

Droit international Public

Introduction Générale – Les relations internationales et le droit

Chapitre I – La notion de droit international

Le droit international est destiné à régir les relations internationales. Il vaut ici distinguer :

- les relations inter étatiques
- les relations transétatiques

Section I – Les relations inter étatiques et leur droit

A] Définition

Une relation inter étatique est qu'une relation entre deux ou plusieurs acteurs qui sont des états, des personnes morales. Ainsi la guerre est l'exemple type d'une relation inter étatique.

N.B. dans le cours lorsque que le professeur utilise la notion d'état il parle de l'idéalité juridique. Quand il parle de la notion de pays c'est pour définir la réalité de fait.

Les relations inter étatique aussi illustré par la diplomatie, par le traité.

B] Ordre juridique de référence

-- un droit étatique ? Les relations inter étatiques doivent tel être gouverné par les règles de droit d'un état A. à ou de son partenaire de l'état B. ? Mais au nom de quoi, de l'état A. à imposer ses règles à l'état B. ? Les visent à son souverain et sont égaux ont droits dans leur souveraineté. Cette solution n'est donc qu'hypothétique. En principe un droit étatique ne saurait gouverner les relations inter étatique, le droit des relations inter étatique ne peut-être trouvé chez le droit d'un état.

-- un droit super étatique ?

Un droit super étatique est un droit produit par une entité supérieure aux deux états qui sont en relations. Une telle solution respecte l'égalité entre les deux états.

Exemple : une organisation internationale comme l'ONU pourrait imposer un droit unilatéral. Cependant une telle solution pose un problème direct avec la souveraineté des états qui seraient confrontés : car la souveraineté et le fait de n'être soumis à l'autorité de personnes ; même si l'on est égal dans la dépendance celle-ci est insupportable. La souveraineté est au centre des rapports inter étatique. L'ONU n'a pas le pouvoir d'imposer « son droit » aux états.

Une organisation internationale déroge pourtant à cette règle qui voudrait qu'une organisation supérieure n'élabore pas un droit super étatique, il s'agit de la communauté européenne. Le droit des communautés européennes et cependant différentes du droit international.

-- un ordre juridique inter étatique :

par le concours de plusieurs états agissants conjointement. Les états acceptent ses règles calculées ont choisi : l'égalité des états et la souveraineté propre de chaque état est respectée,

leur liberté n'est pas en cause. Cet ordre juridique revoit ses règles produites par l'ensemble des états membres.

Ces relations ne soulèvent pas le plus de difficultés. Les principales relations internationales sont des relations transnationales.

SECTION 2 – LES RELATIONS TRANSE ETATIQUE ET LEUR DROIT

A] Notion et typologie

Les relations transe étatiques sont les relations entre des êtres dont l'un au moins n'est pas un état. Ainsi une relation entre un état et des particuliers ou entre deux particuliers peut être qualifiée de relations transe étatiques.

Les relations transe étatiques sont caractérisées par ce que l'on appelle l'extranéité, c'est-à-dire le caractère étranger.

Ex : dans un couple franco-italien vivant en France, l'élément italien du couple peut-être qualifié d'élément perturbateur en droit car ce que cette personne est étrangère.

Un italien achète une propriété en France. Est un élément perturbateur de droit ?

Dès lors qu'un élément d'extranéité intervient dans les relations sociales, il perturbe la relation juridique entre les deux parties.

Cela pose le problème des rapports de systèmes par la survenance de l'élément d'extranéité.

•Type de relations transe étatiques :

Les relations transe étatiques publiques : il s'agit des relations entre un état et une personne. Exemple : un étranger désirant entrer sur le territoire et de situation de relations transe étatiques publiques de même une fois qu'il est entré sur le territoire national. Exemple un italien vient en France, il est propriétaire de biens immeubles. L'état français exporte oxyde bien lui appartenant. Faut-il des règles particulières ?

Les relations transe étatiques privées : ciment. Exemple d'un contrat de vente internationale de marchandises entre un français et un italien sur leur territoire national respectif, chaque droit national aurait vocation à s'appliquer.

B] Ordre juridique de référence – 1) les ordres extra-étatiques

1) Ordres super étatiques ?

a) Le droit des gens (ius gentium).

Le droit des gens, le ius gentium. Initialement, dans le droit romain, il y avait trois ordres juridiques : les sujets romains étaient soumis au **droit civil** (droit de la cité), au **droit national** (droit auquel est soumis tout être vivant) et entre les deux, le **droit des peuples**, le droit commun à tous les peuples (ius gentium), c'est-à-dire un droit qui vaut pour les citoyens de n'importe quel pays. Ce qu'on trouve aujourd'hui sous le nom de droit des gens, c'est un nombre de **principes indifférents à la nationalité des personnes**.

b) Le droit communautaire.

On peut très bien envisager que les relations entre un état et les étrangers, ou les relations entre deux personnes comportant un élément d'extranéité soient soumises à un droit qui n'émane ni d'un état, ni de l'autre mais d'un **surperétat**. L'objection au droit superétatique est qu'il s'agissait de régir des relations état-état et que les états soient contraint par un droit qui n'émanât pas d'eux. La communauté européenne produit du droit qui s'applique directement aux sujets que nous sommes. Nous sommes soumis **des règles fabriquées par la communauté**. Nous sommes dans un mécanisme de type **fédératif**, exactement comme un citoyen du Massachusetts est sujet du droit fédéral américain. Le droit communautaire n'est pas une branche du droit international, il utilise certaines branches du droit international mais aussi des branches unilatérales du droit unitaire.

2) Ordres transétatiques ?

a) Position du problème.

Toute **société produit des règles**. Des règles qui ressemblent beaucoup à du droit. Quand une fédération sportive procède à une sanction disciplinaire contre un coureur, elle applique des règles qui ressemblent beaucoup à du droit. Est-ce que c'est du droit, est-ce que c'est un ordre juridique. La difficulté est que, en réalité, ces règles tant qu'elles s'appliquent spontanément fonctionnent comme du droit, mais sinon il va falloir revenir au système juridique étatique. Les tribunaux de l'état vont avoir à déterminer si les règles de ce petit ordre juridique particulier sont du droit et peuvent alors être intégrées à l'ordre juridique national. Un **ordre juridique étatique** renvoie à des ordres juridiques de ce type (ordre professionnels,...).

b) Application : la lex mercatoria.

Depuis le Moyen Age, il y a des relations entre les commerçants des différents pays. Les commerçants ont adopté en commun, spontanément, avec le temps des **usages** qu'ils considéraient comme étant le droit. Est-ce que ces usages constituent une lex ? La réponse est non, car si ces règles s'appliquent entre les marchands, mais dès qu'il y a une **contestation**, on va retourner devant les **juridictions étatiques** qui vont devoir consacrer ou non le droit de cette communauté afin de lui donner cette valeur **d'incorporation au droit étatique**. Leur valeur juridique ne vaut que tant qu'elles sont incorporées au droit étatique.

C) Ordres juridiques de référence – 2) ordres étatique et inter-étatique.

1) Position du problème

a) Définition des ordres.

Ordre étatique, règles adoptées par **un état tout seul**, selon ses propres moyens. L'ordre juridique interétatique, c'est l'ordre qui est constitué au contraire par **les règles produites par l'action conjointe de deux ou de plusieurs états**. Dans ces deux sortes d'ordres, on voit apparaître des normes qui peuvent être envisagées de deux manières.

Premièrement, selon le moment où on la prend en considération. On peut d'abord songer à la norme qui détermine les conduites de ses destinataires. La loi est tournée vers l'avenir. La norme est ici destinée au sujet, elle cherche à déterminer les conduites des sujets : c'est **une norme de conduite**.

Deuxièmement, au moment où les sujets agissent, ils ne se posent même pas la question de savoir qu'elles sont les règles qu'il appliquent. C'est seulement lorsque leur conduite a eu lieu qu'il va falloir identifier les règles. La norme est alors **une norme de référence**. Chaque norme est le plus souvent à la fois une norme de conduite (**futur**) et une norme de référence (**passé**).

b) Règles substantielles et règles de désignation.

Une règle substantielle c'est une règle de fond qui prétend **déterminer les conduites**. Elle s'adresse à un destinataire pour organiser son comportement. D'autres normes disent dans quel livre on va trouver les normes du premier type : les règles de désignation. Il y a des **règles qui sont des catalogues**.

2) Application, 1 : dans les relations trans-étatiques privées.

a) Référence aux ordres étatiques.

Par exemple, notre vente franco-hongroise. Comment peut-on régir une opération de genre ? On peut aller chercher des **règles étatiques**. Soit dans le droit français, soit dans le droit hongrois. Par exemple, dans le droit français de la vente, on va trouver des règles dont on supposera qu'elles s'appliquent à n'importe quelle vente, même si elles contiennent **un élément d'extranéité**. Mais, on peut trouver aussi des règles de désignation, c'est-à-dire des règles qui vont marcher de la manière suivante. L'acheteur porte un différent devant le tribunal français. Il va se demander s'il a bien raison d'appliquer la loi française. Il va consulter la règle de désignation concernant la loi à appliquer : française ou hongroise. Ce sont des **conflits de loi**. C'est le **centre de l'étude du droit international privé**. Ceci vaut aussi pour le droit hongrois. Il y a un risque de désaccord dans les solutions données d'un côté et de l'autre.

b) Référence à l'ordre interétatique.

Les états peuvent choisir de renoncer de régir unilatéralement les relations dont il s'agit. c'est-à-dire qu'ils vont fabriquer des **traités**, dans lesquels ils fixent les règles qu'ils renoncent à chercher dans leur droit étatique. Ce peut être soit des règles de fond, soit des règles de désignation. Ils font des traités comportant du **droit uniforme**. Ils peuvent aussi procéder différemment et choisir de produire des règles de désignation. On retrouve ces méthodes de droit international privé dans une autre mesure en droit international public.

3) Application, 2 : dans les relations trans-étatiques publiques.

Premier exemple, chaque état est intéressé par la question de savoir qui va accéder à son territoire. Quand un étranger cherche à entrer sur le territoire d'un état il s'établit une relation transétatique publique. Deuxième exemple, l'exemple fiscal, chaque état détermine quels sont ses contribuables et détermine par conséquent qui va être soumis à l'impôt sur le revenu dans son ordre juridique à lui.

Concernant l'entrée des personnes, chaque état a vocation à déterminer à quelles conditions un étranger va pouvoir entrer sur le territoire. Ce sont des questions centrales. Avant que le droit international n'intervienne, chaque état a le pouvoir de subordonner l'accès à son territoire. Chaque état a le pouvoir de fixer par sa propre loi ses mécanismes fiscaux, c'est le principe de **souveraineté fiscale**. Cette situation n'est pas si confortable que cela. Inconvénients. La France impose par exemple, à l'entrée de veaux aux hormones américains des restrictions, au nom d'exigences sanitaires. Initialement, elle peut faire cela. Matériellement rien ne peut l'empêcher de la faire. Mais en contrepartie, les Etats-Unis vont répondre en refusant l'entrée du roquefort français,... Le gouvernement américain a parfaitement le droit de subordonner la perception du roquefort avec un droit de douane de 100%. Est-il **raisonnable d'agir ainsi unilatéralement** ? L'autre exemple fiscal, que ce passe-t-il si la France soumet au CGI les revenus perçus par toute personne résidant en France même si ces revenus sont étrangers. Il va y avoir une tentation de surenchère : il va falloir aboutir à une convention de non double imposition. Ils vont fixer **une règle de désignation**.

Section 3 – Le droit international public dans le champ des disciplines juridiques internationales.

1) Première approche : définition provisoire.

Le droit international public est le droit produit par le concours de deux ou plusieurs états. Ce droit est produit par l'action collective des états.

2) Critère formel principal : « international » par son origine.

On ne peut pas définir le droit international public par son objet. Il se définit avant tout par son origine. Il se trouve dans **l'action conjointe des états**. Une situation purement interne : la Cour de cassation a décidé que les règles de procédure du Conseil de la concurrence violait la convention européenne des droits de la l'homme, parce que ces règles confondent les phase de jugement et d'instruction. Dans un conflit sans le moindre élément d'extranéité. Or la règle appliquée par la Cour de cassation est **une règle de droit international**.

3) Critère matériel secondaire : « public » par son objet.

Le deuxième adjectif vient apporté un critère de distinction par l'objet de ce droit international. L'objet de ce droit est de régir des **relations publiques**.

Chapitre 2 – Le système juridique international.

Un système au sens d'une logique d'ensemble qui l'anime, qui permet de le comprendre, qui en rend compte. Le système du droit international est bien **un système juridique**.

§1) préliminaires.

A) les systèmes juridiques, éléments constitutifs.

Quand on parle de système juridique, presque toujours on voit le droit comme un ensemble de règles. Le droit c'est aussi autre chose. Il y a une **multiplicité de pièces** qui interviennent dans le jeu juridique.

Les systèmes juridiques se constituent de deux sortes d'éléments. Il y a d'abord des **modes de production du droit**, les moyens de fabriquer du droit et des effets de droit. D'autre part, il y a des **objets juridiques, légaux** qui résultent de ces opération de fabrication du droit.

1) Les modes légaux de production de droit.

L'ensemble du droit se produit par deux techniques : celle de l'acte juridique et celle du fait juridique.

a) Les faits juridiques.

Les faits juridiques ce peut être soit de purs **événements**, puis on a à coté de ces événements il y a les **comportements**, les conduites, des faits qui résultent de l'agissement ou du non agissement de quelqu'un. Par exemple, conduire sa voiture et causer un accident est un fait juridique. Ce simple **comportement matériel** est érigé en **comportement juridique**, en fait juridique. Source de **conséquences**. D'où vient la qualification de fait juridique : ce sont des faits matériels interprétés par des règle de droit qui voient dans ces faits matériels des faits juridiques et qui attribuent à ces éléments matériels des conséquences et des effets de droit.

b) les actes juridiques.

Les actes juridiques sont fondamentalement différents des faits juridiques, en ce qu'ils sont **voulus** pour produire un **certain effet de droit**. D'où vient l'effet de l'acte juridique ? Est-ce que cet effet juridique vient de la volonté de l'auteur de l'acte, la volonté à elle seule ne peut pas faire que l'activité matériel d'écriture soit autre chose qu'une activité matérielle d'écriture, il faut un ensemble de règles de droit qui attribuent à cette activité matérielle des effets et des conséquences juridiques. Les effets de droit des actes juridiques ne résultent pas de l'acte juridique lui-même, ni de ce que les parties ont voulu produire un effet de droit, mais résulte de ce que l'effet de droit voulu résulte d'une **règle de droit objectif** et qui rattache un effet juridique à la volonté de l'auteur de l'acte.

2) Les objets légaux : les effets de droit.

Ces objets sont de deux sortes : les **normes** et une catégories plus difficile à nommer, les **institutions** (concepts juridiques) et les **êtres juridiques individuelles** (situations juridiques).

a) Les normes.

Une norme c'est ce qui entend soit **déterminer un comportement futur**, soit qui **permet d'apprécier les comportements passés**. Les deux fonctions se rejoignent, chaque norme juridique permettant à la fois de dire comment se comporter et permettent d'apprécier (par exemple pour un juge) si le comportement est conforme au modèle de conduite. Une multiplicité de normes. Il n'y a pas que des normes qui prescrivent des conduites. Les **normes d'habilitation** : toute personne a le pouvoir de faire un contrat par exemple. Cette norme n'ordonne nullement à ses destinataires de faire les choses qu'elle prévoit. Il y a à coté de ces normes d'habilitation, des **normes prescriptives** avec différents degrés dans la prescriptivité, en ce sens qu'une norme n'en est pas moins une norme lorsqu'elle n'est pas obligatoire. La classification la plus intéressante au sein des normes est l'opposition **normes générales, normes individuelles**.

Les normes générales ce sont des **règles**, et les normes individuelles n'ont pas de nom particulier, mais ne sont **pas des règles**. Une norme individuelle est celle qui s'adresse à un destinataire particulier, individualisé. La norme dit que un tel devra faire telle chose. La norme peut être individualisée tel que rencontrant un situation, un tel doit faire telle chose. Au contraire, les normes dites générales statuent de manière générale. Elles s'adressent aux destinataires qu'elles définissent en tant que **catégorie**. Elles ne les décrit pas, elle s'adresse à eux qui sont définis en tant qu'il appartienne à **la catégorie définie**. On ne connaît après à l'édition de la règle les personnes qu'elle pourra intéresser. Cette distinction, norme catégorique et norme hypothétique. Hypothétique en ce sens qu'elles définissent une hypothèse qui se formulerait : chaque fois que quelqu'un réalisera les conditions d'application de la présente règle, alors ce quelqu'un devra faire telle chose.

b) Les institutions et les êtres juridiques individuels.

La propriété, le concept de propriété, la filiation, le concept de filiation, la citoyenneté, la nationalité, voilà des institutions. De même, pour l'état, le fonctionnaire,... Tout cela, ce sont des **concepts juridiques**, c'est-à-dire des être qui **n'existent pas matériellement**, ils sont constitués par le droit et à chacun de ces mots, le droit attache un certain statut. Nous avons là des concepts juridiques qui sont le produit de règles, mais qui ne sont pas en eux-mêmes des règles. C'est ce que l'on peut appeler des **institutions légales**, ou des **concepts légaux**. Il s'agit là de quelque chose de **purement abstrait**. Il faut trouver des supports : les êtres juridiques individuels. Quand un individu entre dans un concept : un ensemble de droit va lui être reconnu. **Le concept s'incarne dans un individu** : c'est ce que l'on appelle une **situation juridique individuelle**.

c) Le problème de l'opposabilité des objets légaux.

Ces énoncés, aux yeux de qui valent-ils ? A qui sont opposables les effets de droits conséquents de ces énoncés ? On retrouve l'opposition entre **système juridique étatique**, et **système juridique interétatique**.

B) le système juridique étatique : le modèle hiérarchique.

L'état ou plus exactement le droit de l'état obéit à un modèle d'organisation : **hiérarchique**. Un modèle vertical ou tout va du haut vers le bas.

1) Production du droit : l'état, producteur primaire du droit.

En ce qui concerne en premier lieu la production, l'état est un **producteur de droit**, mais il n'est pas le seul. Les personnes privées produisent elles aussi du droit, mais de manière considérée comme accessoire par rapport au mode de production primaire de l'état.

a) Production publique : pouvoir de production originaire (le « type-loi » ; différenciations dans le droit objectif).

La production publique, dans l'état, il y a un mode de production du droit qui est du droit public. Il y a un mode de **production unilatéral de droit**. Au nom de quoi l'état a-t-il le pouvoir de faire des lois sans que nous ayons à les examiner pour faire connaître notre opinion ? Lorsqu'une loi a été votée et promulguée, elle a **une vertu obligatoire intrinsèque**. Il y a donc ici l'expression d'un phénomène de pouvoir justifié par le fait que l'état exprime **l'intérêt général** par opposition aux citoyens qui n'exprime que leurs intérêts particuliers. Or le général est plus important que le particulier.

A l'intérieur même du modèle loi, il y a d'abord une distinction entre les **différents degrés de la hiérarchie**. En outre, à l'intérieur du droit public il faut distinguer les actes de l'état et ceux des personnes publiques secondaires.

b) Production privée : pouvoir de production dérivé des particuliers.

Il reste malgré tout une place pour **la production privée de droit**. Nous avons des pouvoirs légaux, ce que nous faisons, nos actions sont pertinentes au regard du droit. Nous produisons aussi des situations juridiques. La question à propos de ces effets de droit que nous créons sont d'abord la question de **l'opposabilité**. Par exemple, la propriété, entre nous il y a désormais une situation juridique constituée qui est opposable à tous : **le droit réel est opposable à tous**. La qualité de propriétaire que nous avons constituée par l'acte est opposable à l'égard des tiers. Nous avons un pouvoir réel de production de droit de la part des sujets réels qui ont des effets dépassant le cercle des producteurs privés.

Ce pouvoir juridique des particuliers est un pouvoir dérivé. Par opposition au pouvoir originaire de l'état. **L'article 1134 du Code Civil**. Nous tirons le pouvoir de produire du droit de ce que la loi attache à ces opérations matérielles que nous avons fait une qualité juridique.

2) La réalisation du droit : l'Etat, garant du droit.

S'il y a un différend sur un point de droit, nous pouvons saisir les **tribunaux**. Ce sont des organes de l'état et mis à disposition. Unilatéralement, on peut constituer quelqu'un en défendeur par une action en justice. Encore des mécanismes hiérarchiques. Si après que j'ai obtenu un jugement, j'ai la possibilité de solliciter de l'autorité publique des **mécanismes d'exécution forcée**. Cette hiérarchie n'existe pas en droit international.

§2) Le système juridique international : un modèle anarchique.

Un système qui ne comporte pas le mécanisme du pouvoir au sens de cette unilatéralité que nous avons vu dans l'état.

A) La souveraineté de l'état, première approche.

1) La société étatique : égaux mais non souverains.

La société interne, une fois que l'on retire l'état, c'est nous et nous nous sommes **égaux**. Nous ne sommes pas égaux en puissance, pas égaux en capacité de fait. Ces inégalités sont des **inégalités de fait**. En droit nous sommes tous égaux. Par conséquent, nous obéissons à notre volonté de produire du droit librement. Egaux, mais **non souverain dans la société interne**. L'égalité est canalisée par l'existence d'un droit qui nous est supérieur : le **droit objectif**. Les sujets que nous sommes sont sujets de l'état, assujettis à l'état. Autrement dit **les sujets sont soumis à un droit supérieur**.

2) La société interétatique : la souveraineté comme attribut négatif (rejet du phénomène du pouvoir).

Egaux souverain. Les états sont égaux : une **égalité légale en droit**. Dans les faits il n'y a aucune égalité, comme pour les individus dans la société. En droit, il n'y a pas de petits ou de grands états. Ces états qui sont tous égaux sont égaux à un même niveau et un niveau supérieur. **Egalité souveraine** ou **souveraineté égale**. Ces deux aspects sont la conséquence l'une de l'autre. La souveraineté ce n'est pas la puissance, c'est le pouvoir de n'être pas commander. Pas de pouvoir légal au dessus de l'état. Le droit international est nécessairement un droit qui fonctionne sans mécanisme de pouvoir et qui permet la **verticalité**. Les sujets que sont à leur tour les états ne sont **assujettis à personne**, mais ils ne sont pas des sujets au sens où nous sommes des sujets internes sommes des assujettis à l'état. L'état n'obéit qu'à lui-même. Il en résulte que la société des états ressemble d'une certaine manière à la société des individus. Il y a à la fois des ressemblances et des divergences. En droit interne, nous obéissons au sens de notre **intérêt individuel**. La différence, c'est que quand nous faisons valoir nos intérêts particuliers, nous le faisons dans le cadre du droit objectif qui canalise le jeu des intérêts particuliers. Il n'y a pas de tout cela dans l'ordre interétatique. Personne n'a qualité pour dire ce qu'est l'intérêt général. Comment concevoir une société organisée juridiquement sans loi ?

B) Une société sans loi, 1 : production du droit international.

Le modèle international est à peu près aux **antipodes** du modèle étatique. A partir du moment où une loi est valable, elle produit ses effets. **L'efficacité de la loi en droit est que l'on ait prévu des effets légaux dans des textes**.

1) principe général : distinction de la production et de l'opposabilité du droit.

Dans l'ordre international, il va toujours falloir dissocier le mécanisme de production du droit et ses effets.

En droit international, il y a plusieurs modes de production de droit. Il y a trois grands modes : le **conventionnel**, le **coutumier** et les **unilatéraux**. Ces mécanismes comportent une apparence, une ressemblance avec des mécanismes de droit interne. La formation des traités. La loi quand elle a été ainsi votée, désormais elle est une loi (par le **mécanisme de la majorité**) et elle est **inconditionnelle**. Elle est **opposable** à l'ensemble des sujets. Le traité a pu être adopté à la majorité. Il n'oblige personne tant que les états par des actes unilatéraux individuels n'acceptent ce traité. Distinction de la production des règles qui se fait par l'adoption du traité et les effets réels de la règle qui du fait que les états ont accepté que le traité produise des effets à leur égard. Nécessité de **dissocier** la fabrication du droit et l'efficacité du droit qui repose sur des procédures différentes. Il en résulte un certain nombre de conséquences qu'il faut présenter.

2) Production et opposabilité des normes. Inexistence du type-loi ; corollaire.

❖ v Les normes internationales sont nécessaires des **normes relatives**. On peut dire qu'une norme existe objectivement, mais la règle lie l'état A et l'état B qui a accepté les effets du traité. Mais l'état X n'est lié ni à A, ni à B. La règle est **intersubjective** entre A et B et tous

les états qui l'ont accepté seulement. **Relativité généralisée**, il est très improbable qu'une règle soit acceptée par tous les états du monde. Le droit international général c'est un abus de langage.

❖ v Le fait que le droit international soit indifférencié, ou très faiblement différencié. En droit international, quel est le fondement ultime des règles et des normes ? Le fondement ultime, c'est **la volonté des états**. Tous les traités reposant sur la volonté des états sont égaux. Toujours pas de hiérarchie : **anarchie**. Des traités plutôt de caractère législatif ou de caractère contractuel, mais pas de différenciation hiérarchique. Il ne peut donc y avoir de nullité en droit international.

3) Production et opposabilité des situations : résultant d'actes juridiques, de faits juridiques.

En droit interne, prenons la création d'une personne morale et la création d'une personne physique, l'équivalent en droit international, cela va être la création d'une organisation internationale et la naissance de l'état.

Dans le premier cas, nous avons formation par **un fait juridique**. L'organisation des N.U. s'est constituée par un acte juridique, un traité qui institue une organisation internationale. Il y a une dizaine d'années encore, l'union soviétique et les pays de l'est refusaient de reconnaître la CEE en tant qu'organisation internationale. L'union soviétique considérait que l'existence de la CEE ne lui était **pas opposable** et qu'elle avait le droit reconnu de regarder directement dans les yeux les états membres de la CEE. Les effets juridiques de l'existence de cette organisation internationale dépendent de **l'acceptation** par les états tiers de la formation du droit et des effets du droit.

Autre exemple, naissance d'un enfant et naissance d'un état. On déclare un bébé, à partir du moment où il est déclaré, son existence en fait et en droit (son **statut**) sont opposables à tout le monde : l'existence, la capacité juridique, ... existent à partir du moment où l'existence a été constatée en droit. Pour un état, il résulte comme la production d'un enfant, résulte de **pur fait**, un certain nombre de conditions de pur fait réunies permettent la constitution en droit de l'état. L'état existe ? Certains états vont **l'accepter** comme un membre du club des états indépendants. La **reconnaissance** en une collectivité des traits caractéristiques de l'état et donc on le reconnaît. Un autre état ne reconnaît pas cet état. L'état ni n'existe, ni n'existe pas. **Relativité généralisée**. Les états n'existent **qu'intersubjectivement** qu'aux yeux de ceux qui l'ont reconnu. Univers mouvant dans un système de relativité.

C) Une société sans loi, 2 : réalisation du droit international.

1) Mécanismes juridictionnels.

En droit interne, un litige avec quelqu'un et ce litige on n'arrive pas à le résoudre. Ce différend, je décide de le porter devant des tribunaux. En droit international, cela existe aussi, il y a des **juridictions internationales**. Ces tribunaux sont créés par les états mêmes qui vont comparaître devant eux. Pas comme en droit interne d'organisation juridictionnelle qui résulterait de la loi : il n'y a pas de loi, ni de super-état. Le tribunal est la **création des parties** elles-mêmes : la situation rare en droit interne d'arbitrage devient droit commun en droit international. Les états ont donc tendance à voir ces tribunaux comme n'ayant pas de véritable pouvoirs, comme étant **leurs créatures**. En droit international, la **juridiction obligatoire** n'existe pas. Les tribunaux ne sont compétents que si A et B sont d'accord pour lui transmettre la compétence pour connaître de leur différend. Ils peuvent l'accepter après que le différend soit né, ou s'engager par avance. Il reste que même si la juridiction devient obligatoire, elle ne l'est que parce que les états l'ont **accepté à l'avance**.

2) Sanctions légales : des actes illégaux, des faits illicites.

En droit interne, il y a des **mécanismes d'exécution forcée**. En droit international, ceci n'existe pas, c'est chaque état qui déclenche lui-même des mécanismes d'exécution forcée. Des mécanismes décentralisés de réaction à l'illicite en droit international et **pas de mécanisme centralisé**.

Fin de l'introduction générale

Première partie : La formation des engagements internationaux.

Cette première partie va être consacrée aux trois grands modes de formation : **coutumier, conventionnel, unilatéral**. Mais, avant de procéder à l'étude, il faut préciser un certain nombre de choses. L'objet de cette partie. Il est double, il s'agit d'une part **d'identifier la légalité internationale** et de voir quels sont les **modes d'engagement** de l'état.

§1) Inventaire de la « légalité internationale ».

Légalité comme on parle du principe de légalité en droit administratif. L'ensemble des éléments dont se constitue le droit qui s'impose. Ou sont les éléments de réponse aux questions de droit international ? La réponse à cette question des sources est un catalogue des éléments qui constitue le droit international. L'article du statut de la cour internationale de justice qui est le grand tribunal international, elle a été fondée en même temps que les NU. Le statut est **un deuxième traité**, il précise d'avantage les règles relatives à cet organe. Dans ces statuts on trouve **un article 38§1**. Une sorte de catalogue de la légalité pour la cour. Les **traités**, la **coutume**, les **principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées**, sous réserve de disposition du statut, la **doctrine** et la **jurisprudence**. Ces 4 éléments sont les sources du droit international par le statut.

§2) identification des modes d'engagement.

La doctrine et la jurisprudence, même problème qu'en droit interne. Ce ne sont **pas des sources de droit**, ce sont des moyens auxiliaires de détermination du droit. En droit international, pas plus qu'en droit français, il n'y a **pas de principe de stare decisis**. Les juges en fait suivent la pratique de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et cette pratique porte le nom de jurisprudence, mais rien ne les oblige. Les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées sont les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des états. Là-dessus, ce sont des principes **non adoptés** par les états, mais on retrouve ces principes dans les législations internes des différents états. Principes non écrits qui coïncident d'un état à l'autre. Par exemple, **principe de l'estoppel. Principe de non-contradiction juridique**. Dans l'article 38-1 on ne trouve **pas les actes unilatéraux**. Cela s'explique par l'ancienneté du texte. Un grand nombre d'organisations internationales ont le pouvoir de produire du droit par des actes unilatéraux. Le développement de ce pouvoir de décision des organisations internationales est relativement **récent**, postérieur à 1922 et à 1945.

Chapitre premier : La formation coutumière.

§1) L'importance de la formation coutumière en droit international.

La coutume, le mode coutumier joue en droit international **un rôle central**, non seulement dans la formation des règles, mais aussi dans la formation des situations juridiques. D'autres systèmes juridiques internes connaissent une grande activité du point de vue coutumier. Le droit français est un droit écrit. La coutume est un substitut de la législation internationale. Le droit international est un droit, mais qui ne comprend pas le mécanisme de la loi. En droit international, s'il n'y avait que les traités, ceux-ci ne créés de droits et d'obligations que pour les états qui les ont accepté. La **convention** est l'expression **explicite** de la volonté de l'état. La coutume permet de **pallier** cette espèce de **carence**. Les règles coutumières deviennent opposables aux états, en vertu d'une **acceptation tacite**. Les états vont se voir opposer des effets de droit par leur simple **passivité**. On va pouvoir étendre à un grand nombre d'état des règles non acceptés par voies conventionnelles.

§2) Caractères spécifiques de la coutume internationale.

La coutume revêt une **apparence différente** de la coutume en droit interne. En droit interne on pense à des règles qui résultent du passage du temps, sans qu'il y ait vraiment de consentement. En droit international, le passage du temps n'est pas aussi important. En réalité, la coutume repose sur **la volonté des états**. Non pas une volonté exprimée, mais sur une volonté explicite.

Section 1) Mode de formation de la coutume.

§1) Formation objective : les éléments constitutifs.

