conférence de Vienne (1968-1969) qui examine le projet de convention sur le droit des traités. Conséquences – l'organisation de la communication entre travail des experts et position des délégations nationales génère des conséquences : la position des Etats est fondamentale⁹⁷ et la collaboration des délégations permet de dégager leur opinion, *opinio juris*, à un moment donné.

Les conférences diplomatiques ouvertes à tous les Etats visent à l'élaboration de règles juridiques dans une convention proposée à la ratification universelle.

INSTRUMENTS SINGULIERS

Existence de divers instruments singuliers. La résolution, prise au sein d'une organisation internationale, oppose la facilité de son adoption et sa souplesse d'utilisation à la lenteur des conventions multilatérales. Dépourvue, en principe, de portée juridique obligatoire – sauf si elle concerne le fonctionnement interne de l'organisation – elle s'illustre principalement au sein de l'Assemblée générale de l'ONU. Grande discussion relativement à la portée juridique des résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU au cours des années 1970. De facto, les pays en voie de développement considèrent rapidement cet organe de l'ONU comme une sorte de pouvoir législatif international qui répond aux exigences d'adaptation du droit et de rapidité en termes de réponse internationale.

L'affirmation du droit au développement de ces pays passe par la refonte des règles internationales. Pour ce faire, ils s'appuient sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : la force morale de *l'opinio juris* affirmée semble être à l'origine d'une nouvelle règle générale obligatoire.

Les pays occidentaux restent en principe à une interprétation formelle des résolutions considérées comme inaptes à engendrer des obligations juridiques et rappellent que les textes votés par l'Assemblée générale hors cadre de mise en œuvre de ses compétences internes ne sont pas liants juridiquement.

L'Assemblée générale adopte chaque année des centaines de résolutions. Ont-elles une portée juridique obligatoire ?

⁹⁶ A souligner la création de la 6^e commission, la commission juridique, au sein de laquelle s'expriment des experts indépendants et les délégations gouvernementales.

⁹⁷ A noter qu'un effet d'imprégnation des mentalités juridiques onusiennes se révèle.

. *rationae materia* : il faut éliminer toute résolution qui entre dans le champ d'application du droit interne de l'organisation, ex : l'adoption du budget. Certaines ont une portée normative mais il faut que cette intention apparaisse avec une formulation qui permette d'édicter un principe précis ou une règle de droit.

. procédure : l'examen des conditions d'adoption permet de déterminer le nombre des Etats ayant voté favorablement et l'*opinio juris*. La doctrine examine souvent s'il existe un mécanisme plus ou moins institutionnalisé de contrôle du suivi de la résolution par les Etats membres désigné sous l'expression *follow up machinery*. De facto, ces résolutions témoignent de l'expression de volonté. La Cour Internationale de Justice, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Etats-Unis/Nicaragua 1986), envisage la portée juridique de certaines résolutions de l'Assemblée générale, à savoir indépendamment des principes consacrés par la Charte de l'ONU. La Cour déclare « L'effet au consentement au texte de telles résolutions ne peut être interprété comme celui d'un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prises en elles-même (...) La prise de position mentionnée peut en d'autres termes apparaître comme l'expression d'une *opinio juris* à l'égard de la règle en question... » La Cour situe la portée juridique de telles résolutions dans le cadre du processus coutumier, elle fait de la résolution l'expression tangible et collective d'une *opinio juris* générale.

Existence de gentlemen's agreements et autres outils. Certaines résolutions sont adoptées au gré des conférences diplomatiques, des rencontres de chefs d'Etat et de gouvernement – ex : G7, des sommets. Avec « l'Acte final » de la conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe se pose la question de connaître la portée juridique de ce texte. De facto, la réponse « dépend essentiellement de la nature de l'acte ou de la transaction dont il fait état ». Pour déterminer cette nature, il faut « tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquels le communiqué a été élaboré ». Pour souligner l'ambiguïté de leur statut et l'imprécision de leur portée, on parle d'une « soft law ». La « soft law », expression générique, semble une notion incertaine, floue. De facto, la soft law n'existe dans l'ordre juridique que si à la déclaration succède l'application. Elle semble désigner ce que le droit romain appelait la *lex ferenda*.

◆ AFFIRMATION D'UN DROIT DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE

✕ *Principe – l'affirmation normative de l'existence d'une communauté internationale*

L'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités fait référence à la « communauté internationale dans son ensemble »⁹⁸ établie par un texte nomatif à vocation générale et elle a pour fonction d'identifier les normes impératives.

Conséquences de cette reconnaissance –

. l'expression d'une idéologie – on assimile la société internationale à une communauté qui transcende la structure de l'Etat souverain.

Les normes émanant de cette société internationale sont désignées comme impératives car d'intérêt commun supérieur et leur respect permet la cohésion de la communauté internationale. Il existe en conséquence un droit propre à la communauté internationale, non plus un *jus gentium* mais un *jus cogens*, qui laisse à penser qu'il existe un ordre public international dont la violation est plus grave que celle des autres normes.

⁹⁸ Ce qui correspond à la prise en compte de l'interdépendance des Etats.

Problème : l'ordre public est une notion objective qui implique l'existence d'un organe centralisant les compétences nécessaires à sa sauvegarde, reconnu par tous comme garant de l'intérêt public⁹⁹.

En droit international, l'affirmation d'un ordre public communautaire génère l'abandon des prérogatives essentielles de l'Etat souverain et sa subordination à une institution collective – dont le Conseil de sécurité des Nations Unies dans la conception du chapitre VII de la Charte. De facto, la difficulté est politique, entendu que les Etats souverains ne souhaitent pas l'instauration d'un organe supérieur afin de défendre l'ordre public de la communauté internationale. Chaque résolution mis au vote au Conseil de Sécurité de l'ONU témoigne des clivages politiques.

⁹⁹ Dans l'ordre interne, l'Etat est garant de l'intérêt public.

⇒ APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

L'application effective des normes juridiques internationales permet l'efficacité du système juridique international. Alors le DIP remplit sa fonction sociale de régulation des rapports entre les sujets de DIP.

✕ *Principe – la réciprocité des intérêts de chacun des Etats - permet le respect des normes internationales*¹⁰⁰

Tempérament – l'exception d'inexécution – art. 60 convention de Vienne sur le droit des Traités qui autorise certains cocontractants à suspendre l'exécution de ses obligations comme conséquence de la violation du traité par une autre partie

✕ *Principe – l'institutionnalisation de la société internationale*

➤ APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE

◆ DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

✕ *Principe – l'applicabilité directe lorsque la norme internationale crée dans l'ordre interne des droits au bénéfice des personnes privées, physiques et morales*

Illustration - Dans un avis consultatif du 3 mars 1928, compétence des tribunaux de Dantzig, la CPJI examine la question de savoir si un accord international passé entre la Pologne et la ville de Dantzig et relatif au statut des fonctionnaires du chemin de fer de la ville, créait au bénéfice de ces derniers des droits invocables devant les tribunaux de Dantzig. La Cour met en évidence un critère fondamentale : l'intention des parties qui résulte de l'interprétation des dispositions du traité et des conditions pratiques d'exécution. La Cour répondra par l'affirmative.

Deux doctrines s'affrontent –

Selon une première approche, dualité entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international¹⁰¹. Chaque Etat possède son propre ordre juridique dont il conserve la maîtrise exclusive. Cette théorie, notamment chez les théoriciens allemands et italiens de la fin du 19^e siècle, s'articule sur une conception volontariste du DIP et une vision absolue de la souveraineté¹⁰².