Lorsque un état a des côtes maritimes, juste après ces côtes, la mer premièrement s'appelle la **mer territoriale**. Au-delà, c'est la **haute mer**, c'est-à-dire un espace maritime dans lequel les navires de tous les états ont la possibilité de faire ce qu'ils veulent. Dans la deuxième moitié du XX est apparu la notion de **zone économique exclusive**. Elle peut aller jusqu'à 200 milles de la cote. Elle repousse vers le large la haute mer. Ce concept juridique est apparu dans les années 70 et elle a été consacrée par **une convention internationale**. Elle est apparue coutumièrement. Deuxième illustrations. Le langage, c'est un système coutumier. Par exemple, le mot événement. On peut se servir de ce processus par lequel la plupart des gens écrivent événement avec un accent grave comme résultat de la coutume.

A) Elément de fait : la pratique (du fait singulier à la règle de fait).

La pratique, c'est ce qui fait que l'on passe de **comportements isolés** à un **comportement général**, mais **indépendamment de toute obligation légale**. La pratique est purement de fait. Comment cette régularité se constitue-t-elle ? Elle se constitue par des précédents et par leur accumulation.

1) Le « précédent ».

Par exemple, la formation de la ZEE, un état se dit que ce n'est pas acceptable que des navires étrangers puissent venir pêcher à quelques km des cotes. Ils se sont dits, c'est dangereux ces navires étranger avec des armes si près de nos cotes. Ce jour-là, l'état réagit d'une certaine

manière. Par exemple, il fait une loi par laquelle il déclare que désormais la pêche des étrangers sera interdite dans une zone de 200 miles à partir des côtes. Ou alors il ne fait même pas de loi, il fait des actes. Chacun de ces actes constitue un **précédent**, c'est-à-dire un comportement qui est susceptible de reproduction, duquel on peut **inférer des règles**. Ces actes ont une deuxième caractéristique, c'est que ce sont des **actes de l'état**. Le précédent là peut prendre des formes extrêmement différentes.

Comment du **précédent individuel** passe-t-on à une **pratique de fait** ?

2) Du précédent à la pratique.

a) *La pratique étatique : concordance dans le temps.*

Cette question comporte une double réponse. La pratique résulte de l'extension des précédents : dans le **temps** et dans l'**espace**. Imaginons qu'après avoir proclamé une fois que les pêcheurs étrangers ne peuvent pas venir pêcher dans une zone de moins de 100 miles des côtes. Un état ne donne pas ou que moyennement suite. Il y a des précédents, mais **contradictoire**. Il y a une **incohérence** des précédents. Le temps est une question de **densité**.

b) *La pratique internationale : concordance dans l'espace.*

La pratique ici est celle d'un état, mais pour qu'il y ait pratique internationale, il faut pratique d'un **grand nombre d'état**. Les états, soient par **imitations**, soit parce qu'ils se sont entendus reproduisent le modèle des premiers précédents manifestés.

B) Eléments de droit : l'opinio iuris (de la règle de fait à la règle de droit).

La **coutume** est une **certaine qualification de l'usage**. L'accumulation des précédents constitue une pratique qui pourra devenir coutume. N'importe quel comportement, du moment qu'il est imputable à l'état, peut être constitutif d'un précédent.

1) Notion d'opinio iuris.

Cette notion est très mal comprise dans beaucoup de cas. Opinio iuris, c'est-à-dire **l'opinion du droit** (de la nécessité). Le fait que l'on se représente un **modèle de conduite** comme étant **créateur de droit** et d'obligations. Il faut ici distinguer deux choses : il y a un clivage qui s'opère.

a) *Existence du droit (ex post) : croyance.*

Lorsqu'un état invoque à l'égard d'un autre une **règle coutumière**. Cet état doit une certaine obligation. Il invoque une règle de droit qui selon lui existe déjà. Il cherche à **établir que la règle existe déjà**. Il va donc chercher à recenser la pratique existante dans le passé. Il ne se demande pas comment il constate que les états considèrent que cette pratique est devenue le support d'une règle. C'est un **regard rétrospectif**. Il y a un **élément subjectif** qui est un **élément de croyance**. C'est parce qu'ils croient qu'elle existe qu'ils en demandent application à leur profit. Voilà une **première manière de voir** l'opinio iuris. Si un différend naît entre deux états A et B, le juge va examiner la pratique pour déterminer si l'attente de A est légitime. Il s'agit de **prouver** qu'aujourd'hui les états croient au **caractère obligatoire** déjà établi de la règle. L'opinio iuris signifie autre chose aussi.

b) *Formation du droit (ex ante) : volonté (la « prétention de droit »)*

Comment à un certain moment, des états qui agissaient d'une **certaine manière** se sont-ils dit que cette manière était **obligatoire** ? Comment le fait s'est **transformer en droit** ? On ne peut pas l'expliquer par la croyance, parce que cette croyance par définition serait erronée. En revanche, à un certain moment, des états qui avaient une **pratique** ont voulu que cette manière devienne **obligatoire**. Par conséquent, il y a ici encore un **phénomène subjectif**, mais **différent**. Maintenant, il s'agit de volonté que s'établisse dans l'avenir la règle coutumière.

Dans ce deuxième aspect, il y a de la part des états qui agissent d'une certaine manière, l'émission d'une **prétention de droit**. Ils prétendent à l'existence future d'une règle, ils veulent, ils souhaitent que la pratique devienne désormais obligatoire. **Prétention unilatérale de droits**. Autrement dit, dans le premier cas, de l'*opinio iuris* représenté comme une croyance, on se représente **un état du droit futur**.

Ces **deux conceptions** de l'*opinio iuris* sont **valables** : le point de vue n'est pas le même. La deuxième notion d'*opinio iuris* se tourne vers l'avenir. Face à ces deux conceptions qui coexistent légitimement, quel est le **droit positif** ?

2) L'*opinio iuris* en droit positif.

Un certain nombre de témoignages dans la pratique de cette notion.

a) La coutume comme accord tacite entre états.

Il y a des auteurs qui disent que les règles coutumières sont de la pratique. La **coutume** en effet est présentée, notamment dans la **jurisprudence internationale** comme le produit d'un **accord tacite entre les états**. Le juge ne va pas se contenter de regarder s'il y a eu pratique, il va regarder si les **états croient à l'existence de cette pratique** et s'ils ont contribué à **l'établissement de cette pratique**. **Arrêt de la cour permanente de justice internationale de 1927, arrêt Lotus** : « les règles de droit liant les états procèdent de la volonté de ceux-ci manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés comme consacrant des principes de droit ». Le **consentement des états** est à la base de la formation de leurs engagements conventionnels comme coutumier. Rien ne prouve dans cette pratique que les états aient voulu créer du droit coutumier. Les états se sont **comportés d'une certaine manière**, parce qu'ils le voulaient bien. La coutume est le produit d'un accord tacite entre états. Il est opportun de **distinguer l'*opinio iuris*** selon les états qui y contribuent.

b) L'*opinio iuris* des créateurs des premiers précédents.

La situation des états créateurs des premiers précédents. Une action **ex gracia**. Ainsi, il **bloque la constitution d'un précédent**. Il faut déjà qu'ils n'aient pas montré par leur comportement qu'ils ne veulent pas constituer un précédent. Il faut que ces états **proclament** qu'ils **agissent d'une certaine manière**. Il faut que leur action soit **présentée** comme un **modèle de comportement**. Il s'agit là de **l'expression d'une prétention de droit**. Ils prétendent unilatéralement à la naissance dans l'avenir d'une règle. Par conséquent, ils vont réclamer régulièrement par la suite que l'on respecte la pratique qu'ils ont inaugurée.

c) L'*opinio iuris* des autres états.

Les états suiveurs vont **réagir par rapport à cette prétention de droit**. Un premier élément de suivi est la **simple imitation**, des états vont se conformer au précédent et exprimer par là qu'ils acceptent la **valeur légale du premier précédent**. D'autres états qui sont suiveurs d'une autre manière : ils ne réagissent pas, ils ne répondent pas, ils **laissent faire**. Cette passivité porte le nom : ils **acquiescent à la prétention des premiers états**. Qui ne dit mot consent. Est réputé avoir acquiescé à un comportement celui qui aurait pu et dû, mais ne l'a pas fait.

Une règle de droit peut exister **objectivement**, ce n'est pas pour autant qu'elle va **produire ses effets**, il faut donc distinguer le problème de la **formation objective** d'une règle norme du problème de **l'opposabilité intersubjective** entre tel état et tel autre.

§2) Opposabilité subjective : le champ d'application.

A) Position du problème.

1) Distinction de l'existence et de l'opposabilité.

Nous sommes à un point où **une règle est supposée exister**. Mais nous avons vu que être en droit international ne veut pas dire grand chose. Il s'agit de savoir si **un autre état se le représente comme existant**. Il existe **intersubjectivement**. Une règle coutumière peut être parfaitement établie et n'est pas pour autant être opposable entre un état et un autre. Le **problème de l'accord dans la création des engagement coutumier**. Le caractère volontariste du droit international. Les obligations de chaque état repose sur sont **acceptation**, sur sa **bonne volonté**.

2) Les trois degrés possibles de volontarisme.

Avant de passer à l'étude du droit positif, il faut identifier les différents niveaux du volontarisme.

Première attitude : à partir du moment où une **règle coutumière est formée**, une pratique acceptée par beaucoup d'état, elle **existe objectivement**, elle est **opposable aux relations entre tous les états**. Le volontarisme ne joue pas de rôle, si c'est la volonté individuelle d'un état. La règle coutumière désormais lui est opposable. Ici, c'est le **degré 0 du volontarisme**.

A l'autre extrême, on peut concevoir que la règle à partir du moment où elle est **formée objectivement** n'est opposable à un état que si l'on peut dire qu'il a **contribuer lui-même à la formation de la règle**.

Il y a entre les deux une **position intermédiaire**. C'est celle-ci que l'on peut constater dans la **pratique internationale**.

B) Droit positif, 1 : Cas général (le volontarisme souple).

Ce **volontarisme souple** peut s'exposer en **trois règles**.

1) Indifférence de la participation aux précédents.

Premier principe, **l'indifférence de la participation aux précédents**. Quand un état réclame à un autre état une règle coutumière. A n'a pas besoin de prouver que B a contribué à la formation de la coutume. Il n'a pas besoin d'aller chercher des précédents. Du moment que la règle existe et que **B n'a rien fait pour en nier l'existence**. Alors la règle existe entre A et B. Ce principe ne va pas dans le sens du volontarisme.

2) Indifférence de l'acceptation expresse.

Il n'est pas nécessaire pour qu'une règle coutumière supposée s'établisse subjectivement que A prouve que B l'a accepté expressément. Ce serait la **reconnaissance de la règle**. On ne la demande pas aux états.

3) Opposition expresse : « l'objecteur persistant. »

C'est le principe le plus intéressant. C'est celui qui rend compte de la **souplesse du volontarisme**. Un état peut empêcher qu'une règle dont il n'a **pas pu empêcher la formation** que cette règle soit opposable à lui. A condition de prendre une **position expresse contre cette règle**. Affaire Anglo-norvégienne de pêche, **arrêt de la CIJ en 1951**. Affaire du droit de la mer. Une **notion de mer territoriale**. On peut dire qu'il existait des règles coutumières relatives à la manière dont un état pouvait **tracer sa mer territoriale**. On considérait qu'il y avait des règles coutumières qui s'imposait à un état. La Norvège ne respectait pas ses règles là. La Grande-Bretagne proteste. L'affaire finit pas arriver devant la CIJ. La défense secondaire de la Norvège : supposons que la règle existe (de fixation des limites de mer territoriale), la Norvège a continuellement agit contre. La cour a suivi cet argument, elle a considéré que quand un état n'a **pas pu empêcher face à une pratique massive la formation de la règle**, du moins peut-

il se **soustraire à la règle** en montrant qu'en temps utiles, il a cherché à paralyser la formation de la règle. Le **principe de l'objecteur persistant**.

D'après la jurisprudence de la cour, il faut pour se rendre inopposable une règle dont on a pas pu empêcher la formation, il faut avoir **protêté en temps utiles**. Il y a des états qui n'existaient pas au moment où la règle s'est formée. La réponse est donnée par la pratique internationale, particulièrement en ce qui concerne la **naissance d'états nouveaux**. Quand un état apparaît, il a la **possibilité de récuser** dans la **période constitutive** à sa formation des règles de droit international en disant qu'il ne les accepte pas. Cette **prétention de l'état fonctionne**.

Opposition expresse : « l'objecteur persistant. »

C'est le principe le plus intéressant. C'est celui qui rend compte de la **souplesse du volontarisme**. Un état peut empêcher qu'une règle dont il n'a **pas pu empêcher la formation** que cette règle soit opposable à lui. A condition de prendre une **position expresse contre cette règle**. Affaire Anglo-norvégienne de pêche, **arrêt de la CIJ en 1951**. Affaire du droit de la mer. Une **notion de mer territoriale**. On peut dire qu'il existait des règles coutumières relatives à la manière dont un état pouvait **tracer sa mer territoriale**. On considérait qu'il y avait des règles coutumières qui s'imposait à un état. La Norvège ne respectait pas ses règles là. La Grande-Bretagne proteste. L'affaire finit par arriver devant la CIJ. La défense secondaire de la Norvège : supposons que la règle existe (de fixation des limites de mer territoriale), la Norvège a continuellement agit contre. La cour a suivi cet argument, elle a considéré que quand un état n'a **pas pu empêcher face à une pratique massive la formation de la règle**, du moins peut-il se **soustraire à la règle** en montrant qu'en temps utiles, il a cherché à paralyser la formation de la règle. Le **principe de l'objecteur persistant**.

D'après la jurisprudence de la cour, il faut pour se rendre inopposable une règle dont on a pas pu empêcher la formation, il faut avoir **protêté en temps utiles c'est à dire au moment de la formation de la règle coutumière**.

Un problème se pose cependant vis à vis des Etats qui n'existaient pas au moment de la construction de la règle. La réponse est alors donnée par la pratique internationale. Quand un Etat apparaît, il a la **possibilité de récuser** dans la **période constitutive** à sa formation des règles de droit international en disant qu'il ne les accepte pas. Cette **prétention de l'état fonctionne**.

Ces mécanismes généraux comportent cependant de plus en plus d'exception.

C) (suite), 2 : cas particuliers.

1) Volontarisme réduit : les règles opposables erga omnes.

A l'autre extrême, nous avons un **volontarisme réduit** pour un **certain nombre de règles de droit internationales** applicables à tous. Il s'agit de **règles vitales**, fondamentales, qui régissent les rapports entre les Etats (ex : Principe de non-ingérence). Ces règles sont inhérentes à l'existence d'un état. On estime en effet qu'un nouvel Etat qui demande l'application de ces règles de coutume internationale en sa faveur est considéré comme les avoir acceptées. Il ne serait en effet pas concevable que certains états crussent que le principe suivant lequel il est

impossible d'arrêter des diplomates existe et que d'autres états prétendissent que cette règle n'existe pas. Certaines règles sont considérées comme **consubstantielles** (souveraineté et égalité des états) qu'à partir du moment où une collectivité prétend être un état, alors il doit **accepter un certain nombre de sujétion**. C'est pourquoi ces règles là, véritablement fondamentales, sont considérées comme **inhérentes** et **essentiels** au **fonctionnement de la société des états** et sont opposables à tous les états.

2) Volontarisme accentué : coutumes spéciales.

Rien n'empêche que des règles coutumières se constituent sur la base de **pratiques locales**. En Amérique latine, des règles coutumières se sont formées, mais les états prétendaient qu'elles régissent leurs rapports mutuels. Les **règles à vocation régionale**, quand on prétend à leur existence, il est nécessaire de **prouver que l'état a contribué par ses précédents à l'établissement de la règle**. La preuve est donc plus difficile à rapporter que dans le droit commun puisque l'ensemble des Etats doit avoir participé à l'élaboration de la règle.

Il y a ici de moins en moins de dissociation entre l'idée de formation et d'opposabilité de la règle.

Section 2 – Constatation et formulation du droit coutumier (le problème de la codification)

§1) Tableau des modes d'énonciation des règles coutumières.

A) Enonciation à l'occasion de l'application.

1) Rareté de l'énonciation : l'application pure et simple.

Normalement, la question ne se pose pas. Si énonciation, elle se fait au **moment de l'application**. Que se passe-t-il dans le droit international ? Un état a établi une Zone Economique Exclusive et il considère que les principaux éléments du régime juridique de la Zone Economique Exclusive doivent s'établir coutumièrement. Ces **règles coutumières**, il les **applique**. Il n'énonce pas la règle coutumière les autres Etats qui estiment subir un préjudice du fait de l'action de l'Etat doivent donc agir. Cependant, l'inaction des autres Etats ne suffit pas à énoncer la **règle coutumière**.

2) Rôle du juge dans l'énonciation.

Un état va objecter, un état va dire que la règle n'est pas de droit. Il va se passer que le premier état va se réclamer de la règle. A ce moment là, le premier état énonce la règle. Le second état va refuser l'**existence** et la **teneur** de la règle et il énonce une **autre version concurrente de la première**. Des états divergent au moment de l'application sur l'existence et le contenu de règles coutumières. Il arrive aussi qu'à l'occasion de cette application, un **juge soit saisi**. Il y a donc un **énoncé judiciaire d'une règle coutumière**. Le travail du juge consiste donc à **vérifier l'existence et le contenu de la règle**. Il est très rare que les juges aient à intervenir dans les relations internationales. On cherche à **énoncer à l'avance des règles coutumières** pour éviter de se quereller sur leur existence.

B) Enonciation a priori : la rédaction des règles coutumières.

On cherche à écrire les règles, à les faire passer de ce **statut incertain** au **statut plus fixe d'un texte**.

1) Enoncés sans valeur légale.

Un texte cela peut vouloir dire **texte sans valeur officielle**.

Des pays ont ainsi des recueils de pratique nationale. Presque tous les pays ayant des relations internationales importantes disposent de recueils de pratique nationale.

Des recensements des coutumes internationales sont de plus effectuées par des **sociétés savantes**. Ces recensements se présentent sous la forme d'une codification (ex : les « Restatement » des USA). Ces travaux n'ont aucune autorité légale. On peut citer comme exemple l'IDI (Institut du droit international) ou des savants (et des moins savants) se réunissent afin d'adopter des résolutions de codification coutumière partielle. Les savants en question ne produisent **pas des textes ayant une autorité** autre que doctrinale.

2) Énoncés dotés de valeurs légales.

Il y a ici deux « sources » principales. Il y a tout d'abord les résultats des juges qui ont une valeur individuelle (autorité de la chose jugée), mais aussi collective (il contribue en effet à créer une jurisprudence).

Il y a aussi des textes qui ont une autorité et notamment des **conventions de codification**, c'est-à-dire des textes qui énoncent dans un certain domaine des règles coutumières. Ces règles désormais vont changer de statut pour n'être plus des règles purement coutumières, mais des **règles qui tirent leur valeur dans un texte conventionnel**, dans un traité.

§2) La codification des règles coutumières.

A) Place de la codification dans le droit coutumier international.

Quelle est la **place de la codification dans le droit international** aujourd'hui. Il y a une cinquantaine d'années, l'essentiel du **droit international général** était du **droit coutumier**. Les traités servaient surtout à créer des règles entre deux États, mais il y avait très peu de grands traités cherchant à poser des règles à vocation universelle. Le droit international général n'étaient pas des **règles conventionnelles**, c'étaient des **règles coutumières**.

1) Le besoin de codification.

Pourquoi a-t-on éprouvé le besoin de codifier ces règles coutumières ?

a) Les inconvénients techniques.

Les règles coutumières n'ont jamais un **contenu très sûr**. Les États peuvent discuter sur leur applicabilité de la règle. Techniquement, les **règles coutumières ont une grande faiblesse** qui est celle de leur **incertitude**. Il faut en effet non seulement prouver leur existence mais aussi qu'elles sont applicables à l'État en question. En effet, beaucoup de règles coutumières ont été produites à une période où la **majorité des États factuels n'existaient pas encore**. Par conséquent, ces États ont pu discuter de la règle, et n'ont pas été à même de faire primer leur vue.

b) L'inconvénient politique.

De quelle codification parle-t-on ? Il faut tout d'abord faire un petit point de vocabulaire et distinguer la codification à droit constant de l'autre (codification à droit non constant ?). La **codification à droit constant** qui consiste à poser des règles en prenant un énoncé des règles reprenant le **plus fidèlement de droit positif**. Les États veulent à l'occasion de la codification modifier le droit. La codification de droit positif est en effet beaucoup plus volontariste (même plus politique) que la coutume. On peut en effet donner des impulsions beaucoup plus facilement. On va ainsi **remettre en cause le droit coutumier**. Les États vont en effet pouvoir se faire entendre beaucoup plus.

Le droit positif présente de plus un avantage non négligeable pour les nouveaux Etats, c'est la possibilité d'accepter le **droit nouveau sous bénéfice d'inventaire**.

2) Résultat : état actuel du droit codifié.

C'est ce qui explique la **place très importante de la codification** dans le monde de l'après colonisation. On a en effet cherché à codifier les règles coutumières. Cette codification est une codification partielle (ex : convention sur le droit de la mer, ex : convention sur le droit diplomatique).

B) Technique de la codification.

Il existe deux techniques de codification. On peut tout d'abord confier la tâche à des experts qui vont codifier à droit constant sans rien changer, on peut ensuite profiter de cette recherche pour modifier l'Etat du droit. On entre alors dans une phase plus politique.

Le droit international tel qu'il est codifié par l'Onu est un mélange des deux procédés.

Dès l'époque de la **société des nations**, on s'est efforcé **d'entreprendre** dans le cadre de la Société des Nations de **codifier les branches du droit coutumier**. La chose a été reprise après la deuxième guerre dans le cadre des **Nations-Unies**. L'assemblée générale a créé un **organe subsidiaire** qui s'appelle la **commission du droit international (CDI)**. Qui est un organe de l'assemblée générale composée **d'experts**, c'est-à-dire de gens qui **ne représentent pas des états**. Ils sont des experts indépendants. Par conséquent le travail qui leur est assigné est de **caractère technique**.

1) Phase technique : La C.D.I (commission du droit international)

Le mode de fabrication : l'assemblée générale de temps à autre estime que tel ou tel **domaine du droit international** est un domaine tapissé de **règles coutumières bien stabilisées**. Elle se dit que le moment est venu de **tenter de codifier les règles** coutumières dans le domaine dont il s'agit. L'Assemblée Générale décide alors de saisir la CDI qui est invité à constater le droit coutumier existant et à se demander s'il ne serait pas souhaitable d'introduire des améliorations. Sur ces bases, la commission du droit international (CDI) fait le genre de travail de recensement de la pratique et sur ces bases elle arrive à **discerner certaines règles** et à les reformuler en préparant un texte articulé consistant à **poser par écrit des règles qui n'avaient pas ce statut**. Discuté en commission, observation des états. Si le projet aboutit, il est **adopté par la CDI**. On entre dans une phase politique : on a affaire à des états.

2) Phase politique : l'A.G.N.U. et la conférence.

D'abord, la première phase c'est le **passage devant l'assemblée générale**. Si le texte n'est après bon, il est enterré. Sinon, on réunit une **conférence internationale de codification**. Nous sommes dans cette situation banale ou un texte est ensuite soumis à une conférence. Ce texte peut donner lieu à de **multiples amendements**. Le texte va être adopté par la conférence. En 1958, lorsqu'il s'est agit d'adopter à la **conférence de Genève**, le texte sur le droit de la mer. Certaines ont été acceptées et d'autres non. Si le texte est adopté, se pose la **question de ses effets**.

C) Effets légaux des conventions de codification.

Une distinction entre d'une part les **états** qui deviennent partie à la commission et d'autre par les **autres**.

1) Entre les états parties.

Lorsque un traité est adopté, la **convention existe objectivement**, elle ne crée pas d'effet de droit. Il faut que les états fassent **l'acte de reconnaissance de la convention**. C'est l'arrivée

du deuxième palier, de l'existence d'une reconnaissance intersubjective de la règle. Pour les états qui vont accepter la convention de codification, la convention représente le **droit applicable** dans le domaine dont il s'agit. Le droit coutumier a été remplacée par les **règles désormais conventionnelles** et dans ces règles pour l'essentielles, elles se présentent comme un **reflet fidèle du droit coutumier existant auparavant**.

Ce qui est plus compliqué, c'est le cas des états qui ne sont pas parties à la convention de codification.

2) Pour les états tiers : effets immédiats et ultérieurs.

Deux états ne trouvent **pas la convention bonne**. On a profité du travail de codification pour faire du **développement progressif du droit**. Nous avons maintenant cette question, quelle est le droit applicable ?

Chapitre deuxième : La formation conventionnelle.

Introduction.

§1) La notion de traité.

La **formation du droit par la voie de traité**. Convention de Vienne sur le droit des traités.

Qu'est-ce que l'on appelle un traité dans l'ordre juridique international ?

Un traité est un accord entre les sujets du droit international soumis au droit international, destiné à produire des règles de droit.

C'est un **acte juridique écrit conclu entre deux, plusieurs, sujets du droit international**. Un acte juridique **concerté**. Régis par le droit international. Il est tout à fait possible que des sujets de droit international comme le sont les états choisissent de conclure entre eux autre chose que des traités. Dernier élément d'une définition, le fait que le traité est **destiné à créer des effets de droit**. C'est un acte juridique, sa définition même comporte la **volonté** de ses auteurs de **produire des effets de droit**. Il arrive que des états concluent entre eux des actes qui ont une **apparence conventionnelle** qui ne sont pas destinés à produire des effets de droit, mais uniquement des **effets politiques**. Un certain nombre d'éléments témoignent de la volonté des états de se situer sur le plan des faits et non du droit. Une précision de vocabulaire. Le mot traité, le **concept de traité** a le dos large, il se prête à des appellations extrêmement diverses. On parle de **convention internationale**, on parle d'**accord international**, de traité, de charte, de protocole. Le **traité bilatéral** est un **traité entre deux sujets**. Un traité multilatéral est un **traité entre beaucoup de sujets**. Dans le cas d'un petit nombre de parties (jusqu'à 10 états), on parle souvent de **traité plurilatéral**. L'ambiance juridique du droit des traités, c'est le droit des contrats.

§2) Le « droit des traités ».

Le droit des traités ne concerne pas le **contenu des traités**. Le fond du traité, son objet, nous est indifférent. Ce qui nous intéresse, c'est la **technique conventionnelle**.

Comment les fabrique-t-on, comment les applique-t-on, ... Ce droit des traités, où va-t-on le chercher ?

Pendant des siècles, on a fait des traités **sur la base de règles coutumières (différent de conventionnelles)**. C'est seulement à l'époque contemporaine que l'on a jugé opportun de codifier les règles coutumières qui s'étaient ainsi solidifiées par une pratique cohérente. Cette

codification c'est opérée par la convention de Vienne de 1969. L'assemblée générale a saisi la commission du droit international pour obtenir une codification des règles coutumières dans un traité opposable aux états. La convention est entrée en vigueur en 1980. Cette convention lie un **grand nombre d'états**. Il y a des états qui ont acceptés la convention de Vienne de 69. Entre deux états qui sont devenus partie de la convention, **les règles de la convention font droit**. A une réserve près, les règles de la convention de Vienne sont **supplétives**. Les états ont parfaitement la possibilité, lorsqu'ils concluent un traité de le faire par des règles qu'ils fixeraient eux-mêmes. Les règles générales ne servent qu'à combler les lacunes de leurs propres dispositions. La question se pose aussi du cas des **états qui ne sont pas parties à la convention de Vienne**. Dans les relations entre un état conventionné et un état non conventionné, on appliquera les règles coutumières. La France n'a pas voulu devenir partie à la convention de Vienne, parce que certaines dispositions étaient trop **progressistes**. La convention ne leur est **pas applicable**, ils ne peuvent pas en réclamer le bénéfice. Ainsi la France ne peut se voir opposer que certaines règles du droit coutumier, mais celles-ci peuvent très bien avoir été introduites dans la convention de Vienne.

Section 1) Formation objective : l'établissement du texte

§1) Participation à l'opération.

Le problème de la **participation à l'opération conventionnelle**, qui participe à la confection d'un traité. Ici, je distingue deux sortes de questions qui en réalité n'ont pas grand chose à voir.

A) Sujets participants.

Première question, **quels sont les sujets qui ont la qualité pour conclure des traités**? La réponse, c'est que tous les **sujets de droit international**, mais eux seulement ont qualité pour conclure des traités. Le traité international doit être conclu entre « personnes » du même ordre juridique, c'est à dire du droit international. Les sujets de droit international sont de deux sortes. D'abord, **les états**. Ensuite, loin derrière, il y a les **organisations internationales** (aussi appelées **organisations intergouvernementales**), organisations qui regroupent des états. Le reste, il y a dans la vie internationale bien d'autres acteurs qui interviennent et qui ont un rôle très important. Les sujets de droit international ce sont les **états** et les **organisations**. Ce sont eux qui ont le **pouvoir de conclure des traités**. Ce sont eux qui ont la capacité de conclure des traités, c'est le **treaty making power**. Il faut distinguer la **capacité de jouissance** et la capacité d'exercice.

Ils ont tous le pouvoir de conclure des traités. La **capacité d'exercice**, c'est autre chose. Pour conclure un traité, il faut être au moins deux, et un état qui a indéniablement la **jouissance du pouvoir de conclure** n'est pas toujours amené à exercer ce pouvoir, parce que les états avec qui il veut conclure des traités ne le veulent pas.

Pour les états, une précision qui est qu'il faut s'entendre sur le sens du mot état. Il y a des choses qui sont des **états au sens du droit constitutionnel interne** et d'autres qui le sont au sens **international**. Dans un **état fédératif**, on dit qu'il y a d'un côté l'**état fédéral** et de l'autre, les **états fédérés**. Ces êtres là ne le sont qu'au regard du droit interne. Au sens juridique international, ils n'ont **pas la capacité d'état**. Ils ne sont **pas souverain**, il y a quelque chose au-dessus d'eux. Ces actes là sont des accords internationaux qui n'ont pas la qualité de traité. Quant aux organisations internationales, elles ont une **capacité de conclure des traités qui est plus restreinte que celle des états, car limitée à leur objet**. Mais l'exercice de cette jouissance est très varié, car elle est aussi limitée par les accords de siège : pour déterminer son statut sur

un territoire national, l'organisation doit conclure un traité avec l'état hôte régissant leurs rapports en diverse matière.

Par qui ces sujets se trouvent-ils représentés ?

B) Individus ayant la qualité pour représenter les sujets participants.

Qui sont les individus qui représentent l'état lors de la négociation d'un traité ? Ici, c'est un aspect d'une question beaucoup plus large de la **capacité d'un individu** pour agir pour le compte l'état dans cette manière particulière de mener une relation internationale en concluant un traité.

D'un côté, un **certain nombre de personnes** tiennent de leurs positions propre le **pouvoir de participer aux opérations de conclusion d'un traité**. Ils tirent leurs pouvoirs **ex officio**. D'autres ont besoin de montrer qu'on leur a donné le **pouvoir** de conclure le traité. On envisage ici seulement le cas de traités entre états.

Sur le premier point, ce sont celles qui ont le pouvoir de représenter l'état dans ses rapports avec les autres états, il y en a trois : le **chef de l'état**, le **chef du gouvernement**, et le **chef de la diplomatie**. Ce sont les seules personnes que les états doivent connaître. Dans une collectivité comme la **collectivité internationale** qui n'est pas gigantesque, il n'est pas monstrueux de devoir connaître 540 personnes. Ces personnes là on la **qualité de représentant de l'état**. On sait qui elles sont. Alors qu'il y a d'autres personnes qui peuvent représenter les états dans les relations entre états, mais ces personnes là ont à montrer patte blanche. Le **chef de la mission diplomatique** d'un état auprès d'un autre état a qualité de ce simple fait à négocier des traités. Mais les autres représentants doivent **présenter des pouvoirs**. Ils doivent démontrer qu'ils sont des représentants de l'état qui les a désignés à l'occasion d'un traité particulier. Mais aussi les **ministres** doivent montrer des pouvoirs. Cela signifie qu'ils ne sont **pas des organes de l'état**. Ils sont dans un **rapport de représentation au deuxième degré**. Ils ont un **pouvoir délégué**. Ils n'agissent que sur les instructions de ceux de qui ils tiennent leurs délégations.

§2) Consistance de l'opération.

A) La négociation du texte.

La négociation du texte, c'est ce qui est le **plus important**. Il n'y a rien à en dire au niveau du droit. Le contenu du contrat n'est qu'une condition de pur fait, la négociation dans un contrat comme dans une convention n'entre pas dans ce qui est juridicisable.

On peut seulement parler des **conditions de la négociation, c'est la procédure de négociation qui nous intéresse**. Les traités bilatéraux sont négociés en tête à tête. Traités négociés entre un grand nombre d'état : il faut trouver un **cadre pour discipliner cette multitude**.

Les états vont commencer par négocier la technique de négociation dans le cas de traité multilatéral. Deux hypothèses au moins sont envisageables : la **conférence internationale et l'organisation internationale**. La conférence est réunie spécialement pour la négociation du traité, elle a donc un caractère éphémère. Une organisation internationale au contraire c'est quelque chose de **stable**. Par exemple, dans le cadre de **l'organisation des Nations-Unies**, on négocie un grand nombre de traités. Les règles de procédure qui sont appliquées diffèrent beaucoup de l'une à l'autre. L'organisation internationale repose sur un traité, elle prévoit pour ses différents organes la procédure de négociation. Le **premier travail** de la conférence va être de s'atteler à **l'édification d'un règlement intérieur de procédure**.

B) L'adoption du texte.

En effet, l'adoption, c'est ce qui va **clôre la négociation, c'est une opération collective**. Pendant très longtemps, les états ont cherché à faire avancer leurs positions. Adopter le traité, cela veut dire une **convention collective**. Si c'est un traité plurilatérale restreint, généralement le règlement intérieur de la conférence prévoit **l'adoption unanime**. En revanche, s'il s'agit d'une négociation dans un cadre plus large, il ne peut pas y avoir cette unanimité. L'adoption

va se faire suivant les règles du règlement intérieur de la conférence ou de l'organisation. Suivant une majorité fixée dans le règlement. Le traité à ce stade est donc adopté, c'est une **opération collective et non individuelle**.

C) Authentification du traité.

Traditionnellement, l'authentification c'était l'acte par lequel on déclarait que **le texte était bien celui là**. Dans ces conditions, il suffisait que les représentants de l'état à la négociation missent leur **signature au bas du texte**. A l'époque contemporaine, la signification a changé. En effet, lorsque un traité est adopté dans le cadre d'une conférence ou d'une organisation internationale, on ne va **pas faire signer tous les représentants**. On va se contenter de faire signer le président de la conférence. On a vu se développer des **formules de signature différée**. Lors de la conclusion du traité, on introduit une clause d'ouverture à la signature des états pendant un certain délai. En conséquence, ils signent pour dire autre chose. Leur **signature n'engage pas le traité**. Il manifeste un intérêt pour le traité, ils demandent un **délai pour se décider véritablement**, mais dès à présent ils manifestent plutôt une **disposition à se voir opposer ultérieurement le traité**, c'est un pré-accord à valeur politique.

La France normalement ne donne instruction à son représentant de signer le traité que si elle a l'intention de le signer.

§3) Statut du texte au terme de l'opération.

Quel est le statut du traité ? Ce traité à ce stade normalement **n'oblige personne**, c'est un **objet**. Ce texte, on ne peut plus y toucher. On le prend ou non, mais il est **invariable**. L'obligation n'est pas celle du texte lui-même. Les règles qui sont incluses dans le traité ne sont **pas encore entrées en vigueur**. Nous avons strictement un texte qui n'a de valeur légale que virtuelle. Un acte expresse unilatéral est nécessaire pour que les états se le rendent opposable. Il faut maintenant passer au **deuxième pallier**. Il va y avoir **deux sortes de procédures**.

Section 2) Opposabilité subjective : l'engagement conventionnel.

§1) Formation, 1 : les exigences du droit international.

A) Procédures d'engagement.

1) Engagement différé.

a) Consistance : la procédure longue.

C'est la **procédure normale**. Il consiste à ce qu'un état se rend opposable le traité en ce qu'il veut que le traité produise des effets à son égard, mais il ne le veut **pas aussitôt au moment de la négociation**, de **l'adoption** et de **l'authentification** du texte. Il le veut dans un **deuxième temps**. Pourquoi différé ? Des raisons techniques et politiques.

b) Raisons d'être : pratiques et politiques.

Jusqu'à présent, ce que nous avons vu à l'œuvre, ce sont des **fonctionnaires**. Ce sont des **délégués des organes principaux** de l'état. Les agents en question ne sont que des délégués, ils agissent sur **instruction**. Ils en réfèrent continuellement à leur délégant. Le texte adopté doit être vérifié par les **mandants**. Il est nécessaire d'ouvrir une deuxième phase dans laquelle les **organes centraux** de l'état vérifient la **régularité de l'action du délégué**. La raison la plus importante est l'exigence de caractère **politique**. En outre, des agents exécutifs. Si on considère qu'un régime **démocratique** comporte un contrôle sur les autorités gouvernementales, il est nécessaire que ce contrôle intervienne dans les rapports avec d'autres états. Il faut donc que le

texte soit adopté sans qu'il engage l'état pour que les organes de contrôles politiques ou juridictionnels aient la possibilité d'examiner le traité

2) Engagement instantané.

Développement **récent** et **massif** d'une **procédure anciennement exceptionnelle**.

a) Consistance : la procédure courte.

Les **opérations aboutissant à l'adoption produisent définitivement un effet**. L'état est engagé par la seule signature de son représentant. La **conclusion est définitive**. Pourquoi ? Des raisons **techniques** et **politiques**.

b) Raison d'être des « Executive Agreements »

Beaucoup de conventions internationales ont pour objet des **qualifications tout à fait subalterne**. Ces règles ne comportent pas d'enjeu politique et ont besoin d'entrer très vite en vigueur, elles ont souvent un **caractère technique**. A cela s'ajoute des raisons politiques, c'est que les autorités qui ont le pouvoir d'engager l'état dans la procédure longue voudraient bien pouvoir **agir toutes seules**. Pour certains traités, les chefs d'état ont prôné que ce sont des **accords en forme simplifiée** et qui ne nécessitent donc **pas la consultation du parlement**. La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour les états qui ont participé à la négociation et pour les autres.

B) L'acte d'engagement, 1 : Etats ayant participé à la négociation.

1) Liberté de choix collectif lors de la négociation.

C'est **pendant que l'on discute sur le traité** que l'on va se mettre d'accord sur la question de savoir si le traité va être soumis à une **procédure longue** ou à une **procédure courte**. On introduira une **clause finale** prescrivant la procédure. C'est dans le traité même que figure la disposition. Le choix de la procédure n'est pas individuel, il est **collectif**. C'est donc un choix collectif. Il arrive que dans le traité on ne mette rien.

2) Actes exprimant un consentement instantané.

a) Signature du négociateur.

Lors de la négociation, collectivement, les états se sont mis **d'accord pour adopter le traité**. Ceux qui ont voté pour le traité. Ils ne vont pas vouloir forcément que le texte leur soit **opposable**. La question est celle de l'opposabilité à eux. Le traité comporte une clause disposant que le **traité deviendra opposable**. L'autorité des délégués leur permet **d'engager l'état**. La **signature** a une **fonction**, dans cette hypothèse, qui va **bien au delà d'une simple authentification**. L'autre technique fréquemment utilisée pour des instrument bilatéraux est **l'échange des instruments constituant le traité**.

b) Echange des instruments constituant le traité.

A la fin de la négociation, les représentants se sont mis **d'accord sur un texte**. Les chefs de l'état s'envoient réciproquement des **lettres de consentement**. Une deuxième modalité de la procédure courte. Ce n'est pas une signature, c'est l'échange de deux instruments dont le **croisement constitue le traité**, c'est l'échange des consentements dans la formation du contrat.

3) Actes exprimant un consentement différé.

Ils sont multiples.

a) Caractères communs : fonctions et effets.

Leurs caractères communs, c'est qu'ils **interviennent** dans un **deuxième temps**, ils viennent **confirmer quelque chose**. Ils viennent confirmer le **commencement d'expression** de consentement qui résulte de la **signature par les représentants**. Les deux actes en question ont pour objet de **confirmer l'intention** ou le début d'intention manifesté du fait de la signature du traité. Du coup, l'intention est réalisée et l'état qui a fait l'acte par lequel il confirme sa signature initial se rend désormais **opposable le traité**. Il devient un état **contractant**. Il y a des instruments juridiques internes qui doivent se greffer sur cet acte pour le rendre possible.

b) La ratification et l'approbation.

La **ratification** est un **acte spécial à l'ordre juridique international**. C'est un acte qui concerne les rapports entre les états : ils ne peuvent donc être accomplis que par le chef de l'Etat. Le chef de l'Etat engage internationalement l'Etat en confirmant l'action de son représentant. La ratification, c'est **l'acte traditionnel** des traités au sens solennel du terme. Jadis, où les traités ne pouvaient être conclus que par le **monarque**, la ratification était l'acte par lequel le monarque confirmait comme étant le sien l'acte passé par son représentant. L'**approbation** a le même caractère d'approbation et le même objet, mais elle émane d'une autre personne que le chef de l'Etat, généralement du chef du Gouvernement. Celui-ci approuve les actes des **organes représentés** et **habilite à prendre un engagement pour leur état**. Ce sont des actes propres à l'ordre juridique international.

C) (Suite), 2 : états n'ayant pas participé à la négociation.

1) Consistance de l'engagement : l'accession.

Cet état, s'il veut devenir **partie au traité**, cet état va devoir **procéder** d'une autre manière qui porte le nom générique d'**accession au traité**. Est-ce que cet état, il suffit qu'il veuille participer au traité pour le pouvoir ?

2) Le droit à l'accession.

a) Question de l'aptitude à accéder : défaut d'automatisme.

Il y a des **traités ouverts** et d'autres qui ne le sont **pas**. Par exemple, l'entrée des pays d'Europe de l'est dans l'Union Européenne. Les états qui sont déjà partie au traité sont prêts à admettre que des états puissent les rejoindre, mais **pas à n'importe qu'elle condition**. Traité ouvert, **traité entrebâillé**.

b) Modalités de l'accession : adhésion, admission.

Deux procédures sont envisageables. D'une part, celle de **l'adhésion** et celle de **l'admission**.

α) La procédure d'adhésion.

Dans la **procédure de l'adhésion**, les parties au traité ont introduit une clause par laquelle ils ont déclaré que ce traité était **ouvert à l'adhésion** d'états intéressés par le traité et **remplissant plus ou moins de conditions**. Cet acte unilatéral ne l'est qu'à moitié. Il repose sur une **base conventionnelle**. Ce qui permet à un état d'adhérer, c'est la **volonté collective** des parties qui s'est exprimée à l'avance. On ne peut pas être très exigeant.

β) La procédure d'admission.

Lorsque des états qui concluent un traité veulent garder la maîtrise de l'accession futur d'autres états utilisent la **technique de l'admission**. Elle consiste à prévoir dans le traité la **possibilité d'entrer**, mais il faudra que l'état qui veut entrer dépose une **candidature** et les **mérites de cette candidature** seront appréciés par les états déjà partis au traité. Le mécanisme de l'adhésion aux communautés européennes consiste à **négoier son entrée dans les communautés**. La Chine doit négocier les conditions de son entrée dans l'OMC.

Quelque soit les procédures, au terme de celles-ci, l'état est désormais un état contractant et désormais, il s'est rendu le traité **opposable**. Il a fait **une démarche**.

§2) Formation, 2 : les exigences du droit français.

La première question qu'il va falloir poser est celle de la **compétence pour engager l'état** selon la Constitution française. La réponse tient assez évidemment dans les **exigences mêmes du droit international**. Les organes compétents pour engager conventionnellement la France ce sont des **organes exécutifs**. Cela ne signifie pas que dans le cadre de cette compétence, l'exécutif soit libre d'agir.

A) Compétence pour engager l'état : le monopole de l'exécutif.

Si on regarde de près **l'article 52 de la Constitution**, on voit : « **Al 1** : *Le Président de la République négocie et ratifie les traités.* / **Al 2** *Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.* »

Il y aurait deux sortes d'engagements internationaux de la France : d'une part des **traités négociés par le chef de l'état** et soumis à ratification d'autre part, tout le reste s'appelant des **accords** (c'est précisément non soumis à ratification). En réalité, cette dichotomie n'est nullement respectée par la pratique. Elle comporte en effet **trois sortes d'agissement**. La ligne de clivage entre ces sortes passe ailleurs.

1) Engagement résultant d'une procédure longue.

Ils sont de deux sortes.

a) Traités strict sensu : la ratification par le président de la République.

Les traités au sens de **l'article 52 al 1^{er} de la Constitution**. Négociés par le président de la République et qui ont été signés par le président de la République ou par son plénipotentiaire. Ces traités sont ratifiés par le président de la République. C'est ce que l'on va appeler officiellement en France des traités, des **traités en forme solennelle**.

b) Traités lato sensu : l'approbation par le gouvernement.

On trouve aussi des traités au sens large qui sont les **traités menés par le ministère des affaires étrangères et approuvés par le gouvernement** suivant la technique de **l'approbation**. Des traités qui ne sont après différents des premiers quant à leur **teneur** et qui ont été **négociés** par un **représentant du gouvernement**. Par conséquent, ayant été négociés par le gouvernement, ils ne peuvent être confirmés que par celui-ci dont émanait les **pouvoirs du négociateur**. Par conséquent, la signature va être approuvée par le gouvernement.

2) Engagements résultant d'une procédure courte.

Nous avons donc deux sortes d'actes qui se ressemblent énormément. Il y a tous les autres accords qui ont été **conclus par des autorités subalternes**. Tous les autres traités. Ces accords sont très souvent conclus par des autorités qui souvent n'ont **aucun pouvoir constitutionnel** pour le faire. Ce ne sont pas des traités, mais des **accords**, le plus souvent conclu sous la forme **d'échange des instruments constituant le traité**. Il y a là quelque chose d'assez préoccupant que le quai d'Orsay essaye de maîtriser. Là il s'agit d'engagements résultant d'une procédure courte. L'exécutif a ainsi le monopole de la conclusion des conventions internationales de la France. Mais il n'a **pas tous pouvoirs**.

Des contrôles vont pouvoir s'exercer sur leurs actes. Des **contrôles politiques** et des **contrôles de caractère juridique**, des **contrôles de légalité** au sens le plus large. Première sorte de limitation, celle qui tient au **contrôle politique des actes de l'exécutif**.

B) et C) particulièrement développés par le professeur →Sujet Possible !

B) Limitations des pouvoirs de l'exécutif, 1 : le contrôle politique.

1) Nature de ce contrôle la loi d'autorisation.

a) Fonctions : l'habilitation à engager l'état.

Il s'agit d'un **contrôle d'opportunité**. C'est un contrôle a priori, aucun traité n'engage encore la France. Est-ce qu'il est **opportun** politiquement **d'accepter un traité pour la France**. Ce contrôle d'opportunité ne peut être exercé que par les **organes ayant l'autorité nécessaire** : soit le **peuple**, soit les **représentants du peuple** avec le parlement. C'est un contrôle de type préventif.

Le contrôle a pour objet **d'autoriser** ou de **refuser l'autorisation aux organes exécutifs** de conclure le traité. Les organes qui vont intervenir maintenant ne ratifient le traité ou l'approuve. Ils **autorisent la ratification ou l'approbation**. L'acte dont il s'agit ici est donc un **acte purement interne**. La loi n'est pas une loi de ratification, elle est une **loi autorisant** le président de la République à ratifier. La loi est un acte interne émanant du parlement ou de peuple français. Ils n'ont **aucune qualité pour représenter la France dans les relations internationales**. De cette nature de l'acte de contrôle qui est une autorisation, une habilitation résulte un **certain nombre de corollaires**.

b) Corollaires : consistance de la loi d'autorisation.

Une loi va **autoriser les organes exécutifs à agir**, c'est une loi qui ressemble assez à la loi de finances. De la même manière, la loi autorise à faire quelque chose, elle ne fait rien. Elle ne peut intervenir **que dans le cadre d'une procédure longue**. C'est un **contrôle préventif**. Dans la procédure courte, le traité est déjà conclu à ce stade là. Les organes de contrôle politique ne peuvent intervenir que dans le cadre d'une procédure longue, uniquement pour les **traités au sens étroit comme large**. L'habilitation n'est concevable que s'il y a une procédure en 2 temps. Cette loi est une loi de type particulier : ce n'est pas une loi substantielle. C'est une loi qui habilite à faire comme les Loi de Finances. L'habilitation est d'initiative gouvernementale. C'est un projet de loi (et pas proposition de loi → pas d'amendements). Cette loi autorise à ratifier ou à approuver, mais **elle ne les y oblige en aucune manière**. La question qui se pose ici à propos de ce contrôle est de savoir dans quel cas il est prévu ?

2) Cas où une loi d'autorisation est requise.

Ici, il faut insister sur un **fait important**. Très souvent, on croit que **lorsqu'un traité est soumis à une procédure longue**, il doit être **nécessairement autorisée par une loi**. Le clivage n'est pas là, pas d'association procédure longue et loi et procédure courte sans loi.

a) Caractère d'exception.

Les traités ne peuvent être approuvés ou ratifiés qu'en vertu d'une loi. La loi d'habilitation n'est pas nécessaire pour une procédure longue. C'est une **exception de la constitution**. A **l'alinéa 1^{er} de l'article 53 de la Constitution**, un certain nombre de traités (7 catégories, l'énumération est limitative) ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ce qui signifie que **dans tous les autres cas, une loi d'habilitation n'est pas nécessaire**. Première hypothèse,

celle où la loi d'autorisation est ou n'est pas requise. La liste de l'article 53 est relativement **longue**.

b) Inventaire.

La liste de l'article 53 est relativement **longue**. Cette liste a l'air d'un inventaire aléatoire. Il y a **7 catégories**. L'esprit général de cette liste. Nous pouvons distinguer 2 critères de classification des traités :

On trouve tout d'abord des **traités particulièrement importants**. Des traités pour lesquels, dans un **régime représentatif**, il n'est pas concevable que le peuple ou son représentant ne soit pas associé. L'objet du traité comporte un **enjeu très important**. Il ne faut pas considérer là qu'il s'agit d'un **critère strict**. Le traité de l'atlantique nord a été ratifié sans le parlement. En effet, les traités d'alliance ne font pas partie de cette catégorie et ce sont pourtant des traités importants (Ex : Art 5 du traité OTAN : on est solidaire de n'importe quel allié)

Le deuxième critère, presque tous les **traités en cause** interviennent dans une **matière où le législateur serait compétent si c'était une question interne**. Ces questions figurent dans l'article 34 de la constitution. Il serait inadmissible, alors que le gouvernement ne puisse pas intervenir dans le domaine interne, contourner la loi afin de ratifier au niveau international. Par exemple les traités qui engagent les finances de l'Etat : c'est le législateur seul qui autorise les dépenses du gouvernement. Il faut donc une autorisation au niveau international.

3) Modalités de la procédure législative.

Le législateur, c'est tantôt le **législateur de droit commun**, tantôt le **législateur d'exception**, c'est-à-dire le peuple français. Le peuple est un organe constitutionnel institué par un pouvoir législatif. C'est le législateur extraordinaire

a) Exception : la procédure législative référendaire.

Article 11 conserve par une petite disposition la possibilité de soumettre au référendum tout projet de loi tendant à autoriser la **ratification d'un traité** qui sans être contraire à la constitution aurait des **incidences sur le fonctionnement des institutions**. Ex : Traité de Maastricht sur l'UE.

b) Règle : la procédure législative ordinaire.

C'est **normalement le parlement** qui intervient pour habilitier. C'est **une loi qui ne peut pas être amendée**. On ne peut pas chipoter sur l'autorisation.

C) (suite), 2 : le contrôle juridique.

Le contrôle politique est complété par le contrôle juridique. En effet, il s'agit maintenant d'un **contrôle à caractère juridique**. C'est un contrôle de conformité effectué par le conseil constitutionnel.

1) Nature du contrôle : la constitutionnalité de l'engagement.

Il s'agit de savoir si le traité ne heurte pas **certaines exigences de l'ordre juridique français**. Comment se pose le problème du contrôle de constitutionnalité ? Ce sont des mécanismes préventifs.

a) Position du problème.

La France n'est pas engagée internationalement, elle n'a **aucune obligation juridique internationale de s'engager**. Si la France s'engage internationaliser dans ce traité, est-ce

qu'elle ne va pas s'engager à faire des choses que la constitution française interdit de faire ? La Constitution comporte un **mécanisme de contrôle de constitutionnalité** des éventuels engagements internationaux de la France. Ce mécanisme exposé par **l'article 54 de la Constitution** est le suivant : le Conseil constitutionnel peut être **sollicité de dire au moment ou se pose la question de la ratification si le traité comporte ou non une clause contraire à la Constitution**. Soit le Conseil constitutionnel estime qu'il n'y a **pas d'incompatibilité**. Le traité ne heurte aucune disposition de la Constitution française. Dans ce cas, il lève l'obstacle à la conclusion du traité. Soit **incompatibilité** d'une disposition du traité et de la Constitution française.

Ex : quand la France a participé à la conclusion du traité qui institue la cour pénale internationale (CPI). Le statut de la CPI vise à traduire devant une juridiction internationale des auteurs allégués de certains crimes. Si la France ratifie le statut de la CPI, potentiellement, le chef de l'état français pourrait être soumis à la CPI. Mais le chef de l'état français ne peut, selon la constitution être soumis qu'à quelques juridictions et il est de plus soumis à une immunité. Il y a donc une incompatibilité manifeste entre le traité et la constitution.

Nous le savons, on ne peut ratifier ou approuver un traité que dans son ensemble. Si contradiction, une **alternative s'ouvre**.

b) Mécanisme : l'alternative autorisation / révision.

On peut dire que la Constitution c'est notre norme fondamentale et qu'à partir du moment où **un traité** comporte une **clause contraire à la Constitution**, on renonce à conclure le traité. Ou bien alors, le **traité est politiquement indispensable**, par conséquent, il faut **modifier la Constitution**. Pour le traité de Maastricht, d'Amsterdam on a choisi le traité contre la constitution. La constitution est une sorte de **passoire dont on perce les trous au fur et à mesure des besoins**. La constitution n'est pas inaltérable.

2) Modalités du contrôle de la loi d'autorisation. : pas étudiés en détail, comme l'année dernière.

a) Prévention de dépôt.

b) Blocage de la promulgation.

§3) Etendue : le problème des réserves.

La question en premier lieu des **réserves** qui entre dans une **question plus générale**, la question de **l'étendu de l'engagement**, il s'agit de **s'engager par rapport à un acte** qui porte des normes, qui porte création d'une **institution**.

A) Position du problème.

Comme toujours, le problème de l'engagement et du champ d'application de l'acte se pose **rationae materiae**. C'est le problème des réserves. Mais aussi *rationae temporis* et *rationae « lieu en latin ? »*. A **raison du temps**, c'est le problème de l'entrée en vigueur du traité. A **raison du lieu**, des questions se posent. Un traité, normalement lie l'état sur son territoire tout entier. Il arrive que le traité comporte des **clauses territoriales**, par lesquels les états qui ont conclu sont convenus de mettre à l'écart de l'application du traité une partie du territoire. Cette partie sera **soustraite au champ d'application territoriale du traité**. Avant, on avait des **clauses coloniales**.

Sur le problème du champ d'application **rationae materiae**. Est-il possible qu'un état s'engage non pas pour l'ensemble des dispositions du traité, mais découpe un peu le traité ? C'est la question des réserves.

1) L'alternative intégrité du texte / extension du régime.

a) Exemple.

On va partir d'un exemple courant. Un traité portant sur n'importe quel objet, par exemple relatif aux relations commerciales. La question ne se pose que pour les conventions multilatérales ? Une convention par laquelle les états s'engagent à limiter les droits de douane, sur les prestations de services, un traité dont l'objet est le commerce. Dans ce traité, on introduit une clause qui ne concerne pas le commerce, qui est **une clause juridictionnelle**. C'est-à-dire une clause par laquelle les états **dérogent au principe**, les états doivent aller devant un juge lorsqu'un différend les oppose. Si litige, il sera impossible de ne pas aller devant un tribunal international si les deux états parties ne le veulent pas. Ils renoncent à l'avance à faire valoir le jour venu le principe de liberté d'aller ou non devant un tribunal international. On l'appelle une **clause compromissaire**. Certains états n'acceptent pas du tout une clause compromissaire : ils veulent **consentir à aller devant le tribunal lorsque le différend est réalisé**. Ils sont pour ce que l'on appelle la **juridiction facultative**. Imaginons un état qui trouve que le traité de commerce est bon, il accepte l'ensemble de ses clauses. En revanche, il est **contre la clause juridictionnelle** : doit-on exiger de lui que s'il devient partie il doit accepter le lot du traité, ou peut-on lui permettre de mettre à l'écart la clause juridictionnelle. Cela soulève une alternative : soit **intégrité du texte**, soit **extension du régime**.

b) Le principe de l'alternative.

Soit on dit que le traité a été discuté **comme un tout** et collectivement adopté comme un tout. En conséquence, quand les états expriment leur consentement doivent le **prendre comme un tout**, c'est tout ou rien. A l'opposé, l'autre terme de l'alternative, c'est la **possibilité d'une division du traité**, mais si on joue en faveur de la division, c'est parce que l'on voudrait que le traité réuni le **maximum d'état, que le régime multilatéral soit le plus large possible**. On a voulu faire des règles qui fussent destinées à régir le plus grand nombre d'états et qui se dirige vers la collectivité des états dans leur ensemble, il faut diriger vers une universalisation des règles. Il faut donc transiger : on permet donc que le **traité soit divisé**, que l'on puisse découper certaines de ces clauses en se les **déclarant inapplicables**. C'est le **mécanisme des réserves**.

2) Enjeux du choix, 1 : réciprocité du lien d'obligation.

Si un état A qui n'apprécie pas l'**article 17** va réserver l'article 17. Mais en droit international, **tout est réciproque** : un état ne s'engage envers un autre état que dans la mesure où celui-ci s'engage envers lui. En conséquence, il ne pourra **pas prétendre tirer des droits** de l'article 17 envers d'autres états, et **réciproquement**. Ce serait contraire au **principe d'égalité et de réciprocité** des états. L'article 17 ne va pas s'appliquer entre A et aucun autre état.

3) (suite), 2 : la question de la dénaturation du traité.

Deuxième enjeu, celui qui tient à la **question de la dénaturation du traité**. Il est possible que la clause sur laquelle un état accroche soit une clause tout à fait **centrale**, une clause **déterminante**, une clause que certains états ont déterminé comme le **cœur du traité (ou la cause du traité)**. Il ne faut pas porter atteinte à l'équilibre du traité. Ce qui est véritablement au **centre du dispositif**. Ils disent que si A prétend écarter cette clause, il dénature le traité. On doit considérer que quand un état apporte ratification avec réserve sur une clause centrale, on doit considérer que la **clause n'est pas valable**. La réserve dénature le traité.

B) Régime.

Face à ces différentes difficultés, la pratique a réagi de manière très diverse avec une **évolution** qui a amené à **accepter de plus en plus largement la possibilité d'introduire des réserves** dans l'acceptation des traités, autrement dit dans l'alternative intégrité / universalité. Les

mécanismes du droit positif va très largement dans le sens de **l'admissibilité des réserves**. Il semble que le régime des réserves illustre particulièrement bien le **caractère spécifique du droit international**, les caractères dégagés du droit international. Cela singularise le génie propre du droit international : **l'intersubjectivité et le défaut d'objectivité**.

1) Notion et nature juridique des réserves.

a) Définition et types : réserve et déclaration interprétative.

La réserve est, selon la **convention de Vienne, article 2 §1, d.**

L'alternative **exclure** ou **modifier**. On trouve au moins deux grandes formes de réserves, l'une que l'on appelle généralement **réserve au sens strict**, et l'autre que l'on appelle plus volontiers **déclaration**, ou **déclaration interprétative**. Deux modalités.

Une réserve, c'est en effet quelque chose qui vise à **exclure le jeu d'une disposition pour un état**, il réserve. Une réserve limite le champ matériel du consentement. Une certaine disposition, c'est totalement indéterminé, ce peut être une **ligne**, un **paragraphe**, un **article**, ou même un **terme**. Le découpage peut être aussi fin que l'on veut, du moment que le texte a **toujours une signification syntaxique**.

La déclaration interprétative c'est différent. Un état dit qu'il accepte la totalité du traité, cependant, voici comment il lis tel passage. En conséquence, cet état entend qu'on lui **oppose le passage en question**, mais qu'entre cet état et les autres, ce passage soit réputé avoir **tel ou tel sens donné dans la déclaration**. Par exemple, énumération avec un mot technique : interprétation du terme technique.

b) Soumission au régime des actes unilatéraux.

Dans la définition donnée, on constate qu'un mot a une importance particulière, **actes unilatéraux**. Les réserves sont des **déclarations unilatérales**. Ce sont des actes qu'un état fait tout seul. Nous verrons qu'ils obéissent à **deux ordres de règles**. Tantôt, l'effet d'un acte unilatéral est déterminé par **une règle supérieure**, un acte unilatéral dans le cadre d'une internationale : son acte unilatéral produit les **effets que la règle supérieure veut bien qu'elle produise**. La valeur et les effets de l'acte juridique dépendent de la volonté de la règle supérieure qui permet ou non que l'acte unilatéral soit fait. Puis, il y a des cas où les **actes unilatéraux** sont faits dans le **silence des règles supérieures**, le droit international ne précise pas quelles sont les possibilités de faire ces actes unilatéraux. Ils ne **prévoient pas leurs effets**. Dans ce cas, nous verrons que les effets de l'acte unilatéral vont **dépendre de la réaction des autres états : reconnaissance intersubjective**. Ce double régime vaut exactement pour cet acte unilatéral particulier qu'est la réserve. Les effets dépendent soit de l'existence d'une règle internationale supérieure, soit de la réaction des autres états.

2) Admissibilité de la réserve : une décision de validité (erga omnes) ?

D'abord, est-ce que la réserve est admissible ? Est-ce que lorsque un état exprime son consentement et introduit une réserve, a-t-il le **pouvoir de le faire**, peut-il valablement assortir son acceptation d'une réserve au sens large ? C'est une première **question de validité**. Puis, il y a une deuxième question, si la réserve est valable, ou si l'on ne se pose pas cette question de la validité, quels sont **ses effets**. Quel est l'efficacité au sens juridique du terme des réserves.

Est-ce que la réserve est admissible ? En réalité, la question posée comme cela n'a guère de sens. Il y a des cas de la **convention de Vienne** a présenté. D'abord, les cas où le traité lui-même prévoit l'hypothèse des réserves. Soit pour les permettre, soit pour l'interdire.

a) Dispositions du traité : autorisation et interdiction.

C'est un bon cas où on voit le **jeu du caractère supplétif de la convention de Vienne**. Son acte est simplement rendu invalide par le fait qu'il l'a **gâté par l'introduction d'une réserve interdite par le traité lui-même**. Dans le cas où le traité comporte une disposition qui interdit les réserves, l'acte même qui comporte une réserve n'est pas valable. En sens inverse, le traité peut **prévoir les réserves**. C'est-à-dire qu'elles sont valables. Mais, ce qui est évidemment beaucoup plus compliqué, dans certains cas, le traité ne comporte pas de clauses. Il est silencieux sur la possibilité d'introduire des réserves. Ici, plusieurs figures sont à distinguer.

b) Silence du traité, 1 : jugement objectif d'admissibilité.

Tout d'abord, le cas où la **nature même du traité interdit que l'on apporte des réserves**. Il n'est pas concevable que l'on ratifie le traité avec des réserves, en raison de la **nature du traité**. Le traité doit être **accepté intégralement**. C'est souvent le cas pour les **traités constitutifs d'organisation internationales**. Le type de traité, souvent des traités interdépendants, traités à **obligations interdépendantes**, l'ensemble des états parties doivent accepter **l'ensemble des dispositions**. Il est possible que le traité prévoit lui-même que la **décision sur l'admissibilité** de la réserve va être révisée par **un organe du traité**. Ce qui est intéressant, dans ce cas, c'est que la **décision va être prise par l'organe à la majorité**. La décision sera valable **erga omnes**. L'organe aura décidé à la majorité l'acceptabilité de la réserve et **l'ensemble des états devra appliquer la décision de l'organe**.

c) (suite), 2 : jugements subjectifs « d'incompatibilité. »

En dehors des cas précédents, il n'y a pas de décision possible sur l'admissibilité même d'une réserve, parce que, la **convention de Vienne** dit une réserve n'est pas acceptable si elle est contraire à l'objet et au but du traité. C'est-à-dire si elle dénature le traité au sens vu précédemment.