Selon la théorie moniste, les frontières entre les ordres juridiques sont abolies, il y a unité de l'ordre juridique international et de l'ordre interne¹⁰³. Elle prône la primauté du droit international. La souveraineté est un obstacle au développement du DIP. Cette théorie idéalise l'attitude des Etats relativement au DIP.

Solutions en droit interne -

Dans l'hypothèse du moniste, il suffit que le traité international par un Etat concerné obéisse aux procédures de ratification ou d'adoption du droit interne pour que, les mesures de publicité satisfaites, le dit-traité s'intègre à la légalité interne. Lorsqu'il s'agit de normes coutumières internationales, elles font partie de l'ordre juridique interne entendu qu'elles appartiennent à l'ordre juridique international et qu'il n'y a aucun clivage entre les deux ordres. Dans l'hypothèse du dualisme, l'intégration de la norme internationale dans l'ordre juridique interne obéit à une procédure dite de réception. La loi nationale réceptionne la norme conventionnelle dans le droit interne mais l'autonomie normative entre le traité et la loi interne qui en traduit le contenu demeure.

¹⁰⁰ Encore accentuée par l'interdépendance croissante entre les Etats de nos jours et la reconnaissance du principe d'égalité souveraine des Etats bien que l'on puisse s'inscrire en faux puisque le Conseil de Sécurité de facto hiérarchise les Etats membres du-dit Conseil et les autres.

¹⁰¹ Ex : Triepel, Jellinek ou encore Anzilotti.

¹⁰² Elle renvoie à une philosophie de l'auto-limitation de l'Etat qui ne consent à se soumettre au droit que dans la seule limite de sa libre acceptation.

¹⁰³ Kelsen, Bourquin ou encore Scelle.

LES CONSTITUTIONS ETRANGERES

Certaines constitutions affichent leur option moniste.

Exemple – La Constitution de la République Fédérale Allemande (23 mai 1949 art.25 : « les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral... »).

Certaines constitutions restent ambiguës.

Exemples – La Constitution espagnole du 29 décembre 1978 qui se contente de déclarer que les traités valablement conclus sont parties intégrantes de l'ordre juridique interne (art.96).

A souligner qu'en Grande-Bretagne, pays ne possédant pas de constitution écrite, les règles sont encore plus floues. L'attitude traditionnelle tend à prouver la maxime « International law is a part of the law of the land » n'a qu'une portée restreinte au droit international coutumier. Il faut reconnaître que la jurisprudence reste d'inspiration dualiste.

LA CONSTITUTION FRANÇAISE DE LA V^E REPUBLIQUE (4 OCTOBRE 1958)

L'option moniste est claire. Elle résulte de l'article 55 de la Constitution lequel déclare que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois... »¹⁰⁴. Néanmoins, existe une condition de réciprocité puisque son application est subordonnée à « son application par l'autre partie ».

L'article 54 de la Constitution institue le contrôle de constitutionnalité des traités. Le Conseil constitutionnel saisi peut se prononcer sur la compatibilité avec la constitution des clauses d'un engagement international. En cas de réponse négative, cet engagement pourra être ratifié ou approuvé qu'après révision constitutionnelle relativement à un traité « qui sans être contraire à la Constitution aurait des incidence sur le fonctionnement des institutions ».

Le projet de loi tendant à autoriser la ratification peut être soumis au référendum par le Président de la République en application de l'article 11 de la Constitution.

A souligner que les dispositions constitutionnelles relatives au DiP sont sujettes à des interprétations diverses : le rôle du juge interne et la conception qu'il se fait en cette matière de sa propre compétence apparaissent aussi importants que la lettre des textes. La pratique jurisprudentielle français est fondamentale dans l'appréhension du sujet.

- Divers facteurs influencent le juge interne –

La position du juge relativement au DIP – d'une façon générale, le juge interne se considère comme un juge national chargé en premier lieu de faire appliquer le droit interne et, sans méconnaître le DIP, il est souvent peu familiarisé avec certains de ses caractères¹⁰⁵.

La diversité des normes et des juridictions – le DIP se compose de normes diverses. A la diversité des normes internationales, il faut ajouter celle des juridictions internes. Exemple : en France, la séparation des juridictions administratives et judiciaires et l'apparition de la juridiction constitutionnelle explique des divergences jurisprudentielles.

¹⁰⁴ A noter que l'article 52 attribue au Président de la République la compétence pour négocier et ratifier les traités alors que les accords internationaux sont approuvés et le Président de la République est uniquement tenu informé des négociations. L'article 53 prévoit une série de matières dans lesquelles l'intervention du Parlement pour autorisation législative de ratification est indispensable.

¹⁰⁵ En particulier, la place qu'occupe en DIP la coutume internationale.

- L'œuvre des juridictions françaises – position de chacun des ordres de juridiction relativement à la coutume, les traités et les actes unilatéraux des organisations internationales

La coutume – La coutume internationale sera pendant longtemps peu ou pas appliquée par les juridictions françaises, notamment le juge administratif entendu que la Constitution n'y fait qu'une référence indirecte et vague. Seul le 14^e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 fait renvoi proclame l'attachement de la République « aux règles du droit international public » sans savoir si cela s'applique dans l'ordre international et/ou dans l'ordre interne. Il faut remarquer que l'article 55 ne confère une autorité supérieure aux lois qu'aux traités et ne fait mention de la coutume internationale.

Le Conseil d'Etat, par tradition, fait preuve d'une réserve à l'égard du droit international coutumier bien que sa jurisprudence varie.

Illustration –

CE 18 avril 1986 Société des mines de potasse d'Alsace

Tempérament –

CE 03 octobre 1987 Société Nachfolger Navigation Company

CE 15 mai 1987 Ordre des avocats à la Cour de Paris où il mentionne les « règles du droit international ayant force de loi sur le territoire national »

CE 1^{er} avril 1988 Bereciartua-Echarri où il se réfère aux « principes généraux du droit applicables aux réfugiés pour annuler pour excès de pouvoir un décret accordant aux autorités espagnoles l'extradition du requérant

Le juge judiciaire accepte la coutume internationale dans l'ordre interne et n'hésite pas à se référer à certaines règles générales ou « principes du droit des gens » voire à ce qu'il désigne sous le terme d' « usage ».

Illustration –

Cour de Rennes 26 mars 1979 : reconnaissance d'une nouvelle coutume internationale habilitant l'Etat côtier à établir une zone économique exclusive à 200 miles nautiques au large de ses lignes de base alors que la négociation des Nations Unies sur le droit de la mer à l'origine de cette coutume n'est pas encore achevée (arrêt Mati)

Le Conseil constitutionnel à l'égard de la coutume internationale demeure prudent.

CC 30 décembre 1975 concernant la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores juge que le maintien de l'île de Mayotte comme territoire français en accord avec le libre choix exprimé par la population ne met en cause « aucune règle du droit public international ».