Des clauses sont tellement centrales dans le traité, si on prétend les mettre à l'écart, **pas de sens à aller dans le traité**. Qui va décider qu'elle n'est pas valable. Pour cela, il faut **un organe qui a le pouvoir de prendre une décision opposable à l'ensemble des états parties**. En dehors des hypothèses très particulières présentées, ce mécanisme n'existe pas. On va se situer sur le **plan des effets juridiques de la réserve**.

3) Effets de la réserve : des décisions d'opposabilité (international parties).

a) 3 Types de réaction : acceptation, objection simple, ou aggravée.

Les décisions qui vont être prises sur la réserve sont celles des différents autres états. Chaque état va réagir pour son compte. Il va y avoir des régimes différenciés.

b) Effets, 1 : entre l'auteur et l'état qui accepte.

Entre A réserve et B qui l'a accepté.

L'acceptation peut être expresse ou tacite. A a voulu par exemple mettre à l'écart **un article**, ou donner sa **propre interprétation**. L'état B n'y a **pas fait objection**. Le plus souvent, il n'a **pas réagi dans un délai raisonnable**. Pas de réaction explicite. Il **accepte la réserve**. Il veut bien que le traité rentre en vigueur entre lui et A et que la réserve produise les effets que l'état A a voulu. Si l'état a voulu donner une certaine interprétation, celle-ci est **acceptée par l'état B**.

c) (suite), 2 : entre l'auteur et l'objecteur aggravé.

Entre A et D, objection aggravée.

D estime que la **réserve est totalement inacceptable**, elle dénature le traité. Selon lui, on ne peut pas accepter que l'état A devienne partie en ayant mis à l'écart l'article en question. Il le

fait savoir, c'est un **acte positif d'objection** dont l'effet est le plus **grave possible**. L'état D ne veut pas que le traité entre en vigueur entre lui et A. Du coup, **le traité ne va pas entrer en vigueur entre A et D**. Le traité ne produira **pas d'effet du tout**.

d) (suite), « : entre l'auteur et l'objecteur simple.

Entre A et C, objection simple.

C n'accepte pas la réserve de A. Il **conteste les effets pour lui et pas la validité**. Soit au fond, il n'y aura jamais besoin d'appliquer l'article en question. Si elle doit s'appliquer on verra le moment venu. **L'objection ne produit pas beaucoup d'effets**, l'article en question est dans une situation incertaine. Il appartiendra éventuellement à un **juge de trancher**. S'il arrive que la réserve soit une **déclaration interprétative** : l'article en question n'aura pas le même sens pour les deux états. Le mécanisme de l'objection a donc pour effet de **rendre inopposable la réserve de l'état A**. Un mécanisme très fréquent, notamment pour les actes unilatéraux. C'est un mécanisme que nous avons trouvé pour la **formation des règles coutumières**. Voilà pourquoi le mécanisme des réserves est particulièrement caractéristique du droit international. On trouve un **traité entièrement dépecé**. Entre chacun et les autres, il va y avoir un réseau extrêmement complexe avec des états qui sont liés relativement aux uns et aux autres.

Vendredi 19 Octobre

§4) Entrée en vigueur.

Un certain nombre d'états ont exprimé leur **consentement** à être liés par le traité. Ce sont des **états contractants**. Le passage de la qualité d'état contractant à état partie peut être **instantané** ou **décalé**. Par rapport à la notion d'entrée en vigueur du traité. Distinction de l'entrée en vigueur **collective** ou **individuelle**.

A) Entrée en vigueur collective du traité : du « contractant » à la « partie ».

1) Instantanée.

Normalement, quand un traité est **conclu entre deux états**, l'entrée en vigueur d'un traité va se faire par **l'acception du deuxième des états**. Si les deux consentements ne sont pas simultanés, c'est le **deuxième consentement qui va compter**. La plupart du temps, c'est ainsi que les choses se passent. Le reste des états ne sera **qu'un élargissement du cercle des parties**.

2) Suspendue à la réalisation d'une condition.

Dans des hypothèses fréquentes, les états au moment de la conclusion du traité ont souhaité **suspendre l'entrée en vigueur du traité à certaines conditions**. Par exemple, le traité de Maastricht ou d'Amsterdam, ou plus généralement les traités communautaires. On a considéré que ces traités ne pouvaient **entrer en vigueur que lorsque l'ensemble des états qui l'avaient négocié et adopté les auraient ratifiés**. Parce qu'il s'agit de l'un de ces traités dans lesquels la **nature du traité** exige que l'ensemble des états qui ont participé à la négociation l'accepte. Si un état fait défection, le traité n'a plus de sens. Dans une telle hypothèse, la condition suspensive c'est que l'ensemble des états aient exprimé leur consentement à être lié par le traité. Dans d'autres hypothèses, on estime que le **traité a besoin d'un soutien suffisamment fort pour que son entrée en vigueur ait un sens**. Par exemple, **convention de Vienne de 68**. On considère que ces traités s'ils n'obtiennent pas un nombre raisonnable de ratification ne doivent pas entrer en vigueur. Par exemple, la **convention de Montego Bay de 82** sur le droit de la mer exigeait la ratification de 60 états. Il arrive aussi que l'on considère que ce n'est pas tant une question de quantité, mais de **qualité de certains états**. Par exemple, l'OMC, si les Etats-Unis ou les communautés européennes, ou le Japon n'avaient pas voulu

participer à l'OMC. **Aurait-il été concevable que la convention entre en vigueur sans ces états ?**. La question ne se pose pas toujours. Uniquement si dans le traité on a une **clause suspensive d'entrée en vigueur du traité**.

B) L'entrée en vigueur individuelle du lien conventionnel.

Normalement l'entrée en vigueur, celle-ci va se faire **instantanément**. En d'autres termes, il devient aussitôt état partie par le simple fait qu'il devient état contractant. Cependant, il y a des cas où les états ont souhaité laisser un **délai à chaque état individuel pour s'adapter au traité**. En particulier, il est nécessaire de **modifier la législation interne**. On prévoit dans le traité qu'il n'entrera en vigueur que le 90^{ème} jour après qu'il aura ratifié le traité. Pour lui laisser le **temps avant de lui opposer le traité d'adapter sa législation et son administration**. C'est un mécanisme très fréquent. Ne pas confondre cette question de l'entrée en vigueur pour un **état en particulier dans l'ordre juridique international** et l'entrée en vigueur en **droit interne**.

Section 3) Opposabilité subjective (suite) : l'engagement non contractuel.

Maintenant la question qui se pose, c'est de savoir pour les **énoncés du traité**, comment ils deviennent vrais dans les rapports entre états qui ont accepté le traité ?

§1) Inefficacité de l'engagement.

Le principe de **l'inefficacité de l'engagement conventionnel** lui-même. Un traité conclu entre les états A, B, C, D, E et F. Un **état Z n'est en aucune manière affecté par le traité**. C'est l'application tout ce qu'il y a de plus banal d'un principe que l'on connaît parfaitement du droit : **l'effet relatif des conventions**. Deux règles de la **convention de Vienne, Article 26 et 34**. Article 26, les **traités doivent être respectés**, en fait. Ce dont on est convenu doit être respecté par **ceux qui en sont convenus**. Si on est convenu de rien, on a rien à respecter. Du coup, le revers de pacta sunt servanda, c'est l'article 34. Un traité ne crée **pour un état tiers ni droit ni obligations**. L'application parfaitement nette en droit international d'un principe général du droit que l'on trouve dans tous les systèmes juridiques. La conclusion : **le lien conventionnel est totalement dénué d'effets pour les états tiers**.

§2) Opposabilité des énoncés conventionnels.

Les énoncés, ce que l'on trouve dans le texte va pouvoir **acquérir une valeur par d'autres moyens que celui de l'engagement conventionnel**. Il y a des cas où l'extension à des tiers de l'énoncé du tiers résulte de **l'acceptation du tiers**, de sa volonté **expresse** ou atténuée. Dans d'autres cas, l'extension aux tiers des effets est **subie**. Le premier cas, on le comprend : un tiers accepte de son propre gré les effets d'un traité.

A) Extension volontaire, par accord collatéral.

C'est ce que l'on appelle le **mécanisme de l'accord collatéral**.

1) Analyse du mécanisme.

Par exemple, des états dont le territoire est voisin et dont le territoire est parcouru successivement par le même fleuve. Ils concluent entre eux un traité, et par ce traité, alors que normalement aucun état n'est obligé de laisser utiliser la section du fleuve par les navires des autres états, **les états riverains du fleuve décident par convention que leurs navires pourront utiliser tout le cours navigable du fleuve**. D'autre part, il est arrivé que lorsque les états en concluant une telle convention, des états tiers pussent eux-mêmes avoir des navires de leur nationalité qui naviguassent sur le fleuve. Ils donnent **un droit de passage aux autres états parties au traité et aux états tiers**. On peut concevoir que les effets du traité conclu

entre les riverains soient étendus aux états tiers : ils vont en tirer des avantages, et par conséquent, leurs proposer des avantages, il n'est pas difficile de supposer qu'ils les acceptent. On considère que **les états parties au traité ont fait une pollicitation**, sauf que l'autre état ne va pas faire partie au traité, il l'accepte par un **acte exprès** ou s'il n'y a que des droits, **son simple silence sera réputé valoir acceptation**. Les états ont créé un droit qu'ils ne pourront plus le retirer.

Un accord conclu en dehors des parties. Le tiers est collatéral. Illustration particulière, la clause de la nation la plus favorisée.

2) La clause de la nation la plus favorisée.

Elle a joué un rôle très important, en ce qui concerne le **domaine des étrangers** et les **traités de commerce**. Sur les traités de commerce, le GATT fonctionne sur un petit nombre de règles dont la **règle de la nation favorisée est la plus importante**. Deux états qui concluent un traité de commerce dans lequel ils s'entendent pour s'accorder une diminution de leurs droits de douane de 10% sur certaines marchandises. A créé un avantage au profit de B par rapport à des tiers. Ils introduisent une clause par laquelle, si A ou si B venait à accorder à un état tiers un traitement plus favorable que celui qui résulte du présent traité, cette diminution accordée au tiers sera automatiquement à l'autre partie au présent traité. B n'est pas partie au traité AX. Pourtant **B va retirer l'avantage de ce traité**. Pourquoi ? Est-ce un **effet du traité à l'égard du tiers** ? En aucune manière, les faits résultent de la clause de la nation la plus favorisée qui figurait dans le traité AB. L'accord entre A et B joue un rôle **d'accord collatéral**. Le traité AB est un accord collatéral par rapport à tous les conclus avec A ou B. En définitive, nous avons ici des **mécanismes d'extension volontaire**.

B) Extension subie vers des tiers prétendus : explication par...

1) ... un rapport d'inclusion de partie à « tiers ».

Est-il concevable que **les effets soient créés à l'égard de tiers sans leur consentement**, même tacite ? Extension subie, il s'agit **d'obligations**. Il y a des cas où X, dans le traité a l'air d'un tiers, sans en être un. Dans la première série de cas, c'est justement à cause de cette fausse tieritude qu'il se trouve **soumis aux règles du traité** et que dans la seconde série de cas, il **n'est pas soumis au traité**.

2) ... un rapport d'institution entre partie et « tiers ».

Premier exemple, **l'accord de siège**. Même si certaines organisation internationales ne concluent pas beaucoup de traité, elles en concluent au moins un, l'accord de siège. Accord **entre l'organisation internationale et le pays où se trouve le siège**. Statut des bâtiments de l'organisation, statut des agents de l'organisation, ... Plusieurs aspects à régler dans l'accord. Quelles sont les parties à l'accord de siège ? Le **pays** et **l'organisation**. Un pays tiers va pouvoir réclamer au pays et à l'organisation le respect des dispositions de l'accord de siège. Pourquoi ? Ce ne sont **pas de véritable tiers**, ils sont **membres de l'organisation**.

Deuxième hypothèse, concernant le **traité constitutif de l'organisation**. Les états instituent une organisation internationale, par exemple, la **charte des Nations-Unies**. Ce traité est un **traité entre états**. Or, dans ce traité entre états, il y a des règles qui vont créer des **obligations** et des **droits pour l'organisation elle même**, et pourtant, elle n'est pas partie au traité. Elle est un **tiers par rapport au traité constitutif**. Malgré tout, elle en tire des droits et des obligations Elle est un **faux tiers**.

C) Des énoncés conventionnels « objectifs » ?

1) Position du problème.

Question de savoir si des **énoncés conventionnels** peuvent avoir un **effet objectif**, c'est-à-dire **opposable à tous**, erga omnes ? Par exemple, lorsque l'on a refondu les **conventions de Genève de 58** sur le droit de la mer, on a envisagé de mettre au point un **régime de l'exploitation du fond des mers**. On y trouve des richesses minérales qui auraient pu appartenir à qui venait les chercher. On imposait dans la convention une règle suivant laquelle **pour pouvoir accéder à ces ressources**, il faudra que l'exploitant demande une **autorisation à l'autorité internationale des fonds marins**. Il n'est pas loisible à un industriel du secteur de venir librement s'emparer dans une zone particulière, il faut qu'il demande l'autorisation. C'est une règle qui résulte de la **convention même**. Pour les états qui l'ont accepté, à son entrée en vigueur, pas de problème. Supposons un état qui n'aurait pas accepté la convention, il peut **faire ce qu'il veut**, il n'est pas lié. Le raisonnement d'un traité objectif est le suivant : des traités de ce genre qui **n'ont de sens que s'ils sont obligatoire pour tous les états**, leur caractère obligatoire pour un état particulier doit **dépendre de la nature du traité et non de la ratification par l'état**.

2) Essai d'explication des effets envers les tiers.

On a essayé de raisonner comme cela sur la base d'une **loi opposable à tout le monde**. Ce raisonnement, c'est un raisonnement qui est **accepté par certains états**, qui est accepté par un certain nombre de doctrinaires du droit international qui croient à l'idée de **communauté internationale**. Est-ce acceptable ? Non, ce ne l'est. Si on l'accepte, cela signifie que certains états pourront dire qu'ils **connaissent les intérêts de l'humanité**, de la **communauté internationale** et qu'ils pourront prendre des **décisions objectives et non intersubjectives**. De tels directoires internationaux sont impossibles. Il semble que ce qui compte c'est que ce mécanisme n'est pas accepté, il ne **passé pas dans le droit positif**.

Chapitre troisième : La formation unilatérale.^[1]

Introduction.

§1) Notion de formation unilatérale.

Ce sont des actes initiaux, c'est à dire qu'il ne sont pas déterminé par des règles supérieures.

La formation par des **actes d'organisations internationales**, c'est-à-dire par des actes qui sont faits par une organisation qui regroupe des états. Ils sont imputés à l'organisation internationale, ce ne sont **pas des actes des différents états**. D'autre part, on verra les actes unilatéraux faits par les états, faits par un état agissant tout seul. Dans les deux cas, il s'agit donc d'actes qui ne sont **pas concertés**, de la même manière que ceux que l'on a vu jusqu'à présent. Dans le cas de la formation du droit coutumier, **les règles coutumières reposent sur des pratiques**, acceptées, voulues par certains états comme destinées à produire des effets de droit.

C'est **l'entente au moins tacite** entre ces états qui permet la formation d'une règle coutumière qui va être obligatoire. Au contraire, ici **aucune concertation**, grande différence avec **conventionnel** et **coutumier**, une action **unilatérale**. Il faut se demander dans quelle mesure un droit international peut reposer sur une technique de formation qui ne soit pas le produit des accords entre les sujets de droit international, mais la **volonté unilatérale**. Derrière

l'unilatéralité apparaît toujours ou presque quelque chose d'autre qui est **une forme d'organisation entre les états**. Cela rejoint les deux premiers chapitres.

§2) Ambiguïté des actes unilatéraux.

Ambiguïté en ce que nous sommes ici dans la **présentation des modes de formation du droit**, nous ne sommes pas encore dans la présentation de **l'application du droit international**. Les modes de formations sont des modes d'applications. Ils participent de la **formation (1)** et de **l'application(2)**

(1) Lorsqu'une organisation internationale fait un acte unilatéral par lequel elle prétend produire du droit, par exemple, lorsque le conseil de sécurité décide que les états devront faire quelque chose à l'égard d'un état, il s'agit là d'un acte **porteur de droit**. C'est un acte créateur de droit, il participe de la formation du droit international, mais en même temps, c'est un acte qui **repose sur une règle supérieure**, sur une règle conventionnelle, elle repose sur la charte des Nations-Unies qui permet la **formation de tels actes**.

(2) En conséquence, la validité et les effets actes du conseil de sécurité vont être déterminés par une règle supérieure. Il s'agit donc de **droits dérivés**, de droits qui reposent sur autre chose. C'est de **l'application de règles antérieures**. Mais les traités que nous avons vu sont aussi de l'application de règles antérieures. Beaucoup de **traités bilatéraux** dans le cadre de **traités multilatéraux**. Même chose, pour les actes unilatéraux des états, prétendent produire du droit, mais dans un cadre qui est déjà déterminé par des règles de droit international qui leur sont supérieures. Nous sommes dans une **situation à mi chemin** entre la **formation** et **l'application** et la **réalisation du droit international**.

Section 1) Droit produit par les actes unilatéraux des organisations internationales.

Chaque organisation internationale repose sur un **acte constitutif**, sur un **traité de base**. L'Unesco repose sur un traité particulier. De même pour l'Union Européenne et les communautés européennes. Chaque organisation internationale repose sur un traité particulier qui reproduit un **certain nombre de schéma organisant la société**. Chaque organisation internationale a son droit à elle, a son **droit propre**. On va trouver dans les traités constitutifs des **règles propres à chaque organisation**. On trouvera des règles spéciales destinées à prévoir comment l'organisation internationale pourra, à supposer que les états lui donne ce pouvoir, **produire du droit**. Par de droit commun à l'organisation internationale. Il faudrait **étudier chacune des organisations internationales**.

§1) Perspectives d'ensemble.

On voit un **certain nombre de problèmes communs** et de **solutions assez proches**.

Pour comprendre ce problème, il faut **préciser davantage la notion de droit dérivé**.

A) Le « droit dérive » des organisations internationales : tableau général.

Quand on parle du droit des organisation internationales, on envisage deux choses : leur **droit originaire** et leur **droit dérive**.

1) Le droit originaire.

a) Notion.

C'est le droit qui donne naissance à l'organisation internationale. C'est donc le **droit qu'elle n'a pas fait**, c'est le droit **qu'on lui fait**, c'est le droit qui la **compose**. Le traité constitutif est soumis au droit des traités, des traités entre états comme les autres. Ce sont des traités dont l'objet est **d'instituer une organisation internationale**. Cette organisation obéit principalement à ce traité. Dans ce droit originaire, c'est celui qui est là des **l'origine de l'organisation**.

b) Variétés : droit institutionnel et droit substantiel.

Il existe 2 types de disposition : à **caractère substantiel** (disposition de fond) et à **caractère institutionnel**.

On doit distinguer deux ensembles, d'une part, on a des **dispositions qui concernent en effet la création de l'organisation internationale**, qui instituent les organes de l'organisation. Ces dispositions comportent des **règles de procédure** relatives au fonctionnement de chacun de ces organes. Ces règles là précisent encore les rapports entre les organes. Ont-ils la même compétence, ou ont-il des compétences spécialisées ? Ce dont on parle **ressemble beaucoup à la constitution d'un état**, en écartant les dispositions relatives aux liberté fondamentales. C'est au sens matériel du terme le droit constitutionnel, institutionnel de l'organisation internationale. Chaque organisation internationale a nécessairement un certain nombre important de **dispositions de base**, de caractère **institutionnel**, destinées à régir son fonctionnement en tant qu'organisation internationale. Ces dispositions n'ont de sens dans le traité que parce que le traité institue une organisation internationale.

On trouve d'autres dispositions qui posent les **principes généraux des relations des états membres de l'organisation internationale**. Les droits dans leurs rapports entre eux. Par exemple, dans la charte de l'O.N.U., un certain nombre de dispositions institutionnelles, mais aussi des dispositions de fond sur les rapports entre états. Comme celle qui interdit l'emploi de la force dans les rapports entre états, c'est une règle de **droit substantiel**. **L'article 51 de la charte** qui prévoit la légitime défense est une règle de fond qui détermine le comportement des états membres des Nations-Unies. **Elle pourrait exister alors même qu'il n'existerait pas l'organisation internationale**. Autre exemple, des communautés européennes, il reste que les communautés reposent sur un acte constitutif, dans ces traités à cotés des dispositions relatives aux institutions, on trouve et c'est le plus important des **dispositions de caractère substantielles** : libertés fondamentales,...

2) Le droit dérivé.

a) Notion.

Si l'on s'en tenait à cela, il y aurait des règles qui régiraient l'organisation et d'autres qui régiraient des états et ces règles seraient d'abord des **règles assez générales**. Et des règles posées **une fois pour toutes**. En effet, les procédures de modification sont extrêmement lourdes. Or, les problèmes que les organisations internationales sont chargées de résoudre supposent de prendre des décisions rapidement. Par des techniques qui ne peuvent **pas être les techniques conventionnelles**. La capacité normative des organisations internationales est fondamentale pour leur existence et pour leur rôle. Par exemple, les communautés européennes. Il est donc nécessaire de **prévoir la possibilité de créer un droit de deuxième degré, de 2^{ème} ordre qui sera créé par les organisations elles-mêmes, débouchant sur une capacité de produire du droit dérivé**. Dans ce droit dérivé on va trouver des dispositions **institutionnelles et substantielles**. Chaque organe des organisations internationales va se voir reconnaître par l'acte constitutif le pouvoir de se donner **un règlement intérieur**. De la même manière, il va y avoir un droit matériel dérivé et par exemple, l'ensemble des décisions qui sont prises par les organisations internationales à l'égard des états, ce sont des actes qui viennent concrétiser les **dispositions matérielles des actes constitutifs**. Parmi cet ensemble, on va faire ici une distinction. Problème de la valeur obligatoire.

b) Variétés, 1 : actes non normateurs (« opératoires »).

Il y a d'abord des actes qui ne prétendent obliger personne, parce que **leur objet n'est pas de créer des normes**. La distinction des effets des actes juridiques, les uns prescrivant des normes ou d'instituer **une situation individuelle**, de donner à quelqu'un une situation individuelle. Par

exemple, lorsque un état devient membre des NU, il y a une décision du conseil de sécurité proposant à l'assemblée générale son admission comme membre, après quoi l'assemblée générale prend une deuxième décision lui donnant la qualité de membre. On crée une **situation juridique dans le chef de l'état particulier**. Quel est le sens de la question ? Est-ce que cet acte est obligatoire ? Obligatoire pour qui ? Il n'est **pas normateur. Il est opératoire**. Il donne une qualité juridique à quelqu'un, il lui donne la qualité d'état membre. La question de la valeur obligatoire ne se pose pas, son effet est de créer une situation juridique dans un individu particulier, **cette situation juridique est immédiatement opposable à tous les autres membres des NU**.

c) (suite), 2 : actes normateurs, à portée interne, à portée externe.

Si on se tourne vers les **actes normateurs**, on distingue vers les actes qui ont une **portée interne** ou **externe**. Certains actes comme les règlements intérieurs prétendent régir à **l'intérieur de l'organisation**. Ce sur quoi il faut concentrer son attention c'est sur les actes normateurs à **portée externe**.

B) Effets légaux des actes normateurs à portée externe.

1) Actes dont l'objet n'est pas de créer des droits et des obligations.

a) Défaut de caractère obligatoire de l'acte lui-même.

Quels les effets nouveaux des actes normateurs à portée externe ? Il faut encore faire un tri. Il faut identifier ces actes qui dans les **intentions** de leur **auteur** même n'ont **jamais été entendu comme ayant pour effet de créer des droits et des obligations**. Par exemple, certaines organisations internationales servent de **cadre à la confection de traité**. Par exemple, le Conseil de l'Europe a pour principal activité, pour activité la plus utile la fabrication de traités qui sont conclus entre états dans le cadre du **Conseil de l'Europe**. La convention la plus connue est la **CEDH**. Au sein des NU, de multiples conventions sont **négociées et adoptées**, et plus précisément au sein de **l'assemblée générale des NU**. C'est-à-dire au sein d'un organe. Dernier exemple, au sein de **OIT**, une activité normative est très importante dans les **conférences internationales du travail**. A chaque fois, le **texte du traité est incorporé dans un acte de l'organe au sein duquel il a été adopté**. Une résolution de l'organe. Que signifie et quelle est la portée de ces **résolutions** ? Ce sont des actes qui ont pour effet d'adopter un texte. Le fait que l'organe l'ait adopté ne signifie en aucune manière que les états membres de l'organisation ne seraient liés par les règles incluses dans le traité.

b) Création d'obligations résultant de l'acceptation.

Un **traité doit être ratifié que si les états individuellement l'accepte**. L'acte par lequel l'organisation internationale a adopté le traité ne produit aucune obligation pour les états membres. Si par conséquent, un traité figure dans une résolution de l'assemblée générale des NU, il ne faut **pas** se dire que de ce seul fait il est **obligatoire pour les états**.

c) Obligations de comportement résultant de l'acte même.

Il arrive cependant que l'organisation internationale adopte un **acte par lequel elle ne prétend pas créer de droits et d'obligations, mais par lequel elle demande à un état ou à des états de faire quelque chose**. Soit après coup, soit à l'avance, avant que l'acte n'est été adopté, les destinataires de la résolution **déclarent qu'ils acceptent de tenir pour obligatoire le contenu de la résolution**. Les NU ont déterminé par une résolution de l'assemblée générale le sort des anciennes colonies italiennes. Les NU n'avaient aucun pouvoir. Elle ne prétendait nullement créer des obligations pour les états, un certain nombre d'états ont déclaré à l'avance qu'il tiendrait pour obligatoire le contenu de la résolution.

La base du caractère obligatoire, c'est l'acceptation par le ou les intéressés du contenu de la résolution. C'est l'acte d'acceptation des états qui produit l'effet obligatoire. Un acte par lequel le destinataire n'est en aucun obligé par l'acte déclare qu'il en accepte le contenu. Les états peuvent-ils considérer ces actes de l'organisation internationale comme totalement indifférents ? Réponse, non.

En effet, **les états membres de l'organisation peuvent ne pas être obligés par les actes**, mais ils ne peuvent après faire pour autant comme si ces actes n'existaient pas. Ils doivent au moins considérer de bonne foi les documents produits par l'organisation. Par exemple, une simple recommandation doit être examinée par le destinataire de cette recommandation. Par exemple, les recommandations prises par l'OIT n'obligent en aucune manière les états à en suivre le contenu mais à transmettre les recommandations à leurs organes internes pour **apprécier l'opportunité de l'application de ces recommandations**. Mais les états sont invités à s'expliquer sur les suites qu'ils vont donner à cette recommandation.

2) Actes dont l'objet est de créer des droits et des obligations

a) Position du problème : un mode « législatif » de formation ?

L'organisation en prenant son acte a fait un **acte normateur** qu'il veut **obligatoire**. Comment se pose ce problème ? Le problème en termes généraux est celui-ci, un acte d'une organisation internationale est un acte qui est pris par un **organe de l'organisation internationale**. Il est **rare** d'avoir des **décisions unanimes**. Si unanime, aucune difficulté ne se présente. L'un des problèmes centraux des communautés européennes. Le progrès de la communauté cela a été le progrès des décisions prises à la **majorité**. Une décision à l'unanimité aurait pu être faite par un traité entre tous les états membres de l'organisation. Que les états soient obligés par une décision prise à l'**unanimité** ne fait **aucune difficulté**. Le problème, c'est quand une décision est prise à la majorité. La question est de savoir si un acte comme celui-là peut-être **obligatoire** aussi pour les états ayant voté contre ou s'étant abstenu ? S'il est possible pour une organisation d'adopter des actes qui produiraient des obligations et que ces actes puissent être pris sans respecter la règle de la l'unanimité, il existerait un **mode quasi législatif de création du droit**. Les états se verraient opposer des décisions auxquelles ils se sont opposées ou auxquelles ils n'ont pas concouru. Les effets de l'acte sont obligatoires si on en déduit une acceptation due à leur comportement.

b) Eléments de réponse.

Un cas que l'on trouve dans un certain nombre d'organisation internationale et qui est particulièrement typique. On a des organisations internationales de **caractère technique**, tel que l'organisation de l'aviation civile internationale, l'OMS,... Ces organisations ont un pouvoir normatif important qui leur est attribué dans des **domaines techniques**. Le caractère politique est très faible dans ces cas là. Il s'agit bien de questions **continuellement réajustées**. Par conséquent, ces organisations qui jouent un rôle très important dans les relations internationales. Ces organisations se voient attribuer le **pouvoir de produire du droit dérivé, des règlements**. Le mot de pouvoir réglementaire sonne familier pour nous, parce que nous y pensons comme un pouvoir moins important, **subordonné** à autre chose. Or, ces actes là, comment sont-ils faits ? En gros, un organe souvent restreint de l'organisation adopte les **règlements en question à la majorité**. Ces règlements prétendent poser des règles, ils se veulent **normatifs obligatoires**. Ils sont adressés par le secrétaire général ou directeur exécutif aux états membres. Suivant les organisations, la procédure est la suivante : les états membres vont avoir la possibilité de **prendre position** par rapport aux actes. Du coup, dans ces organisations là, les **actes ne vont devenir des actes que s'il n'ont pas été désapprouvés par une majorité d'état**. L'adoption collective se fait par des **actes individuels de chaque état**. C'est un vote par correspondance. L'acte n'entre pas en vigueur si la majorité des états ont

exprimé leur désapprobation. De toute façon à partir du moment où **l'acte est devenu définitif**, est-il obligatoire pour chacun d'eux ? Là, selon les organisations, deux formules sont généralement adoptées.

L'opting in, chaque état va pouvoir dire qu'il accepte les règles posées dans l'acte en question. En d'autres termes, ce n'est pas une **ratification**, mais il y a **acceptation pour lui-même des effets d'un acte**. Les principes sont parfaitement saufs. C'est en tant qu'il a accepté qu'il rentre dans la règle.

L'autre formule est plus souple, c'est la formule de **l'opting out** : les états se voient soumettre les règlements adoptés par l'organisation, ils ont la possibilité de **dire qu'ils ne les acceptent pas**. En d'autres termes, leur **silence vaut acceptation**.

On voit que dans rien de tout cela, il n'y a d'atteinte au principe de ce qu'un état n'est lié que par sa volonté.

§2) Cas particuliers : les actes unilatéraux de l'O.N.U.

A) Formation des actes.

Les deux principaux des organes principaux des NU.

1) Résolutions de l'assemblée générale.

A l'assemblée générale, les résolutions de l'assemblée générale sont adoptées à la **majorité simple des membres votant**. Sauf que sur certaines **questions importantes**, la résolution est adoptée à la **majorité des deux tiers**. Cela signifie que de toute façon, à part les cas exceptionnels d'une résolution adoptée à l'unanimité, des **résolutions vont être adoptées contre le gré de certains états**. Article 18.

2) Résolutions du conseil de sécurité.

Article 27. Selon cet article, les résolutions du conseil de sécurité sont prises à la **majorité de 9 membres**, là il n'y a pas de majorité des deux tiers. Une distinction, entre les **membres permanents** et les **membres élus**. On distingue deux sortes de résolutions, les unes qui portent sur les **questions de procédure, 9 voix**. Pour les **questions de fond**, les résolutions sont adoptées à la majorité de **9 voix**, mais doit y figurer les voix des **5 membres permanents**. Là encore, il y a des décisions qui peuvent être prises contre n'importe quel état. Il existe un veto des membres permanents.

Est-ce que ces **pouvoirs** de l'assemblée générale et du conseil de sécurité sont **effectivement établis** ? **NON**.

B) Effets légaux, 1 : normes particulières.

1) Notion.

Ce sont les normes soit qui s'adressent à un **état particulier ou à plusieurs états**, soit particulière par **l'objet de la résolution**. Par exemple, la résolution recommande à l'ensemble des états membres de **ratifier le traité relatif à l'interdiction des mines antipersonnel**.

Ces normes **peuvent avoir 2 effets** :

- **Politique** : une résolution peut n'avoir aucun caractère obligatoire mais être soutenue dans une très forte majorité.
- **Juridique** : les états doivent s'y soustraire

Les états tiers ne sont nullement tenus par les actes qui se voudraient obligatoires.

2) Cas général : les « recommandations ».

Le cas le plus général, c'est le cas de la **simple recommandation**, autrement dit d'une **norme**, en effet elle prétend déterminer un **comportement de manière facultative**. Il est très rare que certaines d'entre elles soient des décisions. Des recommandations, l'assemblée générale ne peut

faire que cela, elle en prend à foison. Ses actes n'ont **aucune valeur obligatoire**. Elle se rattrape sur les recommandations. Politiquement, elle peuvent avoir **beaucoup de poids**. C'est de l'ordre du fait.

Deuxième précision, un état ne peut pas dire qu'une telle résolution n'existe après pour lui. Il ne peut le dire qu'en prouvant qu'elle n'est pas valable, qu'elle n'a pas été valablement faite. Si la **recommandation est valable**, il ne peut pas faire comme si elle n'existait pas. On peut néanmoins lui **demandeur des comptes**, on peut lui demander d'expliquer pourquoi est-ce qu'en opportunité il n'a pas appliquer les recommandations ? Pour l'assemblée générale, on ne va pas au-delà à l'égard des états. Le conseil de sécurité qui a **un pouvoir de décision principalement de recommandation**. Quel est en effet le pouvoir du conseil de sécurité ? Le conseil de sécurité lorsque une situation de crise internationale se présente que cette situation est en train de se préparer, c'est le **chapitre 6 de la charte**, le conseil de sécurité a le pouvoir de recommander aux états une procédure de règlement de leurs différends, une solution,... Si la situation relative à la paix et à la sécurité internationale devient chaude, qu'il y a **une vrai menace**, soit **une rupture de la paix** ou un **acte d'agression**, alors le conseil de sécurité a le choix, soit il peut prendre des **décisions**, soit il peut **continuer à agir par voie de simples recommandations**.

3) Cas particulier : les « décisions ».

Le conseil de sécurité a entendu prendre une **recommandation de caractère obligatoire**. Il décide que les états devront faire quelque chose. Ou alors, ils décident des **sanctions** contre l'état auquel est imputable l'acte d'agression. L'ensemble des états des NU vont devoir (si décision) interrompre leurs relations économiques, les relations de transport avec l'état visé par la résolution. Il l'a fait **très rarement**. Beaucoup plus souvent depuis 1990. Cela reste un **tout petit nombre de décisions**.

C) (suite), 2 : normes-règles.

Elles permettent de déterminer durablement les conduites des états membres.

1) Notion et types ; le cas des « déclarations ».

Va-t-on voir apparaître là **davantage de pouvoirs de décision obligatoire** de l'organe des NU. La réponse est ici que le **conseil de sécurité** est **hors de course**, c'est un policier, il n'a pas le pouvoir de poser des règles. Il intervient à chaud et l'on ne pose pas les règles à chaud. Seul se pose donc la question de **l'assemblée générale**. Elle a vocation à produire des textes qui **chercheraient à définir de manière générale des comportements**. Est-ce qu'il est anormal que l'organe qui représente la quasi-totalité des états du monde puisse poser des règles applicables à tous les états du monde ? La charte ne donne **pas** à l'assemblée générale le **pouvoir** de produire des **règles obligatoires**. Cependant, un certain type de résolutions intéressantes, les **déclarations de l'assemblée générale**, ou des **résolutions déclaratoires** de l'assemblée générale. La plus ancienne des résolutions de ce type c'est la **résolution 217**.

C'est une résolution de 1948 qui porte le nom de **Déclaration universelle des droits de l'homme**. C'est un répondeur international de notre Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Elle prétend donc énoncer des droits qui devraient être reconnus à tout individu, quelque soit sa nationalité dans le monde. Cette résolution ne se présente **pas comme posant du droit existant**, mais comme présentant des objectifs à atteindre. C'est une résolution qui **prétend poser des règles souhaitées**. La **résolution 1514** que l'on appelle la **déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux**. Déclaration sur la décolonisation. En **1960**. Elle a prétendu poser un certain nombre de règles. Autre résolution du même type, la **charte des droits et devoirs économiques des états, en 74**. A l'époque de crise pétrolière.

Enfin, entre les deux, la résolution sur la souveraineté permanente des états sur leurs ressources nationales de 1962 (résolution 1803). Un certain nombre de textes qui se présentent comme des énoncés de règles, ce sont des **structures hypothétiques**. Est-ce que ces résolutions ont un **effet obligatoire** ? **Politiquement** beaucoup de poids. Mais **juridiquement**, plutôt **négatif**. Analyse négative est très contestée. Il y a deux manières de soutenir que ces règles sont de droit obligatoire pour les états. Mais on voit récuser par des états le caractère obligatoire de ces résolutions.

Ce sont des déclarations de caractère solennel.

2) Effets légaux, 1 : explication en termes de formation conventionnelle.

Le DIP n'est pas un droit formaliste. L'accord informel joue un rôle important. Elle ne peuvent être opposés que aux états qui ont voté pour. Pour les états qui se sont abstenus, le doute subsiste. Ils peuvent voter en faveur de la résolution sauf pour telle ou telle disposition. C'est un mode para-conventionnel d'acceptation d'obligations. On dit lorsque l'assemblée générale des NU adopte **solennellement une résolution de ce genre**, c'est exactement comme quand l'assemblée générale **adopte un traité**, ou quand une **conférence internationale adopte un traité**. Il va falloir examiner le vote de chaque état. S'il a voté pour, il doit être considéré comme ayant accepté informellement le contenu de la résolution. La deuxième analyse se fait en terme **d'avantage coutumier**.

3) (suite), 2 : ... en termes de formation coutumière.

On va s'occuper de l'attitude collective en matière de coutume. Il y a des **résolutions qui sont adoptées par une très forte majorité**. Des résolutions adoptées par une majorité considérable dans laquelle il y avait des états qui souffraient de l'adoption. Le raisonnement consiste à dire que **si la résolution a été adoptée ric-rac**, alors la solution ne peut après être considérée comme exprimant une **opinio juris universelle**. Dans le cas d'une opinion juris quasi universelle, on va pouvoir considérer le texte comme **valant pour l'ensemble des états**.

Une remarque qui vaut pour les deux, c'est que ces **deux sortes de raisonnement** tendent à faire **de l'adoption une acceptation**. Quand un état vote en faveur du texte, il ne vote pas en faveur du contenu, mais **en faveur de l'adoption du texte**.

En effet, beaucoup d'états ne ratifient pas leurs signatures.

Section 2) Droit produit par les actes unilatéraux des états.^[2]

§1) Position du problème.

A) Identification des modes étatiques de formation de droit des relations internationales.

Un certain nombre d'actes contribuent à la **formation du droit international**. Normalement, ce n'est pas possible, puisque ce serait une **contradiction dans les termes**. En réalité des actes unilatéraux des états peuvent contribuer dans certaines conditions à la formation du droit international, ce sont ces actes là que nous allons identifier. Les actes de l'état qui peuvent ainsi contribuer à la formation du droit international sont de **trois ordres**. Les uns sont des **actes juridiques**, et des actes juridiques qui relèvent de **l'ordre juridique international**. En second lieu d'autres actes qui sont des **actes juridiques de l'ordre juridique national**, au regard du droit interne. Enfin, une catégorie de comportements plus difficile à qualifier d'actes juridiques. Qui sont les **comportements purement matériels**, faits juridiques de l'état.

1) Actes juridiques

a) Notion.

Le droit international lui-même **assorti d'effets juridiques internationaux les actes en question**. Ce sont donc bien des actes juridiques qui tirent leurs **qualité juridique du droit international lui-même**. Ces actes juridiques internationaux sont des actes diplomatiques c'est-à-dire des actes qui émanent des autorités qui ont le pouvoir d'engager l'Etat (le Chef D'Etat, le Chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères). Ces actes peuvent **prétendre produire des effets internationaux** et on peut les classer en deux catégories. Les uns sont de purs actes unilatéraux. Les autres sont des actes unilatéraux qui viennent se greffer sur une opération conventionnelle.

b) Actes unilatéraux purs.

La **reconnaissance**, c'est l'acte par lequel un Etat déclare qu'une situation de fait existe pour lui et s'engage à lui faire produire des effets de droit. C'est un témoignage. Ce quelque chose, il déclare qu'il en tiendra compte, il lui attache des **conséquences de droit**. Par exemple la reconnaissance d'état. C'est un acte qui cherche à produire des effets internationaux. C'est une **institution centrale du droit international**.

Il n'est pas rare qu'un état, représenté par ses **organes supérieurs**, fasse ce que l'on appelle une **promesse**, s'engage **unilatéralement envers un autre**. Il donne sa parole. Un acte unilatéral a la volonté de produire des effets de droits dans l'ordre juridique international.

Un autre exemple, les **déclarations d'acceptation des décisions obligatoires de la cour**. Quand un état le veut, il peut déclarer unilatéralement qu'il acceptera la juridiction de la cour internationale de justice pour juger l'affaire qui viendrait l'opposer à un autre état. Ces déclarations sont faites par un certain nombre d'état. L'état qui a fait cette déclaration d'acceptation entend bien s'engager internationalement à accepter la juridiction de la cour. On pourrait **multiplier les exemples**.

c) Actes unilatéraux liés à une opération conventionnelle.

Le droit international des traités est très largement le **droit des actes unilatéraux des états relatifs à un traité**. La **réserve** est un **acte unilatéral**, ou une **modalité d'un acte unilatéral**. Ainsi, il y a des actes unilatéraux relatifs à une **procédure conventionnelle** n'en sont pas moins des actes unilatéraux. Ces actes unilatéraux ne prennent en aucune manière le moule d'un acte de droit interne. Ce sont des actes qui formellement **n'existent que dans l'ordre juridique international**. Un autre exemple tel quela **dénonciation**, c'est un acte par lequel un Etat tente de se dégager de son adhésion à un traité.

2) Comportements purement matériels : les faits juridiques de l'état.

Là, les frontières de l'**acte** et du **fait juridique** sont particulièrement **difficile à tracer**. Comportement purement matériel, des compétences de l'état qui ont vocation à produire des effets de droit. Deux exemples.

Les précédents, ce sont des comportements purement matériel par lequel l'Etat entend produire des effets de droit (opinio juris). Ces comportements s'analysent en droit comme des actes juridiques car leur conséquence sont voulues par leurs auteurs.

Est-ce qu'un comportement isolé peut produire des effets de droit ?

Affaire des pêcheries norvégiennes. En l'espèce, la Norvège a déterminé la largeur de sa mer territoriale, cet acte peut-il à lui seul produire des effets de droit ? Il s'agit d'un comportements actifs.

Deuxième exemple, les **actes purement passifs de l'état, le silence**. Nous verrons que la passivité de l'état est très largement analysable entre terme d'acte juridique. Nous verrons que dans un grand nombre de cas, qui ne dit mot consent en droit international. L'effet de cette passivité est considéré comme un effet voulu. **Accepter une prétention cela s'appelle un acquiescement, c'est le silence, ou la transcription juridique du silence**. Le silence devient

du droit par cette alchimie juridique qui consiste à l'analyser juridiquement comme constituant une acceptation. Ce n'est pas propre au droit international.

B) Régime.

1) Actes déterminés par une règle internationale supérieure

a) Cas d'une règle permissive. Validité de l'acte ; efficacité de l'acte

Elle peut résulter soit d'une convention soit d'une règle :

Ex : le droit de réserve, il existe des cas où le traité prévoit des possibilités d'introduire des réserves. Si un Etat introduit une réserve dans son acte de ratification, effets ?

- si le traité prévoit la réserve alors l'acte est valable et il n'est pas nécessaire que les autres Etats acceptent la réserve, l'objection n'a ici pas de portée.

- Mais si les Etats ne peuvent exercer une objection aggravée car il porterait à la validité de l'acte, l'Etat peut refuser que l'acte produise des effets. Dans ce cas, l'acte est valable mais ne produira des effets qu'avec l'autorisation des autres Etats.

b) Règle prohibitive

Lorsque le Traité interdit que la ratification sera assortie d'une réserve, l'acte unilatéral de l'Etat sera nul car il sera contraire à une règle qui lui est supérieure, le Traité. (même effet dans le cas d'un traité fermé).

Dans la pratique, aucune autorité n'a le pouvoir de dire ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. Ainsi chaque Etat est maître de son appréciation, le problème de la validité et de l'efficacité des actes est donc une question très relative.

2) Actes unilatéraux purs, obligeant inconditionnellement leurs auteurs.

Les effets de ces actes ne sont pas prévus par des règles.

A ces deux hypothèses, un troisième qui relève d'un cas particulier.

(a) Illustration : l'engagement unilatéral : exprès ou inféré[3]

Dans cette situation, seul l'auteur s'est engagé. 2 exemples :

- Par exemple, dans l'entre deux guerres, devant la cour permanente de justice internationale, opposant le Danemark et la Norvège, **l'affaire du Groenland oriental**. Opposition sur la question de savoir si la côte orientale du Groenland appartenait à la Norvège ou au Danemark. La Norvège avait lors de négociation avec le Danemark déclaré qu'elle ne ferait pas obstacle aux prétentions du Danemark, et notamment d'incorporer le territoire du Groenland au sien. Plusieurs années plus tard, la Norvège revient sur cette concession et n'accepte plus les prétentions du Danemark. La cour a considéré du fait de cette déclaration solennelle, la Norvège avait inconditionnellement et de manière irréversible renoncé à ses prétentions sur le Groenland.

- On trouve en 1974 une affirmation un peu équivalente de la Cour de Justice Internationale dans une **affaire qui opposait la France et l'Australie et la Nouvelle-Zélande**. Dans cette affaire, l'Australie et la Nouvelle-Zélande se plaignait que la France poursuivait des essais nucléaires en dépit des traités contre les essais que la France n'avait ni signé ni ratifié. Le président de la République française de l'époque avait fait devant les protestations diplomatiques une déclaration solennelle suivant laquelle, la France renonce désormais à ses essais dans l'atmosphère. Devant la Cour de Justice Internationale, la question s'est posée de savoir si de

cette déclaration faite par la plus haute autorité de l'état français résultant inconditionnellement la France ? La Cour de Justice Internationale a répondu dans le même sens que la Cour Permanente de Justice Internationale

(b) Effets : l'efficacité automatique

Dans ce cas, il y a un engagement pris unilatéralement par un état. L'état se crée donc une obligation au profit des autres états.

3° Actes unilatéraux croisés, obligeant réciproquement leurs auteurs

(a) Illustration : le début d'engagement, l'acquiescement

Ce sont des actes qui créent des rapports de droit entre leurs auteurs. Par exemple, l'affaire du temple de **Préah Vihear**.

Affaire entre le Cambodge et la Thaïlande. Le Cambodge était un protectorat français. La France agissant pour le Cambodge et le Siam (futur Thaïlande) établissent un traité de frontière. Avec sur cette frontière un temple. Dans le traité, pas de décision sur la possession de la zone du temple. 70 ans plus tard, la question se pose de savoir à qui appartient le temple. Or, devant la Cour de Justice Internationale, au moment où les deux parties avaient conclu leur traité, elles s'étaient mises d'accord pour qu'une commission mixte détermine exactement sur une carte ce qui était indiqué de manière incertaine dans le traité. Cette commission de délimitation ne s'est jamais réunie.

La carte a été faite unilatéralement par la France. Cette carte attribue la zone du temple au Cambodge. Quand 70 ans plus tard la question se pose, on se demande quel effet attribuer à l'acte unilatéral qu'est la carte. La Cour de Justice Internationale a raisonné de la manière suivante. Cette carte a été faite de manière officielle, elle a été présentée à des autorités Siamoises. Lesquelles n'ont pas protesté. Ils auraient dû. Du fait de cette passivité immédiate, ce n'est pas un phénomène coutumier, la cour tire un acquiescement de la part du Siam.

(b) Effets : l'efficacité conditionnelle

L'autre état est en position de réagir. La prétention unilatérale se consolide par le fait que l'état n'a pas réagi. Ce sont donc des actes unilatéraux croisés car :

- prétention de l'un des états
- acceptation par le silence de la prétention

Son consentement résulte donc de son silence. L'état ne doit pas laisser sans réagir un autre état qui fait des prétentions qui lui font du tort. S'il garde le silence, il est réputé avoir acquiescé à ses prétentions. Il a acquiescé implicitement aux prétentions. Accepter une prétention cela s'appelle un acquiescement, c'est le silence, ou la transcription juridique du silence. Le silence devient du droit par cette alchimie juridique qui consiste à l'analyser juridiquement comme constituant une acceptation. Ce n'est pas propre au droit international.

§2) Actes Etatiques internes

A. Identification

1° Position du problème

(a) Le droit étatique complémentaire, condition d'opération du DI

Le droit étatique est le droit établi par un état agissant tout seul. Presque toutes les règles internationales supposent pour pouvoir s'appliquer une collaboration du droit interne.

- **Ex1** : la règle de DIP qui dit que les étrangers bénéficient du droit de saisir les tribunaux et ont une capacité d'ester en justice. Le mot d'étranger n'est défini qu'en droit interne. La qualité de français s'apprécie par la qualification des règles françaises. La règle de droit international renvoie donc à des règles de droit national.

- **Ex 2** : dans un traité franco-suisse, traité qui établit des dispositions fiscales sur les sociétés françaises établies en Suisse et Sociétés suisses établies en France. Le mot société n'est pas défini dans le DIP, il renvoie aux définitions suisses et françaises du mot société.

Le DIP a donc besoin de la collaboration du droit interne.

(b) Notion d'acte étatique interne ; validité et efficacité dans les 2 ordres

Ce sont des actes faits par des autorités internes de l'état. Ces autorités peuvent avoir des compétences internes et externes (le président de la République par exemple) ou juste internes (le parlement ne trouve aucun ancrage dans l'ordre juridique international).

Ces actes intéressent les relations transnationales.

La question : dans quelle mesure l'état peut produire dans son droit interne des actes qui vont avoir un effet international ?

2° Variétés : actes-règles et actes constituant une situation légale individuelle

- **actes-règles** : cela peut être par exemple :
 - **les règles de la constitution** : un traité ne peut pas être ratifié en DIP si la constitution ne dit pas qu'il a la compétence pour ratifier les traités
 - **Les règles législatives** : chaque état a sa loi pour définir les conditions d'attribution de la nationalité
 - **Les règles infra-législatives** : les règles réglementaires comme la notion de *Zone économique exclusive* qui a été déterminé par un règlement.

- **actes constituant une situation légale individuelle** :

Exemple : la loi française détermine la nationalité. Si un étranger demande la naturalisation, c'est un acte par lequel une autorité administrative lui accorde la qualité de français. Cet acte, appliquant une règle, détermine une qualité. Cet acte, purement interne va donc avoir des conséquences internationales.

Question : est-ce que cet acte peut être opposable aux autres états ?

B. Détermination par le droit international des actes étatiques

Type 1 et 3 : ce sont les types extrêmes qui ne posent pas de problème.

1° Type 1 : cas où la règle internationale est complète

(a) Illustrations : règles substantielles renvoyant à des actes étatiques formels

Par exemple, le cas de la réserve interdite, ou le cas de l'adhésion interdite à un traité. Si un état fait un acte unilatéral, il est nécessairement sans porté, puisque la règle de droit

international détermine de manière parfaitement univoque l'interdiction de cet acte. L'acte unilatéral de l'état est parfaitement déterminé par la règle internationale qui ne laisse à l'état aucune liberté. Dans cette première hypothèse, nous avons une collaboration entre l'ordre juridique internationale et d'autre part les règles de l'état. Nous avons donc un concours du droit international et du droit interne pour produire un certain effet. Mais ici la règle du droit international détermine à 100% la conduite de l'état. Un acte entièrement déterminé par le droit international.

Autre exemple de cette première catégorie, les conventions de droit uniforme. Des états pouvaient parfaitement par traité s'entendre pour appliquer et pour adopter la même loi, au lieu de fabriquer chacun dans son coin une loi relative à la vente ou au transport international. Les états se mettent d'accord pour adopter une relation commune. L'objet du traité est de fixer un texte que chacun des états va devoir reproduire nationalement. Quelle est la latitude laissée à l'état. C'est de faire une loi. Il va faire un acte unilatéral. Cette loi, il n'a plus du tout la maîtrise de son contenu. Premier pôle.

(b) Régime : validité et efficacité, dans l'ordre interne et dans l'ordre internat

La règle de droit international va entièrement déterminer les actes de l'état dans son ordre juridique interne, la règle internationale ne va lui laisser aucune liberté dans l'application. L'autorité de chaque état est complètement liée.

2° Type 3 : cas où la règle internationale est vide

Ce sont des règles de pure habilitation.

(a) Illustration : règles formelles renvoyant à des actes étatiques substantiels

- **Ex 1 :** Pour qu'un état ratifie un traité, il faut que la constitution détermine qui ratifie les traités. Il appartient donc à chaque état de déterminer qui va ratifier les traités. La règle de droit international renvoie donc à une règle interne : elle est vide car elle ne dit rien au fond. Elle laisse toute liberté à l'état pour déterminer le contenu de ses règles.

- **Ex 2 :** pour les règles relatives à l'immunité des chefs d'état : ce sont des règles internationales. Mais ces règles ne disent pas qui est le chef de l'état. C'est le droit interne qui va déterminer qui est le chef de l'état.

(b) Régime : validité et efficacité, dans l'ordre interne et dans l'ordre internat

Le pôle opposé. Des règles internationales disent aux états, dans tels domaines, dans tels matières, vous êtes seuls compétents pour fixer les règles, et à l'intérieur de ce domaine, vous faites ce que vous voulez. Une compétence exclusive pour se donner les règles et dans le cadre de cette compétence exclusive, pouvoir discrétionnaire du contenu de ces règles

3° Type 2 (droit commun) : cas où la règle internationale est incomplète

Il y a la situation intermédiaire, le degré intermédiaire de conduites étatiques. Il y a un renvoi partiel au droit interne car la règle internationale est incomplète.

(a) Illustration : règles mixtes renvoyant à des actes étatiques mixtes

- **Ex 1 :** tracé de la mer territoriale.

L'état détermine unilatéralement la largeur de sa mer territoriale et il le fait par des actes juridiques purement internes. C'est lui qui va dire que sa mer territoriale va avoir telle largeur, ... Acte unilatéral, mais le droit international ne se désintéresse pas du fond de la réglementation des états. Il existe des règles de droit international qui sont concurrentes des règles de droit interne. Conflit, il faut trouver un moyen pour que le droit international qui se présente comme le cadre s'impose au droit de l'état. Dans le DIP, il y a des règles de fond souple qui laissent une marge d'appréciation.

- **Ex 2 : Droit de la nationalité.**

Chaque état détermine lui-même par sa propre loi qu'elles sont ses propres règles de nationalité. Actes unilatéraux. Mais, le droit international ne se désintéresse pas des conditions d'attribution de la nationalité. Le droit international pose des règles générales en disant que les états ont le pouvoir de déterminer leurs règles de nationalité, mais doivent obéir aux règles internationales.

(b) validité et efficacité, dans l'ordre interne et dans l'ordre internat

2 éléments importants dans le régime juridique :

- **La validité des actes en question :**

Ce sont des actes étatiques tels que la constitution, la loi, etc. Ce sont des règles internes. Le DIP n'a aucune prise sur la validité des actes juridiques internes et ne prend pas position sur la validité des actes de droit interne. Il n'y a pas de contact entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. A la différence du droit communautaire où il peut y avoir invalidité ou incompatibilité.

- **L'efficacité :**

Un acte juridique étatique de droit interne ne sera efficace dans l'ordre juridique international que s'il est conforme aux règles de fond du droit international qui déterminent sa validité. Cf : exemple mer territoriale et Nationalité.

Deuxième partie : La réalisation des engagements internationaux.

Chapitre premier : Application des engagements.

Tout engagement est un engagement entre état. C'est du droit international fait par l'action conjointe de plusieurs états. D'où application dans l'ordre juridique international. Mais l'engagement peut aussi consister à dire que l'on s'engage à faire telle chose dans l'ordre juridique interne. Cela suppose alors une action dans l'ordre juridique interne de chacun des états qui ont souscrit cet engagement.

Dixit le prof, On n'aura pas la section 1) à l'examen

J'ai donc tabulé plus à droite.

Il a été super vague dans cette section, mais j'ai quand même laissé des éléments du cours de l'année dernière.

J'ai aussi laissé le mode de plan de l'année dernière, ça n'a pas changé sauf que les §1) sont devenus des A) ; les A) sont devenus des 1), etc...

Section 1) Application dans l'ordre juridique international.

On ne va plus s'appliquer que des engagements conventionnels.

Introduction.

Sens de ***Pacta sunt servanda*** : reconnaissance des énoncés conventionnelles. Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. Cette règle ne signifie pas les traités doivent être exécutés, mais les engagements internationaux, ceux dont on est convenu doivent être respectés. L'article 26 de la convention de Vienne. Les énoncés qui figurent dans un traité doivent être considérés comme vrai par les états qui les ont souscrits. Par conséquent, l'application dans l'ordre juridique international va consister à ne pas contredire les énoncés auxquels on a adhéré dans les traités.

Le traité est un acte juridique et c'est un acte juridique écrit. C'est donc quelque chose qui a été voulu comme produisant des effets de droit. C'est un acte juridique qui se formalise en un texte. Il va falloir déterminer la signification du traité. C'est déterminer ce que les états ont voulu faire et ce que les états ont voulu dire.

§1) Objet de l'acte : ce que le traité veut faire (signification pragmatique).

Des actes juridiques n'avaient pas toujours pour objet de faire des règles, ni des normes légales, il des actes juridiques qui veulent avoir un effet normatif et d'autres veulent opérer par eux-mêmes des effets à préciser dans un deuxième temps.

A) Dispositions normatives.

Dispositions qui visent à régir des conduites. Soit par des règles, soit par des normes individuelles.

1) Notion (le faire - faire) : régir des conduites.

L'effet que l'on cherche à produire est un effet obligatoire.

Ex : un traité entre 2 états pour condition d'établissement d'un barrage sur un fleuve commun
→ l'objet de ce traité est de poser des normes déterminant des conduites que chacun des 2 états devra fournir.

2) Variétés : règles et normes individuelles.

Normes hypothétiques et normes catégoriques.

3) (suite) : traités-contrats et traités-lois ; notion et régime.

Distinction entre les traités lois et les traités contrats. C'est une distinction que la doctrine traditionnelle faisait sans réserve et qui aujourd'hui est discréditée. Les traités qui par leur techniques ressemblent à un contrat. En droit international, le traité se trouve revêtu à la fois des fonctions du contrat en droit international et aussi des fonctions de la loi. Les traités normalement obéissent à une logique de réciprocité.

Un état A s'engage envers un état B. Du coup, l'état B va tirer de cette obligation de A des avantages et va accepter des obligations envers A. C'est un mécanisme que l'on trouve dans des contrats synallagmatiques. Si 80 états s'entendent pour fixer entre eux des règles. Le contrat est synallagmatique pour l'ensemble des parties au traité. Des traités qui ressemblent à des

contrats. A coté de cela, certains traités ressemblent à des lois, par lesquels des états s'engagent sans tirer de profit de leur acceptation d'obligation. Ce sont les traités relatifs aux droits de l'homme. Lorsque des états souscrivaient à la convention européenne des droits de l'homme. Ils acceptent des obligations. Ils s'engagent sans en tirer avantage. Le mécanisme de réciprocité ne joue plus. Pour ces traités, il semble que ces états se sont réunis pour faire ensemble quelque chose qui ressemble à une loi. Les sujets ce sont les sujets de droit interne et non plus les autres états.

Aure ex : convention contre le génocide. Certains états s'engagent à ne pas faire un certain nombre d'actes constitutifs de comportements génocidaires. Mais les bénéficiaires sont les individus qui vont être mis à l'abri du génocide. Ce traité ressemble à des lois.

B) Dispositions opératoires.

1) Notion (le faire) et exemples.

Dans un traité, il n'y a pas que des normes, il y a aussi de simples opérations. L'acte constitutif de l'organisation internationale. Lorsque des états se mettent d'accord pour instituer une organisation internationale, ils le font par un traité. Dans ce traité, il y a des dispositions normatives. Des dispositions qui pourraient exister si l'organisation n'existait pas.

Le traité institue l'organisation internationale. La question de savoir à l'égard de qui le traité est obligatoire n'a pas beaucoup de sens. L'institution d'une organisation internationale ce n'est pas quelque chose pour laquelle on peut s'interroger sur l'opposabilité. Ces dispositions opèrent immédiatement quelque chose. La question des effets de l'acte ne se pose plus du tout dans les mêmes termes.

Deuxième exemple, deux états concluent entre eux un traité par lequel ils opèrent une cession de territoire. L'objet du traité, c'est d'opérer, c'est une opération juridique, cession de territoire. Cela constitue des situations juridiques.

2) Régime.

Il n'a rien dit, comme l'année dernière.

§2) Sens du texte : ce que le traité veut dire (signification sémantique).

Qualité d'acte juridique écrit. Il incorpore un texte, quelle est sa signification.

A) Qui interprète... ? (modes d'interprétation).

Ce pouvoir est très diffusé. **Des interprètes qui en le faisant l'exécute.** D'autres en l'interprétant, en applique le texte. Le mode d'interprétation dans ces deux situations varie.

1) Interprétation-exécution, par les assujettis (et auteurs) : individuelles, collectives.

Un traité a été conclu entre deux états. Chacun des états est lié par le traité. Il est dans la situation de celui qui doit exécuter le traité. Mais, un principe général du droit que l'on trouve dans toutes les branches du droit. Personne n'est mieux à même de décider du sens d'un acte juridique que celui qui l'a fait. Celui qui a fait l'acte ici, c'est l'état. Par conséquent, l'opération d'exécution est continuellement perturbée par le retour de l'opération de fabrication du traité. L'interprétation va être du coup un processus ambiguë. Les destinataires vont continuellement faire revenir leur qualité d'interprète du texte.

Par conséquent, l'opération de conclusion du traité n'est jamais complètement verrouillée. Quand l'interprétation est collective, ce n'est pas trop grave. Si doute, il va falloir que les auteurs se mettent d'accord sur l'interprétation. D'où une interprétation authentique. Chaque

état va pouvoir prétendre donner un certain sens à une certaine dispositions. Tant qu'un tiers ne sera pas intervenu pour trancher entre leurs deux interprétations. Chacune de ces interprétations sera acceptable. En conséquence, chaque état reste juge du sens du texte.

2) Interprétation-application, par des autorités tierces : juridictionnelle, non juridictionnelle.

C'est l'interprétation par quelqu'un qui voit le texte comme quelque chose qu'il faut faire appliquer par d'autres. Les juges ont entre autre pouvoir celui d'interpréter les traités pertinents. Lorsque le juge donne une décision, son interprétation du traité va être opposable aux deux parties. Une interprétation uniforme donnée par un juge. Le tiers peut être également une organisation internationale. Un organe de l'organisation peut se voir reconnaître par le traité le pouvoir d'interpréter le traité.

B) ... Interprète comment ? (méthodes d'interprétation).

Parmi les multiples questions que posent les méthodes, on en retiendra deux.

2 grandes questions se posent :

- ce qu'on doit interpréter et par rapport à quel critère : interprétation objective
- interprétation subjective : elle ne va pas s'attacher au texte mais à ce qu'aurait voulu dire l'auteur du texte.

1) Le dire et le vouloir-dire (sens contre énoncé) : position du problème, droit positif.

Savoir si lorsque l'on interprète un texte, on doit rester les yeux rivés sur le texte, ou si l'on doit chercher l'intention des auteurs du texte. Doit-on chercher à donner une interprétation de caractère subjectif ou doit-on s'attacher à la signification objective du texte ? En droit international, on se méfie du recours à l'interprétation subjective et on met plutôt l'accent sur les éléments objectifs d'interprétation.

Quand l'une des parties met en avant les travaux préparatoires du traité, il y a une réserve émise par le juge. On attache une importance prédominante au texte. C'est ainsi que la convention de Vienne dispose comme règle générale d'interprétation que le texte soit interprété dans son sens national. On s'attache aux mots eux-mêmes. Cette règle est aussitôt nuancée par l'appel au contexte. On ne doit pas avoir une vue bornée de chaque élément du texte qu'il s'agit d'interpréter. On doit restituer l'article à interpréter dans le contexte général du traité. Tout d'un coup, ce n'est plus de la pure interprétation objective.