Les conventions internationales –

× la Constitution de 1946, article 26, donne « force de loi » aux traités

Application –

× introduction dans les sources de la légalité par le CE

CE 30 mai 1952 Dame Kirkwood

[le CE accepte pour la première fois de contrôler l'application par l'administration du droit international qui, jusqu'alors, n'est qu'une règle de conduite ne faisant pas grief]

× la Constitution de 1958, article 55, dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve de (leur) application par l'autre partie » = la supériorité du traité sur la loi nationale

Application –

×× L'incorporation du traité international au droit français -

× pour qu'un traité international soit incorporé au droit français, il doit être approuvé ou ratifié

. ratification par décret du Président de la République des traités

. approbation par arrêté du Ministre des affaires étrangères des accords

. approbation par vote d'une loi de ratification – article 53 – pour les traités les plus importants

. publication au Journal Officiel

. application par le ou les Etats étrangers parties à l'accord

× Conséquences -

. un traité non ratifié ou approuvé ne peut s'imposer

CE 22 novembre 1984 Rouganski

. la Cour de justice des communautés européennes – CJCE – proclame « qu'issu d'une source autonome le droit né des traités ne pouvait, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mis en cause la base juridique de la Communauté elle-même – CJCE 15 juillet 1964 Da Costa

et que « tout juge national... a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire... en laissant inappliquée toute disposition contraire à la loi nationale... » - CJCE 9 mars 1978 Simmenthal

. si la loi est antérieure au traité : aucune difficulté

. si la loi est postérieure au traité

* le CE fait prévaloir la loi sur un traité ou sur un acte communautaire dérivé – CE 1^{er} mars 1968 Syndicat des fabricants de semoule de France en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation – C Cassation chambre mixte 24 mai 1975 Société Café Jacques Vabre et du Conseil constitutionnel – décision du 31 octobre 1988

* revirement de jurisprudence du CE

CE 20 octobre 1989 Nicolo

[le traité est supérieur à une loi même postérieure

l'arrêt marque une étape décisive de la jurisprudence du CE relative à la place respective de la loi et du traité dans l'ordre juridique interne]

×× L'interprétation des traités -

× *Principe - le juge administration est compétent pour interpréter toutes les sources de la légalité*

× *Tempérament - à l'égard des conventions internationales, il renvoie au ministère des affaires étrangères pour interprétation*

× Evolution –

. CE 19 juin 1964 Société des Pétroles Shell-Berre

le CE refuse de demander l'interprétation d'une disposition du traité

. le CE se reconnaît compétent pour interpréter lui-même les traités internationaux et ne renvoie plus au Ministre des affaires étrangères

CE 29 juin 1990 Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés – le CE reconnaît sa compétence pour interpréter des accords franco-algériens

◆ LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Chaque organisation développée sur la base de son traité constitutif un ordre juridique qui lui est propre. Le traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992 consolide et révisé les trois traités communautaires que sont le CECA, le CEE et l'EURATOM. Il faut souligner la jurisprudence dynamique de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) qui interprète et garantit le droit communautaire.

Applicabilité directe du droit communautaire –

En vertu des articles 189 CEE et 161 CEA, seul le règlement est doté d'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne des Etats membres dès sa parution au journal officiel des communautés européennes. La jurisprudence élargit cette applicabilité à d'autres normes du droit communautaire comme certaines dispositions des traités institutifs à certaines conditions et à d'autres actes communautaires constitutifs de droit dérivé, ex : les directives.

Primauté du droit communautaire –

× *Principe - la primauté des règlements et des directives sur les lois postérieures ou contraires*

. les règlements communautaires ont un effet direct dans chaque Etat de la CEE, ils sont obligatoires « en tous leurs éléments »

. les directives communautaires qui fixent des objectifs n'obligent les Etats que relativement aux « résultats à atteindre » - CE 3 février 1989 Compagnie Alitalia

Application -

× les directives communautaires n'ont pas d'effet direct –

CE 22 décembre 1978 Cohn-Bendit

[× Les faits -

* Daniel Cohn-Bendit, de nationalité allemande, fait l'objet suite aux événements de mai 1968, d'un arrêté d'expulsion du ministre de l'Intérieur, jugé légal par le CE

* quelques années après, il fait une demande d'abrogation de cet arrêté au ministre français qui refuse Cohn-Bendit présente un recours en annulation contre l'arrêté refusant l'abrogation demandée, arguant de la violation de la directive n°221 prise en 1964 par le Conseil des ministres de la CEE relative aux mesures concernant les étrangers et l'ordre public

× La décision du CE -

* le CE rejette tout effet direct de la directive

× Remarque –

précisons qu'en l'espèce, un décret du 5 janvier 1970 intervient pour préciser la directive n°221

Cohn-Bendit aurait pu : soit déférer au juge administratif dans les 2 mois le dit décret en vue de son annulation en prétendant sa méconnaissance de la directive quand aux résultats fixés par elle – recours pour excès de pouvoir ; soit, évoquant le dit moyen, demander l'annulation de la mesure individuelle le concernant]

les règlements communautaires

. le CE assimile les règlements communautaires aux conventions internationales – CE 1987 Danielou - et reconnaît que les lois doivent être compatibles avec les règlements communautaires

CE 24 septembre 1990 Boisset

. le CE fait bénéficier les directives communautaires de la primauté sur les lois par une extension de la jurisprudence Nicolò

CE 28 février 1992 Société Arizona Tobacco et Société Philipp Morris

× La décision du CE -

le CE donne gain de cause aux sociétés requérantes affirmant que « l'article 6 de la loi du 24 mai 1976... permettait au Gouvernement de fixer les prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972... et qu'il était incompatible avec les objectifs définis par celle-ci ; qu'il suivait de là que l'article 10 du décret du 31 décembre 1976 pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il n'y avait lieu d'écarter l'application était lui-même dépourvu de base légale ; qu'ainsi le Ministre de l'Economie et des Finances... n'avait pu légalement, en maintenant les prix des tabac à un niveau différent de celui qui avait été déterminé par les sociétés, rejeter... leur demande »]

CE 28 février 1992 Société Arizona Tobacco Products

« (considérant) qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'à jugé le tribunal administratif de Paris, les décisions ministérielles prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1^{er} novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont illégales ; que cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Sur le préjudice : Considérant que le préjudice dont les sociétés requérantes sont fondées à demander réparation est dû à la différence entre les recettes qu'elles ont perçues sur la base des prix de vente au détail fixés en applications des décisions dont l'illégalité a été constatée ci-dessus et les recettes qu'elles auraient perçues sur la base de prix légalement fixés..., que, dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation du préjudice par les sociétés requérantes en fixant à 230 000 F l'indemnité qui leur est due »]

➤ **APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL**

Les Etats conservent la maîtrise de l'application du DIP dans l'ordre juridique international. Certains facteurs limitent le caractère exclusif de cette maîtrise.

◆ LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Principe - toute violation du DIP comporte obligation de réparer

Principe - la responsabilité internationale est spécifique

Elle échappe largement au juge international et se règle hors du cadre contentieux.

Principe - l'inexistence d'institutions centralisées d'exécution forcée

La responsabilité internationale considère la violation d'un droit substantiel.

LE FAIT GENERATEUR

Définition - le fait générateur se constitue de deux éléments dont la réunion est indispensable : un élément objectif réalisé par la commission d'une infraction internationale, ie violation d'une norme établie dans l'ordre juridique internationale ; un élément subjectif constitué par le lien d'imputation unissant l'infraction au sujet de droit considéré

L'élément objectif - De facto, la responsabilité d'un Etat naît de la méconnaissance d'une obligation mise à sa charge par le droit international.

Existe un lien essentiel entre violation du droit et responsabilité.

Développement d'une doctrine en faveur de l'existence d'une autre responsabilité : la responsabilité des Etats pour les activités non interdites par le droit international.

× Le fait illicite, générateur de la responsabilité internationale – La notion de faute permet de consacrer le fait illicite. Il faut noter la variété des critères d'appréciation d'illicéité d'un fait de l'Etat : situation concrète de l'Etat auteur de l'acte (ex : aptitude à surveiller ses agents), circonstances de la production des faits (la Cour Internationale de Justice en l'espèce envoie souvent une mission d'experts, ex : affaire du Détroit de Corfou 1949).

Classification des faits illicites : de multiples classifications sont possibles.

Classification des faits illicites à raison de la situation du fait illicite dans le temps, *ratione temporis* : à partir de quand un fait illicite a-t-il été commis (*tempus delicti commissi*) et à partir de quand est déclenchée la responsabilité internationale de l'Etat auquel le fait est imputable ?

Classification des faits illicites à raison de la nature et de la portée des obligations violées : elle résulte de l'innovation de M. Ago à l'article 19 de son projet et concerne la distinction des délits et des crimes (constitués par la méconnaissance d'une obligation que la communauté internationale dans son ensemble considère comme essentielle pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux).

Principe – responsabilité erga omnes

× Le fait licite, générateur de la responsabilité internationale –

Cette responsabilité tient à la détermination de certains Etats, tels le Canada ou l'Australie, à prôner une responsabilité objective à raison de la création de certains types de dommages catastrophiques, en particulier liés à l'environnement marin mais aussi terrestre¹⁰⁶, véritable responsabilité pour risques – construction de barrages, lancement d'objets spatiaux¹⁰⁷, établissement de centrales nucléaires, transport d'hydrocarbure...

L'élément subjectif – l'imputation.

Un sujet de droit ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en conséquence de ses actions ou omissions par les organes de l'Etat. Le DIP ne fournit pas de critère quand à la détermination des organes de l'Etat.

Principe - attribution à l'Etat du comportement de ses organes – aux termes de l'article 5 du projet « est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité ».

Si les organes dépassent leur compétence, on peut leur appliquer des notions de droit privé interne – ex : la garde, la théorie de l'apparence...

Cas de non imputation - a contrario, existe le « rattachement suffisant » lorsque l'auteur du fait considéré ne satisfait pas à cette exigence du lien suffisant avec la personne étatique, alors son fait n'est pas imputable à l'Etat. A souligner qu'alors, l'Etat a contrevenu à ses obligations de vigilance¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Responsabilité qui correspond un peu à notre interprétation dynamique de l'article 1384 du Code civil ou celle du juge administratif relativement aux activités comportant des risques exceptionnels, jurisprudence Regnault Desroziers.

¹⁰⁷ Responsabilité internationale pour les dommages causés par des engins spatiaux, convention 1971.

¹⁰⁸ Situation fréquente en cas de pollutions transfrontalières.

LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE

L'engagement de la responsabilité s'apprécie de deux points de vue : celui de l'Etat responsable, celui de l'Etat victime.

La responsabilité de l'Etat est engagée à partir du moment où la violation d'une obligation par l'un de ses organes crée à sa charge une obligation de réparer.

Du point de vue de l'Etat victime, l'engagement a lieu à partir du moment où il subit un dommage provoqué par le fait illicite de l'autre Etat.

× L'engagement de la responsabilité

Le dommage est le facteur de déclenchement. Il faut établir le lien de causalité unissant dommage subi par lui et infraction commise par un autre – ex : arrêt du 20 juillet 1989 opposant les Etats-Unis à l'Italie à propos du traitement réservé par la seconde à une société contrôlée par des capitaux américains, la Chambre de la Cour refuse de considérer que la réquisition de l'entreprise par les autorités italiennes ait provoqué sa faillite parce que entre autres les Etats-Unis n'avaient pas été à même de démontrer le lien de causalité.

L'on peut trouver en DIP deux types de causalité –

. la causalité naturelle est celle que le droit retient en conformité avec l'évidence, à la déduction logique¹⁰⁹.

. la causalité normative, ex : préjudices résultant du manquement par l'Etat à ses obligations de diligence.

Divers types de dommages existent –

. dommage matériel : ressenti comme une atteinte aux activités et aux biens de la victime avec conséquences économiques quantifiables pouvant être objet d'une réparation

. dommage moral : abstrait, immatériel par nature¹¹⁰.

. préjudice juridique : constitué par l'atteinte à un droit subjectif de l'Etat victime.

Théorie de la protection diplomatique – La théorie de la protection diplomatique se forge au 19^e siècle, afin de protéger la souveraineté des Etats mais, il faut observer, qu'elle reflète l'absence de personnalité internationale de la personne privée et l'inexistence de ses moyens d'action dans l'ordre international. Elle a pour objet de substituer un sujet de droit international à une personne privée. Lorsqu'un Etat prend fait et cause pour l'un de ses ressortissants, il y a alors novation du litige, le litige n'est plus interne mais international et il oppose deux Etats¹¹¹.

× La mise en œuvre de la responsabilité

Principe – la restitutio in integrum

Affaire de l'usine de Chorzow rendu par la CPJI, la Cour déclare : « le principe essentiel qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspond à la valeur qu'aurait la restitution en nature ».

. formes de la réparation :

.. la restitution en nature qui vise les cas dans lesquels il est possible de restaurer la situation de fait et de droit prévalant antérieurement en s'acquittant de certaines prestations matérielles

¹⁰⁹ Ex : les destructions causées au Koweït en 1990 aux équipements publics et propriétés privées sont la conséquence directe de l'invasion irakienne.

¹¹⁰ Ex : préjudice porté à l'honneur ou à la dignité de l'Etat et à sa souveraineté.

¹¹¹ Conditions strictes de nationalité, la personne demandant protection ne doit pas avoir selon la doctrine « des mains propres » par conduite ou comportement contribué à la réalisation du dommage qu'elle a subi et troisième condition : elle doit avoir épuisé toutes les voies de recours.

.. la réparation par équivalent ou compensation qui s'effectue souvent par versement d'une somme d'argent
.. la satisfaction généralement considérée comme destinée à répondre à la réparation du préjudice juridique ou moral

◆ L'EXECUTION FORCEE

Jusqu'à la création de l'ONU, l'exercice par un Etat de mesures diverses¹¹² afin de rentrer dans ses droits est soumis à des conditions mais demeure en pratique dépourvu de tout contrôle international. Parfois l'acte constitutif d'une organisation internationale lui accorde compétence pour habiliter individuellement un des Etats membres à suspendre à l'égard d'un autre Etat le bénéficiaire de certains avantages.

Illustration –

L'accord général sur les tarifs et le commerce – GATT- en particulier l'article XIII dans l'hypothèse où l'Etat visé aurait lui-même compromis par son comportement « la réalisation de l'un des objectifs de l'accord » prévoit un usage des contre-mesures qui s'inscrit dans le cadre des procédures de règlement de différends contrôlées par les parties contractantes

Rétorsions et représailles –

Définition – la rétorsion est une mesure licite qui s'inscrit dans les compétences reconnues de l'Etat en DIP

la représaille est un acte illicite, pris par un Etat lésé en réaction à un acte illicite initial d'un autre Etat – ex : décision des Etats-Unis de geler à titre conservatoire des avoirs publics iraniens ou syriens dans les banques américaines aux Etats-Unis et à l'étranger

Remarque –

Le DIP autorise les représailles non militaires en application du principe de non recours à la force, article 2 paragraphe 4 de la Charte de l'ONU¹¹³.

◆ LE CONTROLE INTERNATIONAL

Le contrôle international de l'application du droit se compose de la vérification qui consiste dans l'établissement de faits constitutifs d'un comportement étatique et la qualification qui consiste dans l'appréciation de ce fait au regard du droit afin d'établir sa conformité ou non.

Le contrôle contentieux –

Le contrôle contentieux concerne l'arbitrage et la juridiction permanente si les deux parties au litige y ont consenti. Le juge confronte des conduites subjectives aux normes objectives. Il doit interpréter et apprécier la portée des normes en l'espèce applicables. Il doit dire le droit, il exerce la *juris-dictio*.