2) Le passé et le présent (dynamique du sens).

La deuxième question que pose les méthodes d'interprétation est celle de la dynamique du sens. On interprète en 1999 un traité conclu en 1945. L'interprétation doit-elle se faire en fonction du sens que pouvait avoir chacun des énoncés en 1945, ou en fonction du sens que peut avoir cet énoncé en 1999 ? Là encore, pas de règle générale d'interprétation, il y a beaucoup de variété dans la jurisprudence et des cas où les juges sont restés très fidèles à l'énoncé et d'autres cas où le juge cherche à adapter aux circonstances actuelles.

Section 2 : application dans l'ordre juridique interne.[4]

Cette section regroupe en réalité les différentes façons dont le droit international entre dans l'ordre juridique interne.

I – Condition internationale d'applicabilité substantielle des normes internationales : l'immédiateté

A) Analyse théorique des rapports entre les ordres juridiques.

Poly : complément utile à la compréhension générale.

Un certain nombre de règles du droit international ne cherchent à régir que **des rapports d'état à état**. Des règles interétatiques, des règles dont l'objet est de régir des relations interétatiques. Parmi ces règles, **certaines intéressent très directement les sujets de droit interne que nous sommes**.

Deux exemples. D'un côté, une règle relative à l'interdiction des essais nucléaires dans l'atmosphère. Règle qui va régir uniquement les relations entre états et entre les états qui l'ont conclue. Son application concerne les **relations d'état à état**. Au contraire les règles que l'on trouve dans **une convention d'extradition** est une règle qui sans doute a été conclue d'état à état, mais c'est **une règle qui nous concerne**. C'est ce mécanisme de coopération pénale internationale par lequel des états se mettent d'accord à remettre à l'état A un sujet par l'état B, alors que le sujet se trouve sur le territoire de l'état B. La question qui se pose pour des **normes de droit international qui sont d'origine interétatique et qui intéressent le sort des sujets internes**, est de savoir comment ces normes nous traitent, dans quelle mesure ces normes nous concernent. Ces règles peuvent nous concerner de deux manières.

Nous sommes dans l'hypothèse où deux Etats s'entendent pour organiser la condition de leurs nationaux sur le territoire de l'autre. A qui les règles qui figurent dans cette convention d'établissement s'adressent-elles ? Deux analyses :

1) Analyse internationaliste : deux ordres juridiques distincts (« dualisme »)

a) Les normes formellement internationales n'appartiennent pas en tant que telle à la légalité interne.

On admet ici deux sortes d'ordre juridique.

Pour une disposition conventionnelle par exemple par laquelle un Etat s'engage à traiter sa population d'une certaine manière, cette disposition s'adresse aux Etats mais les bénéficiaires sont des individus. L'Etat doit ainsi transformer par une règle interne, les règles qui donnent effet à des obligations internationales ou à des droits internationaux

On parle de **dualisme**, c'est-à-dire de la communication de l'ordre internationale et de l'ordre interne par le pivot qui est l'Etat.

b) « Médiateté » du DI. Les sujets internes comme objet.

Poly : aide pour la compréhension.

Dans l'hypothèse présentée, une convention relative à l'extradition. On peut très bien **considérer que cette convention a été conclue entre deux états et qu'elle parle de nous sans que nous puissions en aucune manière l'invoquer**. Pour le sujet, que l'état sur lequel il se trouve, l'état requis, l'extrade ou non, cela a des conséquences importantes. Néanmoins, le sujet ne tire pas nécessairement de droit de cette convention. Ce sont des droits et des obligations entre les états qui ont conclu cette convention. La règle par du sujet, mais pas au sujet. Le sujet bénéficie en fait ou non de son application, mais ce n'est pas le destinataire de la règle. Nous sommes **les objets d'un grand nombre de règles de droit international**. Par exemple, les règles relatives au traitement des prisonniers de guerre en temps de guerre. Cela n'implique nullement que nous soyons les sujets du droit international, nous sommes seulement les bénéficiaires ou les maléficiaires du droit international.

2) Analyse « fédéraliste » : un ordre, deux sous-ordres (monisme)

a) Les normes formellement internationales appartiennent en tant que telle à la légalité interne.

Les règles du DIP ont immédiatement créées par leur seule existence des droits et des obligations au profit des sujets internes sans médiation de l'Etat.

b) « immédiateté » du DI. Les sujets internes comme sujet.

Ces sujets de droit interne deviennent ainsi des sujets de DI si les Etats l'ont voulu. On ne « parle plus d'eux », « on parle à eux ». Il y a deux parties d'un ordre juridique unique, c'est le **monisme**.

Poly : aide pour la compréhension :

b) Corollaires : immédiateté et médiation de l'ordre juridique international.

Cette **opposition purement théorique a des conséquences pratiques**. Dans l'**ordre moniste**, l'état ne fait pas écran et les normes sont immédiatement applicables. Dans la théorie dualiste, l'état fait écran et il faut que cet état fasse médiation entre la règle de droit international et les sujets de droit interne. On retrouve la distinction entre règlement et directive en droit communautaire

B] Droit positif

Poly.

On va partir d'une affaire célèbre qui a fait l'objet d'un **avis par la Cour Permanente de Justice Internationale en 1928, affaire de la compétence des tribunaux Dansig**. En vertu des traités de paix, la ville de Dansig avait été constituée ville libre. C'est-à-dire qu'elle était **soustraite à l'Allemagne, elle n'était pas intégrée à la Pologne**. Or, dans cette ville état, il y avait des agents allemands d'une administration des chemins de fer polonaise. A un certain moment, les agents en question sont en conflit avec l'administration polonaise. Les règles qui régissaient leurs statuts dépendaient d'une sorte de **traité qui avait été conclu entre la ville libre et la Pologne**. Cette disposition du statut était jugée suffisamment favorable par les agents de l'administration du chemin de fer pour que ceux-ci trouvaient judicieux d'invoquer ces dispositions devant les tribunaux de Dansig. **L'administration polonaise oppose à ces moyens tirés par les requérants, une exception tirée de l'irrecevabilité du moyen** en disant que peut être que les agents polonais ont avantage que la convention entre la Pologne et Dansig s'applique, mais ils n'ont pas qualité pour en demander l'application par les tribunaux de la ville libre. **Les traités créés des obligations d'états à états**. En droit interne de Dansig, il n'est possible aux sujets d'invoquer les dispositions d'un traité duquel ils ont intérêts, mais duquel ils ne tirent aucun droit. Cette affaire est venue devant la Cour Permanente de Justice Internationale. Pour demander **un avis consultatif**. La cour permanente a apporté une réponse à la question de savoir si les agents de l'administration ferroviaire ont la possibilité d'invoquer devant les tribunaux d'un état les traités dont les dispositions leurs paraissent avantageuses.

1) Comparaison (la réponse du droit communautaire).

C'est le problème qui se pose avec l'effet direct, un acte issu du Traité ou de ses institutions peut-il créer des droits et des obligations dans le chef des particuliers ?

2) La réponse du droit international : le refus des solutions essentialistes. (Principes applicables)

Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, avis de la Cour permanente de Justice 1928. C'est un litige entre la Pologne et la ville de Dantzig que l'on peut comparer à un Etat. Un accord a été signé concernant la réglementation du personnel des chemins de fer de Dantzig, sur leur condition de travail. Un litige naît entre l'administration et ces agents. Ils saisissent le tribunal de Dantzig et ils trouvent dans l'accord international des éléments favorables à leur prétention ainsi dans leur contrat, il y a des dispositions du traité. La Pologne soutient que seuls les 2 Etats sont obligés, il faut la médiation de la ville de Dantzig.

Il y a donc une lecture moniste et une lecture dualiste.

La Cour dit que selon le principe de DI, un accord ne peut créer des droits aux particuliers.

Mais, rien par la nature n'interdit aux Etats de légiférer en commun, leur intention étant de créer des droits et obligations pour les sujets internes.

L'intention des parties peut donc déroger à ce principe.

Il faut donc une analyse casuistique pour savoir si les Etats ont voulu créer des droits et des obligations, c'est une exception.

Poly : pour information

1) Principes applicables.

Selon la cour : « *Selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut comme tel créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais, on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international dans l'intention des parties contractantes puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux internationaux.* » **Un accord international est avant tout destiné à régir des relations d'état à état.** Aussitôt, la cour ajoute une précision au principe. Deuxième point, par exception, **si les parties l'ont voulu, il n'y a rien dans la nature des rapports entre le droit international et le droit interne qui leur interdirait de le faire.** Le principe va être : les règles de droit international ne s'intéressent pas aux particuliers. Par exception, à prouver, si l'intention des états était de créer des droits et des obligations pour les simples particuliers il leur était loisible de le faire.

Pas de réponse globale à l'alternative monisme, dualisme. Cela dépend des cas. Si le principe de 1928 reste encore valable, **l'équilibre entre le principe et l'intention s'est déplacé.** Leur intention des de plus en plus de créer des droits à notre profit. Comment cet équilibre entre le principe et l'exception se réalise-t-il dans la pratique internationale ?

3) Application du principe, casuistique de l'immédiateté

Il faut s'intéresser à l'intention commune des parties pour savoir s'il y a création de droits et obligations, on doit interpréter le traité.

a) indice

nature de l'engagement : conventionnelle ou coutumier. Il est plus facile d'admettre que ce soit dans un traité que dans une coutume, les coutumes étant moins précises car elles régissent des rapports d'Etat à Etat .

nature des énoncés : leur degré de précision. Si on trouve des « les Etats s'engagent à faire des lois », il y a absence de bénéfices sans ces lois de transposition. Les sujets internes ne peuvent invoquer ce type de disposition devant les juridictions internes.

Problème car cette question se pose devant les juridictions internes, le tribunal se demande si la convention a produit des effets immédiats ou seulement d'Etat à Etat . Les tribunaux interprètent cela à leur manière, il cherche l'intention de l'Etat dont ils sont issus.

Exemple arrêt Lejeune 1993 Ccass. Concernant la convention des droits de l'enfant de l'ONU. Malgré le caractère précis des dispositions, la Cour considère que les dispositions de cette convention n'avaient pas de vocation de créer des droits au profit des parties.

Poly : pour information

2) Application : la casuistique de l'immédiateté.

« Rien n'interdit que l'objet du traité dans l'intention des parties, ... » Cela veut dire l'intention commune. Si des états veulent faire des règles de droit international en vertu desquelles nous tirerions directement, immédiatement des droits, il faut qu'ils se mettent d'accord pour cela. Dans la pratique, **les choses se présentent différemment**. A un moment dans un procès purement interne entre deux sujets de droit interne, le particulier va dégoter un traité dans lequel il y a une règle avantageuse pour sa cause. Il va l'invoquer devant le tribunal. L'autre partie va objecter que la règle ne crée ici des obligations que d'états à états. C'est donc **le tribunal en question qui va devoir résoudre d'abord la question de savoir si le traité invoqué par l'une des parties est effectivement invoquable dans l'ordre juridique interne**. Le risque, c'est que même si il y a quelques critères internationaux, ce sont les tribunaux de chaque état qui vont répondre à la question de savoir si les règles de traité créent des droits aux sujets juridiques internes.

En droit international : les indices de l'immédiateté.

Premier point de repère, c'est le **caractère de la règle : conventionnelle, coutumière**. Les règles coutumières sont généralement des règles considérées comme ne créant des droits et des obligations que d'état à état. Ce serait exceptionnel. Les règles conventionnelles peuvent jouir d'un préjugé favorable.

Deuxième point de repère, **le degré de précision de la règle**.

Cours du samedi 3 novembre 2001 (Régis)

§2) Applicabilité interne des normes immédiates : conditions résultant du droit interne.

Il s'agit de conditions formelles et non plus matérielles.

A) La question de l'incorporation.

1) Analyse théorique.

a) Position du problème.

Nous avons des règles d'origine internationale. Or ces règles sont fabriquées par des techniques qui ne sont pas celles du droit interne. Ces règles sont formellement différentes. Le traité n'a pas d'équivalent en droit interne. Par conséquent, il peut y avoir dans la nature même des supports des règles, quelque chose qui les rend difficilement applicables dans l'ordre juridique interne. Il existe un défaut d'homogénéité. Afin d'être dans l'ordre juridique interne, elles doivent être transformées.

b) Solutions théoriques possibles : incorporation automatique contre réception

Opposition entre **l'analyse dualiste et monisme**.

Analyse moniste. Si on considère que droit international et droit interne, c'est la même chose, alors il n'y a aucune difficulté. A partir du moment où une règle est correctement formée en

droit international, et à partir du moment où cette règle est déclarée opposable à un état particulier. A partir de là, il n'y a aucune difficulté qu'elle entre dans l'ordre juridique interne qui d'ailleurs n'est pas un ordre juridique séparé, mais un sous-ordre d'un ordre juridique unique. C'est la solution du caractère fédéral.

Au contraire, dans l'analyse dualiste, on va considérer que sans aucun doute, il peut y avoir du droit interne qui peut reposer sur la formation du droit international, mais il faut quelque chose (la réception) pour transformer ces règles en droit interne. Il ne serait pas concevable que les organes internes de l'état appliquent purement et simplement des règles de droit international, si elles n'ont pas été acclimatées au droit interne. Il faut des règles civilisées. Par conséquent, dans cette formule, l'incorporation du droit international ne va plus se faire de manière automatique, il va falloir des actes de réception du droit international. Il va falloir que chaque traité pour rentrer dans l'ordre juridique interne soit reçu par une règle de droit interne qui représente une sorte d'enveloppe formellement interne qui civilise la règle d'origine internationale, de manière à la rendre homogène avec les autres règles de droit des organes internes. L'état qui n'aura pas fait l'acte de réception commettra un acte illicite et pourra être déclaré responsable dans l'ordre juridique international. Quelle est la position du droit international ?

c) Indifférence du droit international : renvoi aux droits étatiques.

Le droit international s'en moque. Le droit international est indifférent à la question de savoir comment chaque état fait rentrer les normes de son droit international dans son ordre interne. Ce qui l'intéresse c'est que les règles internationales soient appliquées dans l'ordre juridique interne. Mais le droit international limite son ambition là, pour le reste, technique moniste ou dualiste. Ainsi, on a des états qui ont une réponse moniste. Par exemple, qui ne se posent même pas la question, les juges et les autres organes de l'état appliquent sans retenues les règles d'origines internationales. D'autres états ont une réponse dualiste. Ils y a une dispositions dans la Constitution qui veut que les normes internationales soient incorporées par des actes particuliers. Puis il y a des situations particulières, tantôt de manière moniste, tantôt de manière dualiste. La Constitution des Etats-Unis dans son article 6 section 2. Suivant ce texte, les traités sont mis sur le même plan que les lois comme loi suprême du pays, ce qui ne sera pas le cas pour la coutume. En sens contraire, dans le système britannique, on considère que les règles internationales d'origine coutumière sont automatiquement incorporées dans le droit interne. En matière de traité, la Grande-Bretagne est dualiste, alors qu'en matière de coutume elle est moniste : « *le droit international fait partie du droit du pays* » (oui, mais le droit coutumier). Les Etats-Unis c'est le contraire. Diversité normale vu la position du droit international par rapport à cette question. La seule exception, c'est le mécanisme étranger au droit international, dans le droit communautaire (contre épreuve plutôt qu'une exception). Les règlements communautaires sont des règles d'origine extra-nationale d'application immédiate. Même pas besoin d'une publication au JO des états membres de la communauté. Solution radicalement moniste. Ceci est voulu par la règle de l'ordre juridique supérieur. C'est un mécanisme fédéral.

2) Les solutions du droit français : le droit international comme élément de l'ordre juridique interne.

Comment le droit français procède pour incorporer des règles de droit international en droit interne. **Pas de réponse uniforme, des réponses particulières pour chaque type de règles.**

a) Quant au droit non conventionnel

Celui qui résulte de la coutume. Est-il automatiquement incorporé dans l'ordre juridique français ? L'enjeu pratique de la question est assez faible. Est-ce que les règles internationales immédiates qui veulent entrer dans l'ordre juridique interne des états y entre automatiquement ? Or, les règles coutumières du droit international sont rarement d'application immédiate. Distinction des dispositions constitutionnelles et la pratique.

Les dispositions constitutionnelles sont très équivoques. Le préambule de la Constitution de 46 contient un alinéa 14 (« *La république française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international.* »).

Si on va voir la pratique. Celle du Conseil constitutionnel, il est arrivé qu'on lui demande une déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi en invoquant le fait que cette loi serait en contradiction avec le droit international coutumier qui lie la France. Exemple des lois de nationalisation de 1981. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il n'y avait pas de contradiction avec le droit international coutumier, mais le seul fait d'avoir accepté le moyen comme recevable : les règles coutumières sont incorporées dans l'ordre juridique français et sont comparables aux normes législatives. Les juridictions ordinaires appliquent assez rarement des règles coutumières internationales. Les juridictions suprêmes appliquent peu volontiers le droit international coutumier. Il est arrivé que le Conseil d'Etat refuse d'appliquer une règle coutumière en disant simplement qu'elle ne s'appliquait pas en l'espèce. C'est un arrêt récent.

b) Quant au droit conventionnel : l'article 55 de la constitution

Nous trouvons une disposition constitutionnelle essentielle, l'article 55 de la Constitution : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie.* » Les traités ou accords ont dès leur publication une autorité. Enoncé selon lequel des règles d'origine conventionnelle ont une autorité en droit français du seul fait d'une disposition constitutionnelle générale. Automatiquement avec malgré tout une double réserve. Il est nécessaire que l'acte soit publié. Publication veut dire au J.O. Formalité de publicité qui n'est pas différente à celle des lois et des règlements. A la limite, puisque rien n'oblige le président de la République à prendre le décret de publication dans un délai quelconque, il aurait en droit la possibilité de retenir l'application en droit interne d'un engagement international qui engagerait internationalement la France. Ceci peut entraîner un décalage entre les obligations internationales de la France et la possibilité de réclamer en droit interne le respect de ces obligations. Deuxième remarque, on dit habituellement que la disposition de l'article 55 représente une profession de foi moniste de la France. Mais, il faut remarquer que si en définitive le droit international s'applique en droit français, ce n'est pas à cause du droit international, c'est à cause du droit français. En conséquence, pour le professeur, cet article consacre plutôt un système dualiste.

B) La question de l'application effective (droit français) : les conditions supplémentaires d'applicabilité

Une règle se veut immédiate, elle est incorporée, va-t-elle effectivement s'appliquer ? Ici, on songe à **trois obstacles possibles qui pourraient venir contrarier l'application effective de ces normes internationales.**

1) Existence de l'engagement (condition de validité interne).

a) L'article 55 de la constitution (suite)

Le texte de la Constitution, article 55 à nouveau. « Régulièrement ». Qu'est-ce que cela signifie ? Cela veut dire régulièrement par rapport au droit interne. Or il existe des conditions

constitutionnelles à la régularité interne à la conclusion internationale des traités. Par exemple, article 53 de la Constitution. Est-ce que cette circonstance est de nature à entacher d'inapplicabilité le traité international ainsi irrégulièrement ratifié par la France ?

b) Application

Jusqu'à l'année dernière, la réponse a été que les tribunaux français refusaient de prendre en considération un tel moyen. La seule chose que les tribunaux tenaient à vérifier, c'est que le traité était entré en vigueur. Arrêt du Conseil d'Etat très récent a au contraire donné un effet utile à l'adverbe « régulièrement ». Pour le reste, devant les juridictions administratives, la régularité peut être mise en cause.

2) Application de l'engagement par les autres parties (condition de réciprocité).

a) L'article 55 de la constitution (suite)

Article 55, « *sous réserve de son application par l'autre partie.* » Une condition de l'applicabilité interne se serait la condition de réciprocité. Question délicate. Problème, par exemple, avec les traités relatifs aux droits de l'homme.

b) Application

Jusqu'à peu, les tribunaux considéraient qu'ils n'avaient pas à prendre partie sur cette condition de réciprocité, ou simplement sur la réciprocité formelle. Est-ce que les autres états en cause dans l'affaire étaient bien parties à la convention. Ils sollicitaient un avis du ministère des affaires étrangères. Cette question de réciprocité formelle est très académique. La condition de réciprocité est aujourd'hui fortement contestée.

Les deux types de réciprocité sont donc :

- **réciprocité formelle** : vérification que l'autre état est bien lié par le traité → facile à vérifier
- **réciprocité substantielle** : regarder comment le traité est appliqué par l'autre partie.

3) Identification de la consistance de l'engagement (condition d'interprétation).

Le traité qui est immédiat, qui a été incorporé dans le droit français, auquel on ne peut rien opposer quand à son applicabilité en droit interne, supposons que ce traité est invoqué. L'autre partie dit que le traité s'applique, mais il ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Deux lectures différentes du traité. Question d'interprétation. Elle est toujours en droit une question extrêmement délicate. Elle le devient de plus en plus lorsqu'il s'agit d'une question de droit international. Interprétation de droit international devant les juges nationaux va poser des problèmes de divergence d'interprétation. Voilà pourquoi, les tribunaux pendant longtemps ont beaucoup hésité à interpréter eux-mêmes les traités. (ex : quand la CEDH donne une interprétation mais ce pouvoir d'interprétation n'est pas exclusif).

La pratique des tribunaux français consistait à surseoir à statuer sur la question principale, de demander au gouvernement (ministre des affaires étrangères) une interprétation faisant autorité par une question préjudicielle. Divergence de pratique entre Cour de cassation et Conseil d'Etat. Cette pratique est de plus en plus érodée. Les juridictions judiciaires continuent, mais avec beaucoup plus de réserve à appliquer le principe de la question préjudicielle. Mais le Conseil d'Etat, depuis le début des années 90, se reconnaît à lui-même le pouvoir d'interpréter les traités. On pourrait à une solution qui consisterait à solliciter l'interprétation d'un tribunal international. On retrouve le mécanisme du renvoi préjudiciel de l'article 177.

§3) Rang interne des normes immédiates applicables.

A) Analyse théorique.

Un traité se veut immédiat. Il a franchi tous les barrages qui pouvaient empêcher son application en droit interne. Problème du rang de la règle d'origine internationale en droit interne. Il va falloir déterminer la situation de la règle d'origine internationale. Le droit interne peut répondre suivant différents types de mécanismes à cette question.

1) Réponses possibles du droit international : supériorité essentielle de l'ordre internationale.

Le DI n'est pas indifférent à cette question de son rang en droit interne. On ne conçoit pas le DI comme ne se voulant pas supérieur au droit interne. Sinon, quel serait le sens du droit international, s'il appartenait à chaque état par son droit interne de mettre à l'écart des engagements internationaux qu'aurait conclu cet état. Nécessairement, au regard du droit international, la réponse est qu'il est supérieur au droit interne. Deux modalités peuvent venir se dessiner.

a) Modalité moniste (« fédéraliste »). Applicabilité exclusive de la norme internationale (Bundersrecht bricht Landesrecht).

Manière moniste de voir les rapports entre les deux ordres consiste à dire pour le droit international qu'il est inconcevable que dans un ordre juridique unique, que deux règles contradictoires soient simultanément valables. Dans la mesure où de droit international doit nécessairement l'emporter, la supériorité du droit international veut dire que toutes les règles internes contraires sont privées de validité. C'est le mécanisme même du droit communautaire. Les règles intérieures ne peuvent pas être valables si elles sont contraires au droit international. Toute norme inférieure contraire au droit international doit être écartée.

b) Modalité dualiste (« internationaliste ») : applicabilité concurrente des deux normes et responsabilité internationale.

Elle correspond à l'état international du droit positif. Ces règles internationales et internes coexistent.

Disposition de la convention de Vienne sur le droit des traités. Article 27 : « *une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non exécution d'un traité.* »

Si un organe d'un Etat choisit la norme interne plutôt que la norme internationale, il s'agit d'un acte illicite dont l'état devra répondre et sa responsabilité pourra être engagée.

Il a pas cité l'exemple, mais je laisse celui de l'année dernière.

Cela signifie que par exemple, la France a conclu avec la Côte-d'Ivoire un traité relatif à la condition des ivoiriens en France et des français en Côte-d'Ivoire. Lors de l'application de ce traité, un ivoirien se plaint qu'il a été traité de manière non conforme à ce traité. Par exemple, que les autorités administratives françaises ne lui ont pas accordé un permis de travail. L'administration française oppose à sa requête un moyen tiré de ce que le traité n'a pas été respecté, mais parce qu'une loi française interdisait de respecter la clause en question. Une telle application est nécessairement impossible.

Le droit international se veut alors supérieur aux normes internes contraires, mais il n'a pas le pouvoir d'annuler les normes internes contraires. Il va y avoir une coexistence. Deux règles valables en même temps, mais pas valables dans le même ordre.

2) Réponses possibles du droit interne.

a) Perspective dualiste (réception) : rang déterminé par le rang de l'acte de réception. Cela suppose la réception de chaque traité. Comme en droit anglais. La loi ne fait que transposer le traité, sans rien en changer. Dans cette perspective de réception, le rang du traité va être celui de l'acte de réception. Si le traité est reçu par une loi, les tribunaux internes vont appliquer les traités exactement comme une loi.

b) Perspective moniste : rang indéterminé par une règle interne

L'incorporation se fait automatiquement, soit sans aucune disposition constitutionnelle, soit en vertu d'une disposition constitutionnelle. Là, il n'y a pas de rang donné au traité international. Le rang est indéterminé. La constitution ou une pratique jurisprudentielle peut parfaitement prendre position de manière globale sur cette hiérarchie. On pourra soit avoir un monisme à primauté (supériorité) du droit international, soit (ce n'est que théorique) un monisme à primauté du droit interne. Puis, toutes les possibilités intermédiaires dans la hiérarchie des normes des différents ordres juridiques internes.

B) Les solutions du droit français (cas des traités).

1) position du problème. (très rapide sur ce point, j'ai laissé les éléments du cours de l'an dernier)

a) Influence du DI : liberté légale et contrainte de fait

La solution est déterminée par l'influence du droit international mais le DIP n'a aucun moyen d'imposer au droit interne la conformité de ses dispositions.

b) Solution constitutionnelle et situation du juge. L'art 55 de la constitution (fin)

« Les traités ou accords ont une autorité supérieure à celle des lois ». Article 55. Dans la hiérarchie des normes du droit interne, le traité se situe au moins à une hauteur supérieure à la loi. Est-il en-dessous, ou à égalité avec le bloc de constitutionnalité ? C'est une question qui reste ouverte. Le seul problème va être de savoir à quel niveau il se situe. Ces problèmes tiennent à la place particulière de l'autorité judiciaire en France et à la place qu'ont en fait les tribunaux par rapport aux différentes autorités et aux différents types d'actes dont il est question ici. Les tribunaux français sont très réservés à l'égard des autorités exécutives et à l'égard des autorités législatives. Les tribunaux français se considèrent avant tout comme des organes d'application de la loi.

c) Modalités du conflit de normes : contestation de la validité / de l'applicabilité ; contestation d'une règle / d'une décision individuelle.

Deux grandes catégories de conflit qui peuvent apparaître. Comment peut-on contester une norme interne face à un traité ? Tout d'abord, lorsque l'on invoque un traité contre une loi ou contre un décret, on va peut-être chercher à obtenir l'invalidation de l'acte interne en tant que cet acte interne est contraire au traité qui lui est supérieur. Un contrôle de validité. Action où on conteste directement la validité de la norme inférieure en tant qu'elle est contraire à la norme supérieure. C'est une action. Il y a quelque chose qui existe à côté de l'action qui est l'exception. Alors que cette fois, on invoque une norme inférieure et on y oppose une norme supérieure. On excipe contre l'application de la norme inférieure de sa non conformité à la norme supérieure.

2) Droit positif, 1 : conflit entre traité et une norme de rang administratif.

Invoker le traité en tant qu'il est supérieur à un acte administratif. Article 55. Tout ce qui a une autorité égale ou inférieure à la loi doit céder devant le traité. Acte réglementaire, ou acte individuel.

a) Action en annulation de l'acte.

Décision d'expulsion. Le sujet estime qu'en vertu d'un traité, il avait le droit de ne pas être expulsé. Il va attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir l'arrêté d'expulsion. Les arrêtés font partie du bloc de la légalité. Il est donc parfaitement possible d'obtenir l'annulation d'un acte administratif individuel ou réglementaire en tant que cet acte serait contraire à un traité. Aucune difficulté, sauf si l'autorité administrative a pris son acte en vertu d'une loi. Et ce n'est que depuis peu que l'on peut passer outre la loi écran.

b) Exception de l'illégalité de l'acte.

Encore plus aisément, la suprématie du traité va pouvoir être obtenue. Pas d'exécution de l'arrêt, traduit devant un tribunal pour refus d'exécuter l'arrêté, il excipe devant le tribunal du traité. Il invoque contre un acte administratif un traité et le tribunal ne va faire aucune difficulté pour examiner la conformité de l'acte au traité.

3) (suite), 2 : conflit entre le traité et une norme de rang législatif.

a) Inexistence des voies d'annulation.

L'action en annulation n'existe pas en droit français. Plus exactement, si elle existe, c'est devant le Conseil constitutionnel. On peut faire déclarer une loi contraire à la Constitution dans la mesure où elle est contraire à la Constitution (article 61). Est-il possible de concevoir un mécanisme analogue lorsque le conflit n'est pas entre une loi et un traité ? Question posée pour la première fois : Arrêt IVG de 1975. Atteinte aux droits de l'embryon à la vie, or la France vient de ratifier la convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel a été saisi pour faire invalider cette loi sur le moyen de la signature de la CEDH. Le Conseil constitutionnel a rejeté le moyen ainsi présenté. L'article 55 n'interdit en aucune manière au législateur de faire des lois contraires aux traités. Il a une compétence pour apprécier la conformité des lois à la constitution, et pas aux traités.

b) Les voies d'exception, 1 : évolution de la pratique.

La question est posée depuis fort longtemps, la question du rapport entre la loi et les traités. Avant la Constitution 58, elle était résolue de la manière suivante. Les juges confrontés à ce choix cherchaient au maximum à éviter le conflit. S'il fallait trancher, la tendance des tribunaux français était de trancher comme s'il s'agissait de deux lois concurrentes. En conséquence, on donnait préférence soit à la loi spéciale par rapport à la loi générale, soit à la loi postérieure sur la loi antérieure. En conséquence, si le traité était antérieur à la loi, la loi était supérieure au traité. Cette pratique était acceptable avant l'article 55 de la Constitution 58.

c) (suite), 2 : pratique actuelle des juridictions.

Cette pratique des tribunaux s'est poursuivie jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation de 1975, et celui du Conseil d'Etat de 1989 (Arrêt Nicolo : laisse à l'écart la loi française). Ces deux arrêts reviennent sur la jurisprudence traditionnelle et assurent désormais de manière claire la

prééminence du traité sur la loi. Aujourd'hui, les tribunaux assurent cette prééminence par la voie de l'exception.

4) (suite), 3 : conflit avec une norme constitutionnelle.

a) Résolution *a priori* (art 54 de la constitution, renvoi) (I et II n'ont pas de contact)

Normalement, la question du conflit à première vue ne devrait pas se présenter. Le mécanisme de l'article 54 est un mécanisme préventif précisément destiné à empêcher qu'un traité soit conclu par la France si celui-ci est contraire à la Constitution. Quand même, elle se pose. Il y a des cas où un traité peut entrer en conflit avec des dispositions constitutionnelles antérieures au mécanisme de l'article 54.

b) Résolution *a posteriori*

La question est donc de savoir si devant un tribunal, d'une manière ou d'une autre, il va être possible d'invoquer une disposition constitutionnelle contre un traité. Deux cas qui établissent la suprématie dans la jurisprudence actuelle de la Constitution. Affaire Koné (1996) et l'affaire Saran (1998). Deux affaires tranchées par le Conseil d'Etat. Dans les deux cas, la constitution a été mise à l'abri de la prééminence du droit international. La suprématie du droit international par le droit interne a été tenue par le Conseil d'Etat comme ne pouvant pas aller jusqu'à donner préférence à une disposition conventionnelle contre une disposition de valeur constitutionnelle. Suprématie qui s'arrête au seuil des principes de haute valeur constitutionnelle.