Le contrôle non-contentieux –

Le contrôle non-contentieux de l'application du DIP désigne les procédures par lesquelles sont vérifiées et qualifiées juridiquement les comportements des Etats hors du cadre d'intervention de deux ou plusieurs d'entre eux d'une procédure de règlement pacifique des différends. Le contrôle non-contentieux a lieu généralement au préalable de la naissance d'un différend¹¹⁴.

. contrôle exercé au sein des organisations internationales

. contrôle exercé par des organes autonomes

¹¹² Rétorsions, représailles... embargo.

¹¹³ Ce principe est doté également d'une valeur coutumière.

¹¹⁴ Ex : dans le cadre des accords bilatéraux américano-soviétiques, la vérification est confiée aux « moyens techniques nationaux » pour garantir le respect des obligations conventionnelles – Traité AMB du 26 mai 1972 et traité de Washington du 8 décembre 1987.

⇒ **LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

Divers courants idéologiques traversent le DIP contemporain et se développe la réglementation juridique du recours à la force.

- × la paix par le droit – le recours aux tiers impartiaux
- × la mise de la guerre hors-la-loi – le recours à la force devient alors illégal

La recherche de la paix permet une systématisation et un perfectionnement des procédures diplomatiques de règlement, autorise l'instauration de nouvelles procédures et la substitution de l'arbitrage juridique technique à l'arbitrage politique. La Charte de l'ONU pose un schéma cohérent : les Etats renoncent à la force dans les relations internationales et s'engagent à soumettre leurs différends à des voies de règlements pacifiques et attribuent à l'ONU des pouvoirs coercitifs.

➤ **LES REGLEMENTS DES CONFLITS**

L'article 33 de la Charte de l'ONU dresse un inventaire non limitatif des modes de règlements des différends. La déclaration de Manille prévoit que cette obligation de règlement pacifique s'applique à tout différend international – si les parties ne parviennent pas à régler le différend par des moyens traditionnels et si sa prolongation risque de menacer le maintien de la paix, le Conseil de sécurité en est obligatoirement saisi.

✓ **LES PROCEDURES DIPLOMATIQUES**

Définition – les procédures diplomatiques ont pour but de rapprocher les points de vue des parties en présence jusqu'à la détermination d'une solution acceptable par elles

Les procédures diplomatiques sont souvent utilisées hors cadre institutionnel pour régler des différends soit d'importance mineure, soit jugés politiquement trop importants pour l'intervention d'une organisation internationale.

La négociation – toute rencontre en vue de parvenir à un accord

Elle doit être menée avec la volonté réelle d'aboutir – elle diffère de l'obligation de conclure

Les bons offices et la médiation – elles se différencient de la négociation par l'intervention d'un tiers afin de résoudre le litige entre les parties – intervention active en cas de médiation et discrète dans l'hypothèse des bons offices

L'enquête et la conciliation – l'enquête a pour but d'établir des faits alors que la conciliation est d'orienter les parties vers une solution – non obligatoire

✓ **LES PROCEDURES JURIDICTIONNELLES**

Elles sont fondées sur la volonté des parties. Elles entraînent pour les Etats qui s'y soumettent l'obligation d'appliquer la décision de l'organe dont elle émane.

Deux types d'organes susceptibles de rendre des décisions obligatoires –

- × les tribunaux arbitraux
- × une juridiction permanente

L'arbitrage – traditionnellement, il remonte à l'affaire de l'Alabama (1872)

Fin 19^e début 20^e, plusieurs sentences sont rendues : affaire des phoques de la mer de Behring (1893) Pêcheries de l'Atlantique Nord (1910)... l'Ile de Palmas (1928).

L'arbitrage international entre Etats se cantonne au règlement de différends de nature juridique réglés « sur la base du droit ».

Le regain du recours est du en partie à la souplesse de la procédure car les Etats conservent la maîtrise de la composition de l'organe dont émanera la décision juridictionnelle. Il trouve son fondement dans la libre volonté des Etats intéressés qui peut se manifester par voie de compromis, de clause compromissoire...

Le compromis – est un accord international aux termes duquel deux Etats conviennent de confier à un tiers – arbitre unique ou organe collégial ad hoc ou tribunal pré-constitué – le règlement d'un litige déjà né. Il est un traité soumis aux conditions de forme et de fond qui régissent la conclusion des engagements internationaux. La validité du compromis est essentielle, sa nullité entraîne celle de la procédure ultérieure.

La clause compromissoire vise les différends éventuels susceptibles de survenir entre les Etats qui contractent. Le traité d'arbitrage permanent a pour objet d'établir une cause générale entre les parties. La procédure de l'arbitrage est établie par l'arbitre. La procédure écrite est de règle, le débat oral présente un caractère facultatif. La sentence arbitrale est obligatoire et définitive mais non exécutoire. La sentence est obligatoire entre les parties dans la mesure où elle est conforme au compromis, elle n'a pas pour être valable besoin de l'acceptation des parties et ne nécessite aucune ratification. Une fois rendue, la mission du tribunal est terminée et ses pouvoirs cessent.

Certaines voies de recours sont ouvertes aux parties –

- × recours en interprétation en cas de désaccord entre celles-ci sur le sens véritable de la sentence
- × recours en réformation notamment en cas d'erreur de fait ou de droit commise par l'arbitre
- × recours en révision en cas de découverte postérieurement au prononcé de la sentence d'un fait nouveau qui s'il avait été connu de l'arbitre eut été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence

La juridiction internationale permanente –

- × *Principe – dans le système juridique international, le recours au juge constitue une exception*
- × *Principe – le recours au juge international est subordonné à l'assentiment des Etats*

Juges internationaux –

- × Cour européenne des Droits de l'homme instituée par la Convention européenne des Droits de l'homme (1950) – compétente relativement à la protection des Droits de l'homme
 - × Tribunal européen sur l'immunité des Etats – compétence pour statuer sur les différends relatifs à la Convention européenne sur l'immunité des Etats
 - × Tribunal du Droit de la mer établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982)
 - × Cour Internationale de Justice – successeur de la Cour Permanente de Justice Internationale – elle est l'un des organes principaux de l'ONU aux termes de l'article 7 de la Charte
- compétences contentieuses – le consentement nécessaire des Etats s'exprime de diverses manières : voie du compromis, voie de la saisine... la qualité pour agir dans le cadre de la compétence contentieuse est réservée aux Etats (article 34 du Statut)
- compétences consultatives – la Cour joue un rôle important quand à la régulation du système établi après 1945
- la Cour est saisie par notification d'un compromis... une requête unilatérale si engagement préalable de juridiction de la part des Etats parties au différend – la requête précise la nature de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels la demande repose

La procédure échappe à la volonté des parties – règles du chapitre 3 du Statut de la Cour et dans le règlement de la Cour – assistance par conseil

La Cour est juge de sa propre compétence –

× l'incompétence *ratione materiae* concerne l'inexistence d'un différend juridique actuel et de caractère international

× l'incompétence *ratione temporis* peut être invoquée à raison de l'expiration de la durée de validité d'un engagement unilatéral ou conventionnel ou encore parce que les faits en cause auraient été accomplis avant l'engagement de juridiction obligatoire souscrit par l'un des deux parties

la Cour peut fixer des mesures conservatoires du droit de chacune des parties à tout moment de l'instance

➤ **L'ÉVICTION DU RECOURS A LA FORCE**

La priorité est la limitation du recours à la force.

× *Principe – interdiction du recours à la force*

× *Principe – règlement pacifique des différends internationaux*

Pendant longtemps, l'on considère que ces principes ne s'appliquent qu'aux Etats membres de l'ONU ; puis, la Cour Internationale de Justice indique dans l'affaire des activités militaires au Nicaragua que « le principe de non-emploi de la force peut être considéré comme un principe de droit international coutumier, non conditionné par les dispositions relatives à la sécurité collective », *l'opinio juris* des Etats se dégageant en l'espèce des normes et des institutions qui découlent de la Charte.

LE SYSTEME DE LA CHARTE

La Charte du Pacte de la Société des Nations énonce déjà la notion de sécurité collective. L'idée est que tout conflit ou menace de conflit international est susceptible de dégénérer en menace ou rupture de la paix internationale à l'échelle mondiale ; aussi, les Etats sont-ils en droit de faire cesser la menace ou l'atteinte à la paix. La Charte de l'ONU établit un contrat social international : chaque Etat membre (et les autres) renonce à l'usage de la force dans ses relations internationales et reconnaît à l'organe principale du maintien de la paix, le Conseil de sécurité, les moyens de coercition à l'accomplissement de sa mission de police internationale.

× *Principe – le chapitre VII de la Charte confère au Conseil de sécurité des compétences particulières*

× *Principe – compétence de l'Assemblée générale aux termes du chapitre IV pour « discuter de toutes questions se rattachant au maintien de la paix » dont elle serait saisie*

Elle peut « recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation... de nature à nuire au bien général ». Le Conseil de sécurité en tant qu'organe principal du maintien de la paix est investi des compétences énoncées au chapitre VII.

× il peut constater « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression »

× il peut « afin d'empêcher la situation de s'aggraver » « inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires et souhaitables »

× des pouvoirs de pression et sanctions lui sont reconnus : article 41 mesures non coercitives – ex : interruption des relations économiques, des communications ou rupture des relations diplomatiques ; article 42 mesures coercitives entendu qu'il peut « entreprendre au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix » : article

45 les Etats membres doivent permettre au Conseil de sécurité de recourir à la force : mise à disposition des forces armées ...

× *Principe – le système de la sécurité collective est fondé sur la nécessité de l'accord des membres du Conseil de sécurité qui bénéficient du droit de veto*

Problématique – causes de la paralysie du chapitre VII

Les causes de paralysie sont essentiellement politiques.

Conséquences du blocage au sein du Conseil de sécurité –

. sur le plan institutionnel : par le jeu de la résolution 377 de l'Assemblée générale dite « Union pour le maintien de la paix » l'AG décide que « dans le cas où paraît exister une menace contre la paix ou une rupture de la paix ou un acte d'agression, et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale, l'AG examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale ».

Ce transfert de compétence du Conseil de sécurité à l'Assemblée générale pose de multiples problèmes. Toutefois, la résolution 377 est fréquemment utilisée pour contourner la paralysie du Conseil de sécurité.

Opérations de maintien de la paix – les Nations Unies procèdent à des opérations de maintien de la paix à caractère non coercitif en cas d'incapacité à mettre en œuvre les moyens coercitifs du maintien de la paix. Ces opérations sont déclenchées en application de recommandations avec l'accord des Etats intéressés en vue de garantir un cessez-le-feu sur le terrain à l'initiative de l'AG (base résolution 377) ou du Conseil de sécurité lorsque les conditions politiques sont réunies.

A souligner également l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires au Nicaragua consacre le caractère restrictif du droit de légitime défense, en particulier collective, et rappelle l'importance des critères de nécessité et de proportionnalité.

➤ **DU DROIT DE LA GUERRE**

Le droit de la guerre se constitue sur une base largement coutumière même si, à partir de la seconde moitié du 19^e siècle, l'œuvre de codification des coutumes se développe.

LA CODIFICATION DU DROIT DE LA GUERRE

La codification s'oriente vers la réglementation proprement militaire et vers l'humanisation de la guerre à l'égard des combattants et des populations civiles.

× 1856-1889 – alliées lors de la guerre de Crimée, la France et la Grande-Bretagne prennent l'initiative avec la Déclaration de Paris (1856) afin d'harmoniser certaines règles de conduite de la guerre navale en interdisant la guerre de course, l'effectivité du blocus et la protection des marchandises neutres¹¹⁵ sauf dans l'hypothèse de contrebande de guerre.

A l'initiative de Henri Dunant, la Convention de Genève (1884) prévoit un régime juridique destiné à assurer la protection minimale des blessés, des malades et du personnel sanitaire.

¹¹⁵ Principe – « le pavillon couvre la marchandise neutre ».

La Déclaration de Saint-Pétersbourg (1868) vise à harmoniser le droit de la guerre avec le désir d'interdire certaines armes susceptibles d'aggraver inutilement les souffrances des combattants.

La Déclaration de Bruxelles (1874) concerne certaines règles relatives à la guerre sur terre.

✕ Les Conférences de La Haye (1899 et 1907) aboutissent à l'adoption de plusieurs conventions relatives au droit de la guerre sur terre et sur mer. La première permet la conclusion de deux conventions et de trois déclarations remplacées mais non abrogées par de nouveaux textes en 1907. La seconde développe une œuvre codificatrice. A noter que la clause de solidarité limite l'efficacité et la portée des Conventions de La Haye entendu que chacune d'entre elle n'est applicable qu'entre les parties contractantes, *si omnes*, et si et seulement si les belligérants sont tous partis à cette même convention.

✕ Les Conventions de Genève (1949) répudie la clause *si omnes* et disposent que si l'une des puissances en guerre n'est pas partie à la Convention, les parties contractantes sont cependant liées par elles dans leurs rapports réciproques et vis-à-vis de la puissance non partie si cette dernière accepte et applique les dispositions de la Convention.

Adoptées sous l'égide du Comité International de la Croix-Rouge, elles aboutissent à une révision de trois conventions relatives aux blessés, aux malades et des prisonniers de guerre dans le cas de la guerre sur terre comme sur mer. L'évolution et la codification du droit de la guerre se poursuit afin d'humaniser.

LES CARACTERES DU DROIT DE LA GUERRE

✕ *Principe – le formalisme du droit de la guerre*

Pratique du droit classique –

- . « avertissement préalable et non équivoque » = déclaration de guerre
- . la guerre se conclut par un traité de paix

Pratique en l'état actuel –

- . entre belligérants : rupture des relations diplomatiques entre les Etats concernés
 - . entre belligérants et non-belligérants : règles gouvernant le droit de la neutralité
- Tout Etat peut se proclamer neutre mais il peut suivant l'évolution du conflit réviser sa position. L'Etat neutre a l'obligation d'impartialité et d'abstention. L'Etat conserve une possibilité limitée de commercer librement avec les belligérants entendu qu'il ne peut alimenter l'effort de guerre des uns et des autres et les navires de guerre des belligérants ont le droit de contrôler les navires neutres en hautes mer et d'exercer leur droit de prise sur les produits interdits constitutifs de la « contrebande de guerre ».

LE DROIT DES CONFLITS ARMES

Le recours à la force armée se dégage du formalisme de la déclaration de la guerre¹¹⁶ progressivement. Dans la même idée, la généralisation des guerres de partisans rend malaisée la distinction combattants-non combattants. Les guerres de libération nationales des années 1950 et suivantes liées à la décolonisation montre la précarité de la distinction entre conflits internes et conflits internationaux. Au 21^e siècle, la guerre interétatique n'est qu'une catégorie des conflits armés internationaux¹¹⁷.

LES NORMES INTERNATIONALES DES ARMEMENTS

La Charte de l'ONU définit un cadre juridique relatif aux armements indiscutable. Néanmoins, est-il utile de compléter en observant que le développement de la coopération internationale en matière de désarmement et de limitation des armements

¹¹⁶ Ex : les attaques japonaises contre Port-Arthur (1904) et Pearl-Harbour (1941).