Chapitre deuxième : Mutation des engagements.^[5]

On illustrera par la mutation des **engagements conventionnels**.

Les engagements conclus par un état sont quelque fois **limités dans le temps**. Ce dont il s'agit ici, c'est des traités qui sont destinés à **s'appliquer sans limitation dans le temps**. Des traités qui posent des règles, c'est-à-dire des normes de caractère hypothétique qui sont censées pouvoir s'appliquer. Or ces **conventions vont rencontrer des circonstances nouvelles qui justifient sans doute des modifications conventionnelles**. Ainsi, lorsque l'état a conclu le traité avec d'autres, il l'a conclu en fonction d'un équilibre de ses intérêts ; en compensation de ses obligations, il **acquiert du fait du traité un certain nombre de droits**. Mais, avec l'évolution du temps, il va trouver que ses intérêts sont lésés et cherche à se retirer ou à modifier le traité.

On va se mettre du point de vue de **l'état qui cherche à se libérer d'un engagement conventionnel**. Comment obtenir la mutation de ce qu'il avait accepté ?

[Section 1\) Tableau général.](#)

[Introduction.](#)

Deux éléments, d'abord nous verrons que **des mutations peuvent résulter d'autres engagements internationaux souscrits par les états**. Cela soulève des difficultés, mais pas de difficulté de principe énorme. Le principe *pacta sunt servanda* n'est pas atteint par ces modifications conventionnelles. **Le principe que chacun est lié par sa parole n'empêche pas que les états remettent en cause ensemble leurs engagements**. Dans un second point, nous

verrons le problème de la **modification par des actes unilatéraux**, puisqu'il a remise en cause unilatérale d'un acte conventionnel.

§1) Mutations résultant d'engagements internationaux ultérieurs.

Coupure entre **deux sortes de mutations**. La deuxième, la mutation résultant d'un **amendement au traité**. Ceci ne soulève pas de difficulté fondamentale. Mais, à côté de cela, il y a des **mutations de fait qui résultent simplement de la conclusion d'un traité incompatible avec le premier**.

A) Modification de fait : la conclusion d'un engagement incompatible.

1) Relations entre engagements successifs incompatibles : position du problème.

A un moment M1, des états concluent un traité, et à un moment M2, les mêmes états concluent un deuxième traité. Quand on confronte ces traités, le premier et le second, **on constate qu'il y a entre eux une incompatibilité soit totale, soit partielle**. Ayant le même champ d'application, ces deux traités ne peuvent pas être appliqués simultanément.

a) Définition et formes de l'incompatibilité.

Dans les cas dans lesquels elle est **manifeste** par **la simple confrontation des textes**. On ne peut pas ne pas se dire que les états savaient qu'ils entraient en conflit avec le premier. **On pourrait en déduire que les états entendaient annuler implicitement les clauses du premier traité**.

Mais une autre incompatibilité est plus **subtile** et plus **innocente**. On ne pouvait pas l'envisager, elle apparaît de manière contingente lors de **l'application** de l'un ou l'autre des traités. On se dit alors que l'autre traité prescrit le contraire. Par exemple, des états concluent un traité de commerce par lequel ils s'engagent à respecter la liberté de commerce des chacun des pays partis. Or ces deux pays sont membres des Nations-Unies et à un moment, l'état a un comportement que le conseil de sécurité des Nations-Unies estime justiciable du chapitre 7 de la charte qui permet à l'organisation des Nations-Unies de déclencher des mesures de pression économique pour le faire renoncer à contredire la charte. Le conseil décide un embargo économique que les états membres des Nations-Unies devront appliquer. Décision prise par le conseil de sécurité sur la base de la charte des Nations-Unies qui est un traité. Le problème, c'est que les deux états sont membres des N.U. et il y a une contradiction entre l'obligation des états des N.U. et des obligations pour ces deux états du traité bilatéral. **Ce n'est pas une contradiction essentielle entre les deux traités, c'est une contradiction contingente**.

b) Difficultés juridiques.

Au moins **deux**. La première, c'est le **principe de l'égalité des traités entre eux**. Quand il s'agit de confronter deux normes qui ne sont pas situées au même niveau dans un même ordre hiérarchique, il n'y a pas de problème. Mais **les traités ne sont pas hiérarchisés les uns avec les autres en droit international général**.

Deuxième difficulté. Rien ne dit que **le deuxième traité va nécessairement être conclu entre les parties au premier traité**. L'incompatibilité apparaît si le premier traité est multilatéral de A à X et un traité bilatéral entre A et Z. Au nom de quoi pourrait-on imposer à Z la primauté du traité conclu entre A et les autres de B à X. Et **inversement**.

2) Solutions conventionnelles.

a) Un traité B se subordonne à un traité A.

Formule par laquelle le **deuxième traité** se subordonne à l'autre, on y introduit une clause par laquelle il est bien entendu qu'il n'est pas incompatible avec l'autre. **Le traité en question se**

soumet à un traité existant en disant qu'en cas de conflit, c'est l'autre traité qui prévaudra. Solution la plus simple.

b) Un traité A prétend l'emporter sur un traité B ; modalités : invalidité du traité B ou primauté du traité A.

Un traité se prétend **supérieur** à d'autres traités. Tant que l'on conclut le traité entre les mêmes parties, il n'y a pas beaucoup de difficultés. Il n'est pas rare qu'un traité dise qu'il **abroge les dispositions d'un traité précédent** ou qu'il dit qu'en cas de conflit entre ses propres dispositions et celles d'un traité conclu auparavant, ce sont les dispositions du présent traité qui prévalent. C'est généralement assez difficile à faire et surtout c'est un peu brutal. En effet, en réalité il ne s'agit pas d'abroger les dispositions d'un autre traité, il s'agit de **les faire prévaloir lorsqu'un conflit apparaît. Article 103 de la charte des N.U.** Cela signifie qu'entre les états membres des Nations-Unies, ils s'engagent à donner la primauté aux dispositions de la charte. **Aucune abrogation du traité antérieur.**

3° Solutions du droit international général.

Un traité a été conclu entre A, B et C, un deuxième traité entre A, B et D. Ces deux traités comportent des dispositions au moins partiellement incompatibles. Entre A et B, aucune difficulté. Ils peuvent entre eux avoir manqué aux engagements du premier traité, dans le silence des traités, c'est le plus récent qui prévaudra. Le 2nd est venu implicitement modifier le traité. Mais l'état C ne pourra pas être liée par les engagements entre A, B et D. Et inversement pour D. La solution va être simplement que puisqu'ils ont eu la sottise de se mettre dans ce cas là, ils vont devoir payer leur sottise. Les états vont devoir choisir entre respecter le traité avec C ou le traité avec D. Et ayant choisi entre l'une ou l'autre de leurs obligations contradictoires, ils engagent leur responsabilité par rapport aux autres obligations qu'ils ne respectent plus. Il y a une impossibilité radicale de respecter les 2 traités en même temps. Ils devront répondre de leur comportement illicite.

B) Modification délibérée des engagements : l'amendement au traité.

Mutation concertée, à plusieurs, mais qui a été véritablement voulue. Tout amendement va obéir aux règles générales des traités. C'est un nouveau traité qui vient s'incorporer dans l'ancien.

1° Définition.

C'est toute modification volontaire. La teneur de cette modification varie beaucoup. On peut supprimer des parties du texte. On peut rajouter du texte. Et on peut modifier du texte. Dans tous les cas, il s'agit d'un amendement qui peut porter des noms différents.

2° Régime.

Ce régime, c'est celui de droit commun, parce qu'un amendement ce n'est rien d'autre qu'un traité. Donc l'amendement va être soumis à l'ensemble des règles du droit des traités et son

objet particulier ne change rien ou presque rien au jeu normal des règles du droit des traités. Le seul problème véritable, cela va être que lorsque des états ont conclu initialement un traité et ont ratifié ce traité entré en vigueur. Certains états estiment que le traité doit être amendé. Or, les amendements adoptés sont jugés très acceptables par la quasi-totalité des états. Mais pas absolument tous les états. Que se passe-t-il si un état partie au traité refuse de devenir partie à l'amendement. On ne peut pas soumettre contre leur gré à l'amendement. Entre les états qui ont accepté le traité initial et pas l'amendement et entre les états qui ont accepté les amendements, seul le traité initial aura d'effets. Deux régimes conventionnels qui vont subsister côte à côte, Deux traités vont se superposer, le traité initial prévaudra, non sans difficulté quelques fois.

Ex : Pour le conseil de sécurité de l'ONU, quand on modifie le nombre de membres du CS, il faut une homogénéité parfaite. Donc dans ce cas, il faut accepter l'amendement ou quitter le traité.

§2) Mutations résultant d'actes étatiques unilatéraux

A. Typologie des mutations

1° Mutations provisoires et mutations définitives

Une mutation consiste pour un état de se libérer d'un engagement conventionnel. Une première distinction consiste à opposer des **mutations provisoires** (interruption des effets du traité) et des **mutations définitives** (le traité perd sa validité)

(a) Suspension et perte de validité

Un état se contente d'obtenir la suspension de ses obligations et de ses droits aussi. Suspension de l'application de l'engagement. Ceci peut correspondre à des circonstances de temps destinées à ne pas durer. Par exemple, le temps de guerre est généralement considéré comme une cause de suspension des effets du traité pour l'ensemble des parties. Par exemple, les clauses de sauvegarde qui sont par exemple dans la convention européenne des droits de l'homme : un état peut demander à se libérer de l'exécution de certaines règles.

A ces suspensions s'opposent des extinctions de l'engagement, des mutations définitives, c'est-à-dire irréversibles. Cette fois, la circonstance qui rend possible ces mutations définitives est elle aussi définitive, elle aboutit à la caducité.

(b) Modalité de la perte de validité : ex nunc (extinction), ex tunc (nullité)

L'extinction, c'est une caducité qui ne vaut que pour l'avenir, une circonstance est apparue qui justifie que l'engagement de l'état soit éteint pour l'avenir, à partir de maintenant, **ex nunc**. A l'opposé, il y a des possibilités en technique juridique, des mécanismes de nullité. Elle est une cause d'invalidation de l'acte juridique et par conséquent du contenu de l'acte, elle vaut également pour le passé. Elle vaut rétroactivement. A partir du moment où la cause de nullité est apparue.

Si l'on compare l'extinction à la nullité, la nullité est moins grave que l'extinction, mais elle est aussi moins compromettante par rapport à *pacta sunt servanda*. Le traité n'a jamais pu produire valablement d'effets. Ces situations juridiques sont caduques rétroactivement.

2° Mutations

(a) ... du traité et de l'engagement

La mutation peut affecter le traité lui-même ou l'engagement individuel d'un état. Un état peut prétendre que le traité est nul ou éteint. Si c'est un traité bilatéral, cela signifie que chacun des états est libéré de son obligations. Mais d'un traité multilatéral, un état qui cherche à se libérer peut se dire qu'il veut se libérer de son engagement conventionnel. Il cherche uniquement une cause d'extinction de son engagement et non pas de la totalité du traité. On a déjà associé les deux éléments du premier couple constitué.

(b) combinaison avec le couple nullité/extinction

Un état a le choix entre **4 possibilités**, Il peut chercher

- la nullité du traité,
- la nullité de son engagement unilatéral,
- l'extinction du traité
- l'extinction de son engagement unilatéral.

3° Mutations globales et partielles

Problème de la divisibilité des traités. Quelques fois, un état cherche à se libérer d'une seule disposition du traité. Il cherche à faire valoir la nullité de sa participation à une seule clause du traité. Là encore, possibilité de jeu entre les deux éléments de ce couple. Cela suppose que les dispositions soient divisibles. Est-ce que le texte est divisible, ou ne l'est-il pas ? S'il est divisible, il est possible de soustraire une disposition sans affecter l'équilibre général du traité.

B. Le problème de la mutation unilatérale : vision d'ensemble

2 hypothèses : Distinction centrale doit être faite ici entre les cas où la mutation a été ou n'a pas été prévue par le traité. Les règles du droit des traités sont des règles supplétives. Par conséquent, les états peuvent introduire dans les traités des clauses qui permettent que ce traité s'éteigne. En effet, il est inconcevable qu'un acte juridique prévoit sa propre nullité.

1° Mutation prévue par le traité : la dénonciation conventionnelle

Un état peut-il déclarer unilatéralement qu'il se libère de son engagement conventionnel ? L'extinction lorsqu'elle est ainsi prévue par le traité s'opère par un acte unilatéral qui s'appelle la dénonciation conventionnelle. Nous sommes ici dans le cadre des actes unilatéraux. Lorsque la validité et les effets d'un acte unilatéral sont prévus par une règle supérieure, alors la validité et les effets sont purement et simplement déterminés par cette règle supérieure. Si les états ont introduit parmi les clauses finales du traité une disposition permettant à tout état partie au traité de se retirer du traité, alors il n'y a pas besoin qu'il y ait une acceptation par les états parties au traité, cette acceptation a été donnée à l'avance, *a priori*. La dénonciation produit automatiquement ses effets. C'est un acte d'extinction et non

de nullité. C'est une situation qui est extrêmement fréquente. Mais dans les conditions de dénonciation, on rajoute souvent des conditions de délai (ex : pas dénonciation avant 5 ans) et des conditions de préavis.

2° Mutation non prévue par le traité : les solutions du DI général

(a) Hypothèses envisageables

L'extinction ou la nullité. Est-ce qu'un état peut dans le silence du traité sur la possibilité de le dénoncer unilatéralement, dénoncer un traité et par conséquent voir son engagement éteint pour l'avenir ? Est-ce qu'il peut unilatéralement soulever un cas de nullité de son engagement conventionnel, ou du traité lui-même ? Cette question connaît dans la pratique internationale des réponses assez fermes.

(b) Le mécanisme de la mutation concertée d'origine unilatérale

Affaire de 1871. Il y a avait un traité conclu entre les grandes puissances européennes qui prévoyait la démilitarisation de la mer noire. La politique de la Russie consistait à essayer d'accéder à la Méditerranée aussi librement de possible. Et l'Europe à agir dans le sens contraire. A un moment, la Russie décide de se libérer unilatéralement à son engagement conventionnel. Les autres puissances ont considéré la chose comme suffisamment importante et elles ont voulu marquer le coup et l'on fait par un document, **le protocole de Londres de 1871**, dans lequel les puissances énoncent le principe suivant : « *un état ne peut se délier des engagement d'un traité qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amiable.* » Cela signifie qu'il n'est pas exclu qu'un état cherche à se délier de ses engagements conventionnels, et il n'est pas exclu qu'il y parvienne. Deuxième principe, si un état soulève des motifs pour obtenir la nullité ou l'extinction de son engagement, il déclenche par là une procédure concertée. L'état soulève un cas de nullité et par là il ouvre une procédure collective. Il va y avoir une interdépendance entre les motifs de nullité ou d'extinction d'une part et la procédure de nullité ou d'extinction.

Section 2) Cas particulier : la mutation unilatérale de l'engagement conventionnel en DI général

§1) Motifs de nullité

Nous sommes dans l'ambiance générale de la théorie des actes juridiques. On distingue des cas de nullité interne et des cas de nullité externe. Inversement, des cas de validité **interne et externe**. La validité **externe** est celle au regard des circonstances dans lesquelles l'acte a été produit. Validité **interne**, validité au regard du contenu de l'acte, du fond en particulier de l'acte.

A. Défaut de validité externe : les vices du consentement

1° Nature des motifs invoqués

(a) Motif commun : invalidité du consentement

Il existe 2 types de vices du consentement : les vices du consentement simple et les vices du consentement aggravés.

Section 2 partie 5 de la Convention de Vienne.

Entre **articles 46 et 53**, toutes ces dispositions sauf la dernière qui concerne les cas de nullité.

Article 48 : l'erreur,

article 49 : dol,

article 50 : corruption du représentant,

article 51 : contrainte sur le représentant,

article 52 : contrainte sur l'état lui-même.

(b) Motif propre : illicéité imputable au cocontractant

D'une part, consentement vicié, mais l'autre partie au moment de la négociation du traité a commis des actes illicites qui peuvent justifier plus encore la nullité du traité que le simple vice du consentement. Hypothèse du dol. Deux motifs, la contrainte et la violation du droit interne.

➤ **Les violations des dispositions de droit interne.**

Article 46, il s'agit des **violations des dispositions du droit interne** concernant la compétence pour conclure des traités. Il faut que les violations des règles soient manifestes. Lorsqu'un état a en vertu de son droit interne la possibilité de s'engager internationalisent, s'il y a une violation de ces conditions, alors ceci peut être un motif pour cet état pour obtenir l'invalidation de son engagement conventionnel. Par exemple, un gouvernement du parti blanc a conclu un état à un certain moment malgré l'opposition du parti noir et en contradiction de **l'article 53 de la Constitution**. Les autres états ne pouvaient pas ne pas le savoir. Le principe suivant lequel le droit international l'emporte toujours sur le droit interne ne s'applique pas aux procédures internes d'adoption des traités.

➤ **La contrainte.**

Deux dispositions de la convention de Vienne concernent la contrainte, **articles 51** (exercée sur le représentant) et **52** (exercée sur l'état). Ceci soulève une question. Que l'emploi de la force soit de nature à entraîner un vice du consentement, c'est une évidence. En droit international c'est moins évident. L'emploi de la force, militaire, n'a été que récemment interdite. Cette interdiction remonte à la **charte des Nations-Unies de 1945**. Aujourd'hui, si un traité a été obtenu d'un état que par l'emploi de la force dans des conditions contraires au droit international, alors le consentement de l'état est vicié par cet emploi de la force. L'emploi de la force est interdit en principe avec deux exceptions fondamentales. La première, l'exception de légitime défense. Deuxième exception, celle qui résulte du système de coercition de la charte. Chapitre 7.

2° Natures des sanctions de l'invalidité

(a) Invalidité relative et invalidité absolue

Question de savoir si ce dont il s'agit est **une nullité absolue** ou **relative**. A partir du moment où il s'agit de vice du consentement, il s'agit de nullité relative. Mais si pour l'erreur, les cocontractants ont eux-mêmes contribué à la réalisation du vice. Dans ces conditions, il n'est pas anormale que nous soyons plus dans la logique de la nullité absolue. De fait, articles 46 à

52 de la convention de Vienne. Cette question repose sur le caractère ambiguë des vices du consentement.

(b) Qualité pour invoquer l'invalidité

La question est avant tout de savoir quels sont les états qui peuvent invoquer les cas de nullité. Est-ce qu'il s'agit seulement de celui dont le consentement a été surpris ? Ou est-ce qu'il s'agit de l'ensemble des états parties au traité ? Il y a une ouverture de plus en plus grande de la qualité pour agir en nullité.

B. Défaut de validité interne : illicéité de l'objet

Est-ce qu'un traité, un engagement conventionnel peut être rendu nul par son contenu ? Existe-t-il des règles de droit interne qui viendraient limiter le contenu d'un acte. La première chose pour qu'il y ait une invalidité interne, il faut que le contenu du traité soit contraire au contenu d'une autre règle. Cela suppose sur l'idée d'une hiérarchie.

1° Une hiérarchie des actes ?

Entre les traités eux-mêmes. La question peut se poser de la manière suivante. Des états concluent un traité et par exemple dans ce traité ils s'interdisent de conclure un nouveau traité contraire au premier. Est-ce que si néanmoins ils le font, l'engagement du premier traité aboutit à la nullité du deuxième traité ? La réponse à cette question nous l'avons examiné rapidement dans le problème de la succession des engagements conventionnels et que ce que les états ont fait une première fois, ils peuvent parfaitement le défaire une deuxième fois. Pas d'engagement éternel. Pas de hiérarchie des actes. Les traités se valent tous.

2° Une hiérarchie des normes ? Les règles internationales d'ordre public

Hiérarchie des règles qui figurent dans les traités.

(a) Règles impératives / r. Obligatoires : notion et fonction du *ius cogens*

Position du problème : par exemple, lorsque deux états ont des côtes qui se font face, normalement chacun n'aura pas une mer territoriale de la longueur normale. Ou va situer la frontière maritime entre eux deux. Elle va se situer sur une ligne d'équidistance. Cette règle, c'est une règle que les états ont parfaitement la possibilité d'écarter conventionnellement. Ils peuvent écarter la règle de droit international général qui n'est qu'une règle dispositiva. C'est-à-dire que certes, un état ne peut pas unilatéralement écarter cette règle, mais il est parfaitement loisible aux deux états d'établir une autre règle qui leur convient d'avantage.

Mais, nous arrivons ici au problème de l'**ordre public**. C'est là que survient la notion de **droit impératif** qui s'est dégagé dans la doctrine internationale depuis les années 50. Il s'est dégagé l'idée que les états ne pourraient pas mettre absolument ce qu'ils voudraient dans les traités. Cela, à peine de nullité. Cette notion de droit impératif porte habituellement un nom en droit international, de *ius cogens*, de **droit contraignant** (art 53 et 64 de la convention de Vienne). Droit qui contraint les états, même à ne pas conventionnellement convenir autre chose que ce qui est prévue par la règle impérative.

(b) contenu du droit impératif

La notion de normes impératives du droit international général a été prise dans **l'article 53 de la convention de Vienne** sur le droit des traités. Il dispose qu'est nul tout traité qui est contraire au contenu du droit impératif. Par exemple, si la notion de droit impératif existe bien, l'interdiction de l'emploi de la force, **article 52 de la charte des Nations-Unies**. Deuxième manière où la règle peut jouer.

Par exemple, deux états concluent un traité entre eux de coopération frontalière par laquelle ils s'engagent tous les deux à ne pas laisser des troubles occasionnés au territoire de l'autre. Les deux états s'engagent à ne pas laisser sur leur territoire des mouvements de ce type porter atteinte aux intérêts de l'autre état. Il y a là une autorisation conventionnelle de pouvoir employer la force sur leurs territoires respectifs. Le contenu même du traité est contraire à une règle de droit impératif.

§2) Motifs d'extinction (et de suspension)

Motif d'extinction et donc accessoirement de suspension. Parmi ces motifs, les uns ne reposent principalement que sur la seule volonté de l'état et les autres reposent sur la volonté de l'état qui doit s'appuyer sur des circonstances extérieures.

A. Motifs tirés de la seule volonté de l'état : la dénonciation extra conventionnelle

Est-il possible de dénoncer un traité qui ne contient pas de clause de dénonciation ? Nous avons vu déjà le mécanisme de la dénonciation. Ce mécanisme était très fréquemment prévu par les traités dans probablement la majorité des traités. La dénonciation était prévue par le traité lui-même. Mais, supposons que nous soyons dans l'un de ces cas où la dénonciation n'est pas prévue par le traité. Le traité lui-même n'offre après de base à sa dénonciation. Est-ce nous devons penser que le traité ne dit pas tout et que d'autres motifs permettrait la dénonciation de manière extra-conventionnelle ? Il existe en effet des conditions qui peuvent être réunies pour qu'un état se libère unilatéralement de ses obligations conventionnelles.

1° Consistance des motifs invocables

Quels sont les motifs qu'il peut invoquer ? Ces motifs se trouvent dans **l'article 56 de la convention de Vienne** (2 cas de dénonciation). Cela concerne le cas où le traité lui-même prévoit sa dénonciation. Il comporte deux précisions supplémentaires.

Un certain nombre d'indices permettent de prouver que les parties n'ont pas interdit la dénonciation. Exemple de la charte des nations unies : il n'y a pas de clause de dénonciation, mais on trouve des procès verbaux de la conférence qui énoncent « *les états n'entendent pas exclure la possibilité de dénonciation* ».

(a) Exception tirée de l'intention commune des parties

Soit la possibilité de le dénoncer résulte de l'intention commune des parties. Par exemple, il n'y a pas dans la charte de clause de dénonciation.

(b) Exception tirée de la « nature du traité »

Deuxième exception plus dangereuse, s'il est de la **nature de ce traité** que sa dénonciation soit possible. C'est tout autre chose. Par exemple, les catégories de traités d'alliance militaire. Or, si l'on regarde les exemples donnés, on voit que personne n'est d'accord sur la liste de ces traités. Clause échappatoire véritablement dangereuse.

2° Dénonciation discrétionnaire ou motif inconditionné ? La preuve du motif

L'état n'a pas à se prévaloir de motifs particuliers et n'a pas à s'expliquer. Mais, il doit établir qu'effectivement le traité étant silencieux, les états qui l'ont conclu voulaient laisser la possibilité de sortir, ou que le traité entre bien dans l'une des catégories qui justifie sa nature de dénonciation unilatérale.

B. Motifs tirés de circonstances extérieures

Parmi les multiples règles qui ont été codifiées par la convention de Vienne et qui existaient dans la pratique internationale antérieure, on peut proposer le recoupement suivant. **Il existe 3 catégories.**

1° Exécution impossible (disparition de l'objet de l'engagement)

Article 61 de la Convention de Vienne sur la disparition de l'objet. Tout d'abord, des circonstances qui rendrait l'exécution impossible. C'est la disparition de l'objet du traité. Par exemple, le traité statut sur le sort d'une île qui se trouve au milieu d'un fleuve. L'île est submergée par le fleuve : l'objet matériel a disparu. La convention, où la disposition conventionnelle devrait dans ces conditions être éteinte faute d'objet. C'est surtout un motif qui permet d'expliquer une inexécution du traité.

2° Exécution inéquitable

Ceci recouvre **deux hypothèses** bien identifiables.

- **art 62 de la convention de Vienne**
- **art 60 de la convention de Vienne**

(a) Changement fondamental de circonstances

Rien n'oblige les états à conclure des traités. Un traité à exécution successive a été conclu à un certain moment pas des états. Ils concluent en l'idée qu'ils se font d'un équilibre raisonnable entre ce qu'ils doivent et ce qu'ils doivent attendre des autres. Or dans ces traités, à l'occasion de l'exécution du traité, ils constatent un déséquilibre croissant entre les sujétions qu'ils tirent du traité et les profits qu'ils tirent. Dans un cas de ce genre, le risque est très grand que la partie sur laquelle le fardeau de l'exécution puisse être tenté d'être libéré en fait de son engagement. On va lui permettre de se libérer avec l'accord des autres états.

Article 62 de la convention de Vienne. *Clause rebus sextentibus* : **le traité est conclu en fonction des telles qu'elles sont au moment de la conclusion du traité. Un traité dont la durée d'exécution est longue ne sera réputé encore en vigueur pour autant qu'il n'y aura pas de graves déséquilibres. Un état pour obtenir la libération de son engagement conventionnel va pouvoir alléguer une modification des circonstances. La pratique exige**

un certain nombre de conditions. Il faut que ces circonstances aient été déterminantes à la conclusion du traité. C'est ce qui a déterminé l'état à conclure le traité et cela n'est plus. Il faut d'autre que les circonstances aient été substantiellement changées. Enfin, il y a des limites à l'application de cette règle et en particulier une très importante. Les traités de frontière ne peuvent nullement être affectées par le principe *remus sextentibus*.

(b) Inexécution de son engagement par l'autre partie

Quand l'un des états au traité manque gravement aux engagements qu'il a souscrit. On retrouve le même soucis d'équilibre entre les prestations que doivent tirer les parties au traité. Si lors de l'exécution un état ne respecte pas gravement son engagement conventionnel, est-ce que l'autre état pourrait ne pas respecter le traité ? De là le principe de l'exception d'inexécution. Il faut des inexécutions importantes. Il faut des violations substantielles, continues et qui se poursuivent en dépit des plaintes de l'autre état. En droit international général, il est possible à un état de violer une obligation en invoquant le fait que cet l'autre état a aussi violé des obligations envers lui.

Art 60 de la convention de Vienne : Cette disposition comporte une exception. Ici exception pour les traités qui ne doivent pas reposer sur cette base de réciprocité. Lorsque deux états conclus un traité relatif à la prohibition du génocide. Imaginons qu'un état viole ce traité. Est-ce que cela autoriserait un autre état à se libérer de son obligation ? La réponse est évidemment négative. Ce sont des objets qui par leurs natures ne sont pas réciproques. Ces obligations, il les ont envers leur population et non envers les autres états. Il reste une dernière sorte de circonstances à envisagées, celle de l'exécution illicite

3° Exécution illicite (survenance d'une norme impérative contraire)

Art 64 de la Convention de Vienne : lorsque l'exécution serait considéré comme illicite, le traité s'éteint. Retour de la notion de *ius cogens*. Mais le droit impératif n'est pas destiné à être une sorte de droit immuable. Par exemple, une règle actuellement simplement obligatoire devienne une règle impérative dans 10 ans. Le traité ne peut plus être exécuté qu'en violant une règle qui entre temps sera devenue impérative. Cette circonstance est de nature à entraîner l'extinction du traité à partir de la survenance de la règle impérative contraire.

Toutes ces conditions de fond ne valent que sous réserve de la procédure. Un état peut unilatéralement soulever une cause de nullité, mais il n'a pas la possibilité de se retirer du traité ou de déclarer unilatéralement le traité nul, il ouvre une procédure.

§3) L'opération de mutation

Fait en 3 minutes à la fin du cours vu q'il était grave à la bourre. Il a juste cité le plan. Pour info, j'ai fait remis le cours de l'année dernière.

Tant qu'il s'agit d'une **opération collective**, les états ont ensemble accepté de modifier ou de supprimer ce qu'ensemble ils avaient fait. Lorsque **le traité lui-même prévoit de façon expresse dans ses dispositions qu'il peut être dénoncé de manière unilatérale**. L'acte unilatéral voit ses effets déterminés à l'avance par une **règle conventionnelle**. Mais dans les cas dont on parle dans cette deuxième section on est dans **une situation différente**. Un état invoque unilatéralement un motif de nullité ou d'extinction, de suspension. Est-ce que cela est suffisant pour permettre de dire que le traité est nul ou éteint, ou que la participation est nulle ou éteinte ? La réponse est évidemment négative. **L'acte unilatéral d'un état entame la procédure.**

A. Condition de procédure

Lorsqu'un état prétend, estime pour son compte qu'il doit pouvoir faire valoir l'extinction ou la nullité, que peut-il faire ? Il doit ouvrir un **mécanisme de concertation qui repose sur son acte unilatéral, mais qui ne va pas s'y arrêter.**

1° Le mécanisme de concertation

(a) Notification de la prétention aux autres parties

L'état doit émettre sa prétention. Il doit l'émettre publiquement. Cette prétention, il doit la communiquer aux autres parties. Prétention unilatérale. Cette prétention il la fait **connaître aux autres parties**. Première partie du schéma habituel des actes unilatéraux. Il ne fait rien d'autre **qu'ouvrir une procédure**. Il met les autres états en posture de réagir.

(b) Réaction des autres parties : acceptation et objection

Les autres états ont la possibilité de réagir. **L'accepter, ce sera assez rarement par une acceptation expresse.** Ce sera le plus souvent **tacite**. Il arrive très fréquemment qu'à une prétention les autres états ne réagissent pas dans un délai raisonnable. On retrouve là l'idée d'un mécanisme qui n'est pas conventionnel, simplement une **acceptation concertée résultant de ce qu'un acte qui aurait du susciter une objection ne l'a pas susciter**. Mais autre **hypothèse de l'objection**.

2° Cas de l'objection

(a) Le différend et le problème de son règlement

Elle est **parfaitement cumulable à la première**. Elle va résulter de ce qu'un **autre état déclare que la prétention n'est pas fondée**. L'objection n'est **ni plus ni moins forte que la prétention**. Ce ne sont que **deux actes unilatéraux**. Différend entre les deux états qui n'a pour l'instant **aucune possibilité de résolution**. Dans la **convention de Vienne**, il a été prévu dans la **partie 5**, celle qui concerne la **nullité et l'extinction des modes particuliers de règlement des différends un peut plus contraignants qui voulaient que les états ne laissent pas leurs différends perdurer**. On a donc prévu des mécanismes spéciaux de règlement des différends qui ont joué dans la pratique un rôle extrêmement modeste. Le problème est que nous avons deux actes unilatéraux qui ont la même valeur.

(b) Statut de l'engagement contesté

Est-ce que l'état A va pouvoir désormais réaliser la nullité ? Il peut le faire, mais s'il le fait, c'est à ses risques et périls. **L'état B ayant fait une objection à sa prétention, si l'état se conduit désormais comme s'il n'était plus lié par le traité et si l'état B vient se plaindre, il y a à nouveau un différend entre eux**. On voit que nous avons des prétentions qui s'équilibrent. Il reste que les **mécanismes de règlement des différends jouent assez fortement dans ces situations**.