¹¹⁷ Valérie Ladegaillerie, *De la guerre*, in www.anaxagora.net

constitue un apport au maintien et au renforcement de la sécurité internationale. Nombre de négociations et peu de résultats concrets.

Au plan universel – l'ONU tente de favoriser les négociations relatives au désarmement. L'objectif de « désarmement général et complet sous un contrôle international efficace » que définit l'Assemblée générale se heurte à la divergence de conceptions des deux blocs¹¹⁸. A noter la conférence de Vienne sur les MBFR – Mutual Balanced Forces Reduction – entre pays membres de l'OTAN et du Pacte de Varsovie (1975-1989).

Au plan régional –

La Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe – CSCE – permet l'adoption de l'Acte final d'Helsinki (1975) qui prévoit des mesures de « confiance » comme par ex la notification préalable des manœuvres militaires d'envergure et de l'échange d'observateurs.

La Conférence de Stockholm (1986) permet l'adoption d'un document final qui comportent des mesures de confiance et de sécurité et sur le désarmement en Europe.

Traité de Paris sur les forces armées conventionnelles en Europe : fixation de plafonds numériques précis aux dotations collectives en armements.

Importance des relations entre Etats-Unis et URSS. Quelques exemples : relativement au contrôle des armements stratégiques à longue et moyenne portées¹¹⁹. Les négociations entre les deux Etats sur le désarmement relatif aux missiles nucléaires à moyenne portée, dits aussi euromissiles du fait de leur installation en Europe (SS18 et 20 soviétiques) aboutissent à l'adoption par les deux pays du traité de Washington (1987) sur l'élimination des missiles à portée intermédiaire. Le traité de Moscou (1991) est relatif à la limitation et la réduction des stock des armes nucléaires stratégiques.

Existe une multiplicité des objets de négociation et d'instruments relatifs au désarmement. Divers instruments visent à interdire pour des raisons humanitaires l'utilisation de certains types d'armes à l'exemple du Protocole de Genève (1925) qui interdit l'utilisation des armes biologiques et chimiques ainsi que l'emploi des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires¹²⁰.

La réglementation des armes nucléaires fait l'objet d'attention particulières -
. le traité de Moscou (1963) interdit les expériences nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau.

Le traité de non-prolifération nucléaire (1968) consacre le monopole des Etats dotés d'armes nucléaires qui s'engagent à ne pas aider les autres Etats à en acquérir. Ceux-ci y renoncent et acceptent le contrôle de l'AIEA – organisation chargée d'empêcher le détournement à des fins militaires de l'énergie nucléaire.

¹¹⁸ L'objectif de désarmement toujours affiché de nos jours...

¹¹⁹ Ex : accords de SALT I et II – Strategic Arms Limitation Talks. Les accords SALT I concernent la limitation des systèmes défensifs anti-missiles et provisoirement de certains systèmes offensifs (1972), complétés par un accord en 1974 sur la réduction des sites de missiles anti-missiles. L'accord de SALT II adopté en 1979 mais non ratifié par les Etats-Unis malgré leur déclaration de le respecter prévoit la limitation quantitative et qualitative des systèmes offensifs.

¹²⁰ Les Etats-Unis ne ratifieront cet accord qu'en 1975 ; certains Etats assortissent leur accord avec des réserves concernant notamment le droit de riposter à un premier emploi de ces armes.

➤ LA PARTICIPATION A L'ECONOMIE

Le droit international économique¹²¹ prend son essor suite à l'après-guerre (1945) bien qu'il demeure limité et partiel.

LA REGULATION DES ECHANGES

Définition – les échanges concernent les transactions internationales de caractère commercial, l'ensemble des flux trans-frontaliers de capitaux, de services et de technologies

Les structures institutionnelles : le FMI, le GATT...

✕ Le FMI est une institution de caractère permanent afin d'offrir un cadre de coopération en matière de régulation monétaire internationale.

La volonté d'établir un système international de régulation des relations monétaires est affirmée dès la conférence de Bretton Wood (1944). Les Statuts du Fonds entrent en vigueur le 27 décembre 1945. Au titre de l'article VIII des Statuts du FMI, les pays membres s'engagent à maintenir un système de change ne comportant ni restrictions sur les paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes, ni pratique de taux de change multiples, ni mesures discriminatoires à l'égard de monnaies, sauf autorisation du FMI. Autre objectif clair : le maintien de la convertibilité des monnaies.

Le FMI est doté de moyens financiers substantiels susceptibles d'être mis à disposition des Etats membres confrontés à des problèmes de balance des paiements.

Le FMI dispose de pouvoirs de contrôle et de sanction relativement aux pays membres. Il exerce annuellement un contrôle global sur la politique économique des pays sur la base d'informations qu'ils sont tenus de lui fournir. Les sanctions de l'inobservation des obligations par les Etats vont de la contrainte morale à la suspension du droit à l'aide monétaire.

✕ La Banque mondiale complète l'action du FMI, elle est la première institution financière destinée à des opérations à long terme destinées à promouvoir le développement et la reconstruction des économies des pays membres en particulier ceux ravagés par la guerre. Elle passe des accords avec des Etats membres pour leur consentir des prêts aux conditions qu'elle fixe. Les accords passés par la Banque relèvent du DIP.

✕ L'accord général sur les tarifs et le commerce : GATT

La philosophie libre échangiste du GATT s'atténue pour faire place aux revendications des pays en développement.

✕ Le rôle de l'ONU en matière économique – la Charte de l'ONU donne compétence à l'ONU pour s'occuper de la coopération économique et sociale internationale.

L'ONU doit favoriser « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ».

La théorie - L'ONU doit favoriser « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ».

En pratique – le FMI et la Banque mondiale manifestent leur volonté de faire respecter une indépendance statutaire reconnue dans leurs chartes. L'ONU s'affirme comme conceptrice de notions et de stratégies dans le domaine du droit international économique lié au développement des pays.

¹²¹ Droit international de la régulation des échanges commerciaux, des relations monétaires, des flux d'investissements et la promotion du développement.

Il faut mentionner la fonction normative de l'ONU en matière économique exercée par voie de résolutions et l'assistance technique qu'elle assume par le Programme des Nations Unies pour le Développement – PNUD.

COMPENSATIONS ET SOLIDARITE

L'affirmation initiale de la souveraineté amène les nouveaux Etats à s'appuyer sur les acquis du positivisme classique pour sauvegarder leur indépendance au nom de l'égalité formelle entre Etats.

Les pays en voie de développement dénoncent les conceptions libérales et demandent avec la création de la CNUCED (1964) la mise en place juridique de mécanismes et normes compensatoires afin de prendre en compte les inégalités réelles. Ces revendications se fondent sur les textes de l'Assemblée générale de l'ONU, sur les textes d'instances constituées par et pour les pays en voie de développement.

Les inégalités compensatoires –

L'on remarque une dualité des normes juridiques entendu que l'instauration d'inégalités compensatoires est destinée à traiter différemment les exportations des pays en voie de développement de celles des pays développés, afin de rétablir les conditions d'une concurrence équilibrée avec les produits des pays industrialisés. Afin de parvenir à cet objectif, les pays du « groupe des 77 » demande une différenciation des règles applicables aux Etats du Nord de ceux des Etats du Sud.

Le droit de solidarité –

Dans les années 1980 s'affirme un droit au développement que consacre la résolution 41/128 de l'Assemblée générale de l'ONU¹²². La résolution énonce que « l'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le bénéficiaire du droit du développement ».