B. Effets de la mutation : statut de l'engagement invalidé

(a) Thèse de la caducité objective

(b) Thèse de la caducité intersubjective

Chapitre troisième : Mutation des engagements.^[6]

Introduction :^[7]

Section 1) Les différends internationaux et leurs modes de règlement.

§1) Le différend.

A) Définition et typologie.

1) La notion de différend.

C'est un **désaccords sur un point de fait ou de droit**, une contradiction, une opposition de thèse juridique ou d'intérêt entre deux personnes. Ce n'est **pas un désaccord intellectuel**, c'est un désaccord qui se formalise dans un refus. Dans la pratique des tribunaux internationaux, cette exigence comporte des **conséquences importantes**. Le mot de différend ainsi définit recouvre un **certain nombre de frictions entre états qui ne sont pas de même nature**.

2) Types de différends.

a) Différends « juridiques » et « politiques ».

Distinction qui est souvent contestée. D'abord, le **différend juridique**, c'est un **différend dans lequel deux parties se contestent un droit, l'une d'entre elle prétend avoir tel droit à l'égard de l'autre et l'autre lui répond que non**. Les différentes sortes de différends juridiques on peut les recenser à partir de ce que l'on sait. Un état invoque une règle conventionnelle de laquelle il prétend tirer des droits à l'égard d'un autre état. Mais l'autre état invoque que le traité invoqué n'existe plus. Autre différend possible, l'état B accepte parfaitement que le traité soit en vigueur, mais il dit simplement que le traité n'a pas la teneur prétendue. C'est donc là **un différend qui porte sur la teneur et non pas sur l'opposabilité de la règle**. Les mêmes choses peuvent se présenter concernant les **règles coutumières**. Voilà des différends juridiques. **Ce sur quoi les états se bagarrent, c'est sur des arguments de droit**. Autrement dit, ils parlent la même langue, **la langue juridique**.

Quand on parle de **différend politique**, on parle de différend où l'une des parties invoque des arguments de droit et l'autre partie invoques des **arguments d'opportunité**, de justice. L'état B récusé la légitimité de la légalité de l'état A. Différend politique en ce que l'état B au lieu d'invoquer l'état actuel du droit invoque une sorte d'état idéal du droit.

L'opposition n'est **pas très satisfaisante**. L'objet lui-même peut être politique dans les deux cas. Cette distinction n'est pas très satisfaisante à cause du caractère équivoque des adjectifs juridique et politique.

b) Différends justiciables et non justiciables.

Les **différends justiciables sont ceux qui peuvent être portés devant un juge**. Par leur nature au moins ils le peuvent. Un juge en droit international appliquera le droit et par conséquent **un différend de caractère juridique est parfaitement justiciable**. Tandis qu'un différend politique ne pourra pas être tranché par un juge. Plutôt que de parler de différend politique, parlons de différend non justiciable. Un différend justiciable est un différend qui parce que les parties parlent le même langage juridique peut être porté devant le juge.

B) Statut du différend, 1 : l'obligation de règlement pacifique.

Lorsque deux états s'opposent, ils doivent, ils sont tenus à une obligation de règlement pacifique. C'est énoncé est probablement faux. Il faut en fait distinguer deux choses : **l'interdiction de règlement non pacifique et une obligation de négocier sur l'objet du différend**.

1) Interdiction de régler le différend par des moyens non pacifiques.

a) Identification.

C'est un corollaire de **l'article 2 §4 de la charte des Nations-Unies** sur l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations entre état. En principe **les états ne peuvent pas licitement employer la force dans leurs relations**. Aucune possibilité d'utiliser la force, même si la prétention est fondée.

b) Portée.

Très modeste. En réalité, **la plupart des différends internationaux sont des différends portant sur des questions modestes**. Un état est lié à un autre état par une convention relative au transport aérien et il prétend que l'autre état n'a pas respecter les termes de cette convention. Mais aussi grave que soit ce différend, il est manifeste que les états ne vont pas recourir à la force pour régler ce différend. Il va de soi que pour la plupart des différends, l'interdiction n'a pas à entrer en jeu. Dans la charte des Nations-Unies il y a pourtant des **différends qui peuvent faire l'objet du principe**.

2) Obligation de négocier sur l'objet du différend.

Une deuxième obligation. Lorsque A et B ont un différend, ils n'ont **pas d'obligation de le régler**. Mais si A demande à B d'entrer en négociation pour le régler, B ne peut s'y refuser. Cela a de la portée, **lorsque A demande à B d'entrer en négociation avec lui et que B refuse**. La position juridique et politique de A devient plus forte en ce qu'il va posséder les moyens unilatéraux que met le droit international à sa disposition de se servir lui-même, de faire lui-même ce qu'il demande à B de faire. **Une sorte de présomption de mauvaise foi de l'état B qui refuse la négociation**. Renvoi à la théorie des contres mesures.

C) (suite), 2 : le libre choix des moyens de règlement.

a) Le principe.

C'est que si les états ont **l'obligation de négocier**, l'obligation ne va pas au delà. **La négociation, c'est un pur face à face**. Les états négocient librement. Au-delà de la négociation, il y a **un certain nombre de techniques par lesquelles un tiers est invité à s'interposer entre A et B pour faciliter la négociation par des mécanisme de règlement différent**. Au-dessus du panier informel de la négociation bien des techniques informelles de règlement. Les états sont libres de choisir leur mode de règlement. C'est-à-dire qu'ils **peuvent se mettre d'accord pour un mode de règlement**. Il faut qu'ils soient d'accord. L'une des deux parties ne peut pas imposer à l'autre un mode de règlement déterminé.

b) La notion de « juridiction obligatoire ».

Jamais un état ne peut être obligé d'aller devant un tribunal international. Mais paradoxalement on parle en droit international de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice. Comment cela est-il possible ? Il faut s'entendre sur l'expression juridiction obligatoire : **en droit international général, avant tout traité, un état n'est nullité tenu d'aller devant un juge international**, mais un état peut accepter conventionnellement de porter des différends qui l'opposent à un autre état devant un juge. **Il s'oblige par l'accord à aller devant le juge et à respecter l'autorité de chose jugée de la décision du juge**. L'obligation ne vient pas du droit international général, mais de l'engagement conventionnel.

§2) Règlement du différend, 1 : Modes diplomatiques.

On appelle mode diplomatique ceux qui tendent à **l'adoption d'une solution que les deux parties vont juger satisfaisante**, solution agréée, convenue entre les parties. Il faut avant de les exposer comprendre que **le règlement diplomatique est de très l'on celui par lequel le plus grand nombre de différends international-étatiques sont résolus**.

A) Caractères d'ensemble.

Toutes les procédures de règlement se caractérisent par **deux traits, l'indétermination du cadre légal et la liberté légale des parties et de l'organe de règlement**.

1) Indétermination du cadre légal.

Ce sont des **mécanismes de transaction dans lesquels on ne cherche pas à faire prévaloir avant tout le droit**. On ne cherche pas à formaliser dans un cadre juridique. Le mécanisme obéit la plupart du temps, à de pures convenances diplomatiques entre les états. L'équivalent de ces règlements diplomatiques seraient ce que l'on appelle en droit interne les **modes alternatifs de règlement des différends**. Ce sont des techniques qui ne consistent pas à recourir à la justice au sens propre du terme, mais qui cherchent à aboutir à des **solutions jugées acceptables par les parties**.

Au niveau le plus bas, la **négociation pure et simple**. Ce n'est pas encore le règlement du différend, c'est toujours la naissance du différend. Au-dessus de la négociation on trouve des **modes plus élaborés dans lesquels on va voir intervenir un tiers qui va prêter assistance au règlement du différend**.

2) Liberté légale des parties et de l'organe de règlement.

La liberté c'est évidemment **la liberté d'y recourir ou de ne pas y recourir**. Le principe de libre choix des parties à un différend dans la détermination du mode de règlement est un principe fondamental. Les états ne sont jamais tenus d'autre chose que de négocier. Pour le reste, **ils ne peuvent pas être contraints**. Par conséquent, dès lors que l'on sort de la négociation en tête à tête, **il faut pour qu'un tiers puisse intervenir que les deux états l'acceptent**. Il est donc nécessaire pour qu'un tel organe soit constitué que les états le veuillent bien. Mais au delà de cette première liberté, **deux degrés de liberté interviennent ici**.

a) Liberté dans la détermination des bases de règlement.

En effet, le principal soucis des états parties au différend lorsqu'ils décident de recourir à une telle technique, c'est de **trouver une solution qui soit mutuellement acceptable**. Si l'on utilisait une technique juridique de règlement des différends, alors le tiers devrait **appliquer rigoureusement le droit**. Problème dans les différends non justiciables. Par conséquent, la seule solution, c'est **d'accepter que le tiers statue sur des bases dans lequel le droit peut entrer en considération, mais dans lesquelles le droit n'y entre pas seul**. Ceci est vrai dans les différends non justiciables, mais aussi dans un grand nombre de cas pour des différends justiciables. Parce que l'état qui est dans la moins bonne position au niveau du droit serait illogique s'il acceptait que le tiers ne se fonde que sur le droit. **Les bases de règlement, ce sont les critères qui permettront de trancher le différend au niveau du droit**.

b) Liberté dans l'acceptation de la solution.

L'autre aspect de la liberté, c'est la liberté des états par rapport à la solution qui va être dégagée par le tiers. C'est-à-dire que **le tiers dont l'intervention a été sollicitée et acceptée par les parties au différend va dégager une solution qu'il va proposer aux parties**. La solution en elle-même n'est nullement obligatoire pour les parties. Il faudra que les parties, par exemple par une convention, expriment leur acceptation de la solution proposée.

B) Variétés.

1) Procédures informelles : l'assistance à la négociation.

a) La négociation comme mode de règlement.

Des procédures où **un tiers intervient pour assister la négociation, pour faciliter la négociation**.

b) Bons offices.

C'est le niveau le plus bas de l'intervention du tiers. C'est **une procédure totalement informelle par laquelle un tiers se contente de mettre les parties en rapport l'une avec l'autre. Il va jouer le rôle d'intermédiaire. Le tiers a un rôle de stricte procédure**.

c) Médiation.

Il va jouer **un rôle plus actif où le tiers va essayer de rapprocher les propositions des parties**. Ici, le médiateur va proposer une solution au fond.

Ce sont des procédures assez secrètes, mais qui jouent un rôle très important dans le droit international. Le tiers jouera souvent de sa position diplomatique pour **assortir ses propositions d'une pression significative sur les deux parties**.

2) Procédures formelles : la conciliation.

a) Caractères généraux.

Le conciliateur est habituellement **un organe collectif**. Ce n'est pas une personne, c'est souvent une commission de conciliation. Les parties y sont souvent membre. **Cela est souvent prévu dans une convention, voir notamment la convention de Vienne**. Cela reposant sur un traité, il est possible de fixer des règles de procédures qui évoquent beaucoup la procédure contentieuse.

b) Applications.

Cela ressemble à un tribunal, mais les effets décrits précédemment lui retire cette qualification. En réalité, **ces commissions de conciliation fonctionnent très rarement**. En fait, plutôt que d'aller devant un organe de conciliation, les deux états cherchent à rester dans le stade de la pure négociation en tête à tête.

§3) (suite), 2 : Modes juridictionnels.

Les modes de règlement diplomatiques valent pour trancher les différends non justiciables, mais aussi pour trancher si les états le veulent des différends qui seraient justiciables.

A) Caractères d'ensemble : la iurisdictio.

La liberté est toujours présente ici. Pour que l'on puisse se retrouver devant un mode de règlement conventionnel, il faut un **engagement conventionnel** dans lequel les parties se sont engagées et ont accepté un mode de règlement juridictionnel en cas de litige. Ce principe, **corollaire du principe de choix des états dans le choix de leur mode de règlement**, on le retrouve ici : la liberté subsiste. Mais deux autres niveaux de liberté disparaissent.

1) Défaut de liberté dans la détermination des bases de règlement (« juri... »).

a) Principe de règlement en droit.

Le tribunal est appelé à **statuer en droit**. C'est-à-dire que le tribunal n'a pas du tout la liberté des techniques de règlement diplomatique, **liberté de mitiger les considérations légales par des considérations extra-légales**. Le tribunal est chargé d'appliquer le droit. **Article 38 §1 du statut de la Cour Internationale de Justice** qui expose les règles internationales applicables aux litiges qu'elle tranche. Les tribunaux internationaux doivent statuer en droit et en droit exclusivement. **Apparemment des exceptions existent à ce principe**.

b) Vraies et fausses exceptions.

Les exceptions paraissent fausses. Une première exception vient de ce que **assez souvent, des tribunaux appliquent le droit sans motiver avec beaucoup d'exigences leurs décisions**. Jadis, très souvent des arbitrages ont été des procédures dans lesquelles le tribunal disait en droit j'énonce telle chose. On ne **voyait pas son raisonnement**, sa décision n'était pas véritablement motivée. On ne savait si la décision avait été réellement rendue en droit. Aujourd'hui, ce n'est plus vrai. **Les tribunaux aujourd'hui motivent très bien leurs décisions par un raisonnement juridique**.

Une autre exception, c'est dans le fait que **l'article 38** comporte un **dernier alinéa** qui dit que ce qui précède ne fait pas obstacle à la cour de statuer en équité. Autrement dit, **les parties tirent de l'article 38 la possibilité de demander à la cour de mettre à l'écart l'obligation de statuer en droit**. Quelque chose directement contraire au principe de juridiction. Cette exception n'a jamais joué. **Depuis 80 ans que la Cour Internationale de Justice existe, pas une fois des états transmettant une affaire à la cour ne lui ont demandé de statuer en équité**. Une faculté ouverte qui n'a jamais été utilisée. Elle n'est pas non plus utilisée dans les hypothèses d'arbitrage.

2) Défaut de liberté dans l'acceptation de la solution (« ...diction »).

Dire le droit avec **force de vérité légale**. Des énoncés obligatoires pour les parties. Règlement juridictionnel en ce sens que l'autorité qui intervient entre les parties pour régler leur différend le fait de manière obligatoire. C'est **une sentence rendue par le tribunal**. Quelque chose qui s'impose aux parties revêtue d'une autorité de chose jugée, exactement comme dans l'ordre interne. On parle de **l'autorité de chose jugée dans l'ordre interne**.

Le principe du caractère obligatoire de l'énoncé auquel procède le tribunal paraît lui aussi comporter **une exception**. Mais ce n'est pas une véritable exception. **Le statut de la Cour Internationale de Justice lui permet, l'invite à rendre des avis consultatifs à la demande non pas des états, mais à la demande de certaines organisations internationales et notamment de l'O.N.U.** C'est-à-dire que la cour statuant dans la même procédure qu'en matière contentieuse n'est pas invitée à statuer sur une demande des états, on demande par exemple la bonne interprétation de l'application de l'un des traités. La Cour Internationale de Justice a le pouvoir de faire autre chose que des décisions avec l'autorité de chose jugée. En fait, c'est la même chose que le **Conseil d'Etat français**. En tant qu'il agit en tant que formation consultative, elle agit en formation administrative, **elle n'est pas une juridiction, ses actes ne sont pas juridictionnels**.

B) Variétés.

1) Le mode arbitral.

Caractères distinctifs.

C'est une **technique juridictionnelle** dont le tribunal repose sur un accord particulier entre les états parties au différend. L'accord des parties se retrouve à tous les stades, dans la composition du tribunal, dans les règles de procédure que va suivre le tribunal, ... Ils sont **maîtres de la manière dont ils constituent leur tribunal**.

2) Le mode judiciaire.

a) Caractères distinctifs.

Ce sont des tribunaux qui sont créés sur **une base multilatérale**. Ils ne sont pas créés par les parties à un différend déjà réaliser, mais par **un grand nombre d'états**. Par exemple, le cas de la Cour Internationale de Justice instituée par la charte des Nations-Unies pour statuer sur les différends qui viendrait à survenir, à se produire entre deux états, notamment deux états membres des Nations-Unies. **Il faudra encore que les états acceptent d'aller devant le tribunal par un acte spécial**. Soit à l'avance par une **clause compromissoire**, soit après la réalisation du différend. Le tribunal repose sur une base multilatérale et non bilatérale et deuxième élément, ayant une base multilatérale, il a **une base antérieure à la naissance du différend**. Autre exemple de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

b) Applications.

Le règlement judiciaire et arbitral ont un **succès relativement mitigé dans le règlement des différends internationaux**. Les états rebutent à accepter l'intervention d'un tiers statuant sur la base du droit dans les différends qui viennent à les opposer. Mais là encore, on peut se dire que **le faible succès des méthodes juridictionnelles peut signifier que les états préfèrent régler leurs différends par des méthodes diplomatiques et que le risque de se voir attirer devant des juridictions les incitent à accepter des transactions lors de règlement par la négociation des règlements des différends**.

Section 1) Les réactions à l'inexécution des engagements.

Ce sont les sanctions du droit international.

Formule préférable : **la rétribution des conduites**. Pour parler de règles de droit, il faut que le droit attache aux conduites des destinataires des règles des conséquences **différentes selon que ces destinataires se sont conformés aux règles ou qu'au contraire ils ne s'y sont pas conformés**. Il y a en droit international des mécanismes de rétribution des conduites, on paye pour ce que l'on fait, non pas au sens monétaire du terme. On paye sur le plan du droit. Des techniques de réactions organisées aux violations du droit international.

Introduction : la prévention des manquements à l'exécution spontanée.

A) La prévention des manquements.

Une question importante, on ne peut pas dire qu'un système juridique soit bien organisé s'il n'y a pas des mécanismes qui visent non seulement à **réprimer les actes illicites, mais aussi à les prévenir**. Une bonne part de la prévention, c'est la **dissuasion**. Mais en dehors cela, il faut qu'il y ait des mécanismes juridiques de prévention. La meilleure manière de prévenir la violations par les états de leurs obligations, c'est de **contrôler continuellement leurs obligations**. C'est dans le domaine conventionnel et spécialement dans le domaine des **obligations souscrites dans un cadre multilatéral** que l'on trouve des **mécanismes de surveillance des conduites des états les plus élaborés**. Il y a dans le cadre de grands nombres de conventions internationales des mécanismes de surveillance de conduite des états. Par exemple, lorsque des états font ensemble une convention multilatérale, presque toujours, ils assortissent des règles de fond qu'il pose d'un certain nombre de mécanismes de contrôle de l'exécution. Les états prévoient tout un **dispositif** par lequel les états doivent **rendre des comptes sur l'application de la convention**. Par exemple, dans le domaine des armements nucléaires, toutes les conventions comportent des engagements de fond, mais des engagements de procédure. Qui permettent de voir comment ils se comportent dans l'application de ces règles de fond. Les états savent que **s'ils violent leurs engagements ils le font sous le regard de l'ensemble des états de la convention**. Les états savent qu'ils engagent leur crédit international. Ils jouent dans la vie internationale contemporaine un rôle de plus en plus développé. Dans le domaine des relations bilatérales entre états, le mécanisme de surveillance est évidemment beaucoup moins développé et beaucoup moins efficace.

B) L'exécution spontanée.

Phénomène de **l'exécution spontanée par les états de leurs obligations internationales**. Le droit international n'est sans doute pas un cadre original par rapport au droit dans son ensemble. La société fonctionne juridiquement. Est-ce que c'est parce qu'il y a une justice et une administration ? Ce n'est pas sûr, en droit interne, si l'on devait uniquement compté sur les mécanismes de réaction officiel, organisés suivant un mode juridique, **la société ne fonctionnerait pas en droit**. Elle le fait parce qu'en gros, **nous respectons les règles de droit dont nous sommes les destinataires**.

En droit international, la société est fondamentalement différente sur ce point. Tout d'abord, sur le plan des degrés, mais non sur le plan du ressort fondamental qui l'anime. **Les états ne sont jamais obligés de s'obliger, de souscrire à un engagements international à l'égard des autres**. Les états agissent froidement, par calcul, ils ne signent des traités que parce que cela rentre dans leur intérêt. Je donne pour que tu donnes et je sais que tu ne continueras à me donner que si je continue à te donner. Dans ces conditions, la tentation de violer ses engagements se manifeste tout le temps. Au delà de la règle particulière, chaque état perd une partie de son crédit. En conséquence, **si régulièrement un certain nombre de règles ne sont pas respectées par l'état A, tous les autres états vont hésiter à s'engager envers lui**. Cela ce n'est pas du droit, c'est du **contrôle social**. Des états qui perdent à chaque fois qu'ils ne respectent pas le droit. La très grande majorité des états respecte dans la très grande majorité des cas la très grande majorité de leurs engagements, en fait, que ce soit quelques réactions juridiques qui

puissent exister, **c'est pour des raisons de fait et non de droit que les états respectent la plupart de leurs obligations.** Tout simplement parce qu'ils ont **intérêt à le faire.**

§1) Réactions ayant pour but de rendre le manquement inefficace.

Nous sommes ici dans un **cadre assez limité**, le **manquement est un acte juridique illégal, irrégulier.** Un certain nombre de règles de droit international imposent à un état qui veut faire un acte juridique de respecter certaines contraintes du droit international. Pour que son acte juridique soit valable, il faut qu'il **respecte un certain nombre de règles.** Quelle est la meilleure sanction d'une règle concernant la confection d'un acte juridique, que **d'empêcher simplement que l'acte produise ses effets.**

A) Dans un cadre multilatéral : voies juridictionnelles et non juridictionnelles.

On pourrait penser par exemple que ce serait bien s'il existait des mécanismes juridictionnels de recours à des tribunaux, lorsqu'un état conteste la validité des actes d'un état. Ce mécanisme n'est nullement inconcevable. Il existe dans certaines organisations internationales. Notamment dans une organisation internationale, la communauté européenne. On pourrait concevoir qu'il soit possible d'obtenir la censure d'un acte juridique d'un état devant un tribunal international dans un autre cadre que les communautés européennes. Cela n'est pas inconcevable logiquement. Aucun tribunal international n'a reçu de son statut le pouvoir de statuer ainsi sur la validité des actes juridiques d'un état en ce qu'ils seraient conformes ou non au droit international. Dans le cadre multilatéral, il existe aussi des mécanismes de saisines d'organes non juridictionnels, mais qui sont des organes politiques, mais qui consistent à demander à ces organes politiques de déclarer qu'un acte d'un état est contraire au droit international et qu'il ne produit pas d'effets. Par exemple, l'O.N.U. qui refuse de reconnaître des actes unilatéraux d'états.

B) Dans un cadre bilatéral.

Ici nous sommes amenés à raisonner en deux temps.

1) Réactions portant sur l'existence de l'acte : invalidité.

Ce n'est pas celle qui est la plus conforme à l'esprit du droit international qui s'intéresse plus aux effets des actes. **Le droit des réserves.** Nous avons vu qu'il y a de beaux énoncés dans **la Convention de Vienne**. La réserve ne peut porter atteinte à l'objet et au but du traité. L'idée est que de telles réserves n'est pas valable et qu'un tel acte n'est pas valable. On raisonne en terme de **validité de l'acte.** De la même manière, nous avons en matière de droit des traités en général qu'il y a des cas de nullité des traités, par exemple pour **violation d'une règle de droit impératif.** Est-ce que ceci est réaliste et réalisé dans l'ordre international ? Quand on parle de nullité, il s'agit **d'une caractéristique de l'acte énoncé par une autorité.**

2) Réactions portant sur les seuls effets de l'acte : inopposabilité.

§2) Réactions ayant pour but de réparer les conséquences du manquement (responsabilité à raison du fait illicite) (présentation sommaire).

Illicite, c'est quelque chose qui qualifie un comportement. Illégal concerne un acte.

A) Consistance de la responsabilité.

Tout système juridique comporte des **mécanismes de responsabilité.** Et on a vu en droit constitutionnel des mécanismes de responsabilité qui sont d'une autre nature. Quelle part joue la ou les techniques de la responsabilité du sujet dans l'ordre juridique international ? Question qui appelle de longues explications. **On peut concevoir une responsabilité des sujets**

internes, des chefs d'états, des organes de l'état, des agents de l'état. Ce sont des responsabilités individuelles, de gens qui agissent pour l'état. Ici, uniquement la responsabilité de la personne morale état.

1) Caractère civile (réparatoire).

C'est une **responsabilité civile distinguée de la responsabilité pénale**. La séparation essentielle, c'est que la responsabilité pénale vise la répression, il s'agit de punir l'auteur allégué d'un comportement illicite sans s'interroger s'il a fait du tort ou non. La responsabilité pénale du sujet est une responsabilité qui vise à la répression. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une plainte d'un particulier victime. **La responsabilité civile au contraire est une responsabilité de type réparatoire.** Il y a là quelque chose de nature à réprimer le comportement incorrect, mais **l'objectif principal de la responsabilité civile est la réparation des dommages causés.** Le droit international est un droit uniquement de la responsabilité civile, **l'état n'engage pas sa responsabilité pénale.**

2) Modalités de la réparation.

Il ne s'agit pas en général d'aller devant un tribunal. **La plupart des actions en responsabilité sont des actions entreprises entre deux états et qui se résolvent pas un négociation entre les deux états.** Cette réparation peut consister en une réparation par équivalent, dommages-intérêts, mais il peut aussi arriver de manière exceptionnelle que cette réparation consiste au **rétablissement de la situation antérieure**. La *satisfactio*, réparation de type morale. Dans tous les cas, il n'y a pas là d'atteinte jugée insupportable à sa souveraineté, parce que ce mécanisme consiste à **substituer une obligation de réparation à une obligation primaire violée d'abord.**

B) Conditions de mise en jeu de la responsabilité.

1) Le délit international.

Pas de responsabilité sans faute en droit international, uniquement pour fait illicite. **Pas de responsabilité pour risque.**

2) Le dommage international : direct et indirect (la notion de « protection diplomatique »).

Deux sortes de dommages qui peuvent apparaître. Acte illicite commis par A à l'égard de B. **Atteinte à la souveraineté de l'état B.** Cas où un français est en vacances en Nouvelle Zambie et est victime d'un acte commis par l'administration zambienne, **dommage subi par une administration étrangère.** On considère que chaque état a un droit à ce que ses nationaux soient traités conformément au droit international par les autres états. **La France a un droit en vertu du droit international à ce qu'un français soit traité conformément aux règles du droit international.** Autrement dit, la France peut réagir contre la violation des règles internationales du pays avec ses nationaux, la France peut venir couvrir son national contre les **dommages qu'il viendrait à subir.** La France pour exécuter ce que l'on appelle : « la protection diplomatique ». Mécanisme par lequel un état A introduit à l'égard d'un état B une réclamation pour des dommages subis par un ressortissants de l'état A. **La victime directe est le national.**

§3) Réaction ayant pour but de mettre fin au manquement : les voies d'exécution.[8]

Ici, le but sera de mettre fin au manquement. Si le manquement est un manquement continu, alors il est possible de réagir en supprimant le manquement. C'est le mécanisme de ce que l'on appelle les voies d'exécution.

A) Typologie des réactions.

Ce sont des réactions offertes dans l'ordre juridique international extrêmement nombreuses, multiples. Il va falloir trouver les mécanismes qui permettent d'en rendre compte en tant que catégorie.

1) Mode coercitif et mode substitutif.

a) Coercition, 1 : l'exécution « forcée ».

Dans la langue courante, c'est l'usage de la force matérielle. La coercition ici n'a pas ce sens là, c'est le sens originaire, étymologique du terme, forcer quelqu'un à faire quelque chose. Obligation en droit et contrainte en fait. C'est l'exécution forcée, il s'agit de faire pression sur un état pour que celui-ci exécute sous cette pression les obligations qu'il n'a pas spontanément effectuées. L'idée, c'est que l'on va faire pression suffisamment sur lui pour qu'il fasse un calcul économique. Contrainte durable et réversible. On exerce une pression destinée à convaincre.

b) (suite), 2, modalités : rétorsion et représailles.

La rétorsion est le fait pour B à réagir à ce qu'il estime être une violation par l'état A d'une obligation son égard par un acte qui en lui-même n'est pas un acte illicite mais qui fait du tort à A et qui de nature à faire pression sur A.

C'est une action qui consiste à rétorquer à des actes illicite par des agissement licites qui consistent au fond à appliquer de toute rigueur ses droits, sans aucune nuance, de manière brutale.

Les représailles, c'est encore une pression de B. Le comportement illicite est encore en cour. B réagit en violant lui aussi le droit international à l'égard de A. Le mécanisme des représailles se caractérise par le type de raisonnement de B. B ne commet ces actes que parce que A s'est rendu coupable d'une violation de droit international.

Ce n'est qu'une réaction à l'acte illicite de A. Le mot de représailles est très fréquemment mal compris, notamment parce qu'on a eu tendance à le cantonner dans le domaine militaire. On tend aujourd'hui à parler de contre-mesure. Ce sont des mesures qui prétendent à la licéité alors qu'elles sont illicites en ce qu'elle sont prises en mesure d'un acte illicite pris par un autre état. Une contre-mesure, c'est plus un raisonnement qu'un acte au fond.

c) Substitution : l'exécution « d'office ».

Ressort de la substitution. Par exemple, un état A avait une obligation de paiement à l'égard d'un état B. Or A avait des comptes bancaires ou plus généralement des avoirs sur le territoire de B. L'état B n'obtenant pas le paiement par A se substitue à A pour s'emparer des biens de A sur son territoire à hauteur de la dette. C'est du self-help.

De la même manière, supposons deux états qui ont conclu un traité par lequel ils se mettent d'accord chacun de son côté pour lutter sur leurs territoires contre les tentatives de déstabilisation contre le gouvernement étranger sur leur territoire. L'un des deux états ne s'acquitte pas de ses obligations. La tentation de l'état de franchir la frontière pour aller faire

lui-même ce que l'autre état ne fait pas. Ici on se substitue réellement à lui. N'importe quoi peut être imaginé comme action de substitution.

2) Mode individuel et mode collectif.

Jusqu'à présent, on a toujours raisonné comme si la réaction était celle qui se plaint de la violation du droit international. Il peut y avoir des réactions collectives contre l'état auteur.

a) La question de l'efficacité.

Les réactions par voie de coercition ou de substitution de l'état victime sont évidemment dépendante de la puissance de pression de B sur A.

Dans la réaction collective, c'est la victime entourée de ses amis qui vont faire pression. Ce sont des mécanismes collectifs de réaction par lesquels il est prévu à l'avance que l'ensemble des parties à un traité multilatéral réagira. Efficacité différente dans un cas et dans l'autre.

b) La question de l'impartialité.

Dans une réaction individuelle, qui dit que l'attitude de A est illicite, c'est B. C'est B qui pour se donner le moyen de réagir licitement à l'attitude de A prétend que l'attitude de A était contraire au droit international. Qualification de B. Si l'on veut que la réaction soit impartiale, il y a plus chance de l'obtenir si la réaction est une réaction collective.

3) Mode militaire et mode non militaire.

Il existe un ensemble de règles de droit international général qui conditionne la licéité du recours à la force armée. L'emploi de la force dans les relations internationales est interdit par la charte de 45. Cette règle comporte des exceptions, dans lesquels l'emploi de la force dans les relations à état est exceptionnellement autorisé.

La question qui se pose ici, est plus étroite. Est-ce qu'en réplique à un acte illicite de la part de l'état A, l'état B et évidemment une collectivité autour de l'état B a la possibilité de répliquer par des moyens en-deçà de l'emploi de la force, ou est-ce que dans certains cas, l'action de A est tellement grave que B peut réagir par la force ?

B) Voies d'exécution sans emploi de la force armée.

1) Les contre-mesures : régime.

Elles sont prises dans un cadre bilatéral. On ne peut pas faire une théorie générale des mesures de substitution pour examiner si elles sont fondées ou non, il faut aller chercher dans chaque domaine où elles interviennent les règles qui le régissent. Est-il licite de s'emparer des biens d'un autre état sur le terrain de notre état ? Il va falloir voir les règles sur l'immunité des états.

Au contraire, dans les mesures coercitives, on peut déterminer des règles générales pour l'ensemble des mesures. C'est la théorie des contre-mesures. Il y a une vaste pratique et très peu de jurisprudence. Ces questions sont actuellement très débattues par la doctrine internationale. Il a été débattu de la validité du raisonnement tiré de la théorie des contre-mesures.

a) Conditions tenant aux motifs.

La chose tient à la définition même de la contre mesure. Pour qu'un état puisse agir