C'est avec le problème du traitement de la dette des pays en voie de développement envers les Etats et les banques privées que se manifeste l'idée de solidarité pour le développement. Le FMI et la Banque mondiale encouragent une politique dite d'« ajustement structurel » avec aide, allègement ou rééchelonnement de la dette conditionnée dans les pays bénéficiaires de ces mesures de la mise en œuvre d'une politique de réformes libérales destinées à assainir leur économie nationale.

¹²² Résolution du 4 décembre 1986.

➤ ESPACES D'USAGE INTERNATIONAL ET GESTION DES RESSOURCES DE L'HUMANITE

Les « espaces d'usage international » se divisent en deux catégories –

- × les espaces « internationalisés » ie espaces placés hors de toute juridiction nationale

- × les espaces « territorialisés » ie espaces du ressort de la compétence en principe exclusive d'un Etat déterminé – mais destinés par leur situation géographique (ex : zones maritimes littorales), par leur caractères physiques (ex : espaces aériens) à être utilisés par tous les Etats

Historiquement deux dynamiques s'opposent –

- × la conquête individuelle et l'accaparement prédomine pendant longtemps, elle aboutit à la réduction de l'espace jusque-là non approprié

- × elle est déjà présente en droit romain sous l'appellation res communis, utilisée par les juristes théoriciens du 16^e siècle tels Vitoria ou Suarez puis systématisée par l'école du droit naturel refondée par Grotius – ex : la haute mer affectée au libre usage de tous, ouverte à la liberté de navigation pour tous les pavillons

Evolution – la notion globalisante d' « Humanité »

La distribution des espaces d'usage international en zones aux statuts juridiques différenciés s'explique par la tension entre attraction territoriale et internationalisation.

ATTRACTION TERRITORIALE

L'Etat exerce une compétence territoriale caractérisée par sa généralité et son exclusivité.

Application –

- × les voies d'eau internationales

Depuis le Congrès de Vienne (1815), le principe de leur ouverture à la navigation internationale, en faveur des Etats riverains et des Etats tiers, antérieurement proclamé par le Conseil exécutif de la République française (1792) non fondamentalement remis en cause. Les voies d'eau internationales – ex : les fleuves – sont une portion du territoire terrestre national sur laquelle l'Etat souverain exerce son dominium et son imperium.

- × les espaces d'eau adjacents aux côtes. L'Etat côtier tend naturellement à accroître cet espace. Les espaces traditionnellement annexés au territoire terrestre – annexion totale : les eaux intérieures ; annexion conditionnée : la mer territoriale¹²³ et la zone contigüe¹²⁴

Les extensions des zones de compétences de l'Etat côtier – le plateau continental¹²⁵ et la Zone Economique Exclusive¹²⁶

¹²³ Article 1 de la Convention de Genève et l'article 2.1 de la Convention (1982), l'Etat exerce sa souveraineté sur la mer territoriale. C'est le principe du « passage inoffensif dans la mer territoriale » : l'Etat côtier ne doit pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans ses eaux territoriales.

¹²⁴ La zone contigüe à la mer territoriale déjà consacrée par la Convention de Genève (1958) ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

¹²⁵ Le président américain Truman l'invoque dans sa déclaration de 1945 sur le droit pour les Etats-Unis de considérer les ressources du sous-sol du lit de la mer du plateau continental recouvert par la haute mer mais contigüe à la côte des Etats-Unis comme leur appartenant. La liberté n'est pas totale puisque la détermination de ce rebord extérieur ne devra pas excéder une distance de la côte de 350 milles nautiques à partir des lignes de base. Le régime juridique du plateau continental est marqué par ses origines qui en font un démembrement immergé du territoire terrestre.

¹²⁶ La Zone Economique Exclusive adjacente à la mer territoriale est située au-delà de celle-ci et jusqu'à une distance de 200 milles marins à partir des lignes de base. Elle correspond à la seconde vague des revendications territoriales sur les espaces maritimes émanant des Etats côtiers.

× l'espace aérien

Le régime juridique de l'espace aérien est défini avec l'apparition des aéronefs. Le régime de la navigation aérienne est marqué par son internationalisation et son institutionnalisation en raison des pouvoirs reconnus à l'OACI – Organisation de l'Aviation Civile Internationale.

Principe – la navigation aérienne est dominé par le principe de liberté¹²⁷

UTILISATION LIBRE DES ESPACES INTERNATIONAUX

Principe – utilisation libre des espaces internationaux

× la haute-mer

La liberté domine le régime juridique de la haute-mer.

Pouvoirs des Etats côtiers – l'Etat côtier a le droit d'agir s'il s'agit de l'exercice du droit de poursuite.

× l'espace extra-atmosphérique

Le régime juridique naît peu de temps après l'envoi du premier satellite puis du premier homme dans l'espace.

Dès le 13 décembre 1963, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte à l'unanimité la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.

Statut juridique de l'espace –

L'espace extra-atmosphérique est imparfaitement défini du fait de l'absence de détermination de la frontière qui le séparerait de l'espace aérien national, à savoir l'espace proprement dit et l'ensemble des corps célestes.

Principe – apanage de l'humanité entière

Principe – utilisation pacifique conformément au DIP

ORGANISATION DE LA GESTION DES RESSOURCES COMMUNES

Société internationale, communauté internationale et humanité désignent trois façons de percevoir l'ensemble de la population humaine. La notion de société internationale renvoie à la réalité d'une co-existence d'Etats souverains. La notion de communauté internationale, plus récente, suggère une identité d'intérêts, de droits et de devoirs entre les peuples. La notion d'humanité désigne la solidarité entre les peuples et ajoute une dimension trans-temporelle englobant toutes les générations

Gestion des fonds des mers –

En 1966, le président américain Johnson déclarait qu'il fallait « faire en sorte que le fond de la mer et des océans soit et demeure le patrimoine commun de l'humanité ».

En 1968, l'Assemblée générale de l'ONU crée un « Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale » dit Comité des fonds marins dont les travaux permettent d'adopter des résolutions importantes dont la résolution de 1969 qui décide d'un moratoire d'exploitation des ressources du fond des mers par toute personne physique ou morale dans l'attente d'un régime international... une résolution de 1970 intitulée « Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale ».

Le régime général –

principe – non-appropriation nationale

principe – utilisation pacifique

principe – affectation au Patrimoine commun de l'humanité = appropriation communautaire

¹²⁷ Les aéronefs se trouvent placés sous différentes compétences concurrentes.

L'humanité entière est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone –
Les Etats parties à la Convention de Montego Bay doivent comme pour la haute mer et l'espace extra-atmosphérique, veiller à ce que les entrepreneurs d'activités dans la zone relevant de leur compétence respectent l'ensemble des règles énoncées dans la convention qui se rapportent au régime du fond des mers.

Principe – responsabilité des Etats pour manque au droit

Le régime d'exploitation des ressources –

Principe – autorisation d'exploitation délivrée par l'Autorité du fond des mers en fonction de critères économiques précis

Deux modes d'exploitation des ressources –

Le premier est ouvert aux Etats parties et aux personnes physiques ou morales placées sous leur contrôle¹²⁸.

Le deuxième est l'exploitation directe par l'entreprise.

¹²⁸ Ils doivent faire acte de candidature à l'exploitation en présentant à l'Autorité un plan de travail sur la zone envisagée ; division de celle-ci en deux secteurs dont l'un au choix de l'Autorité sera réservé à une exploitation par l'Entreprise. L'Autorité désigne les exploitants sur la base de critères objectifs et non-discriminatoires, de nature économique et technique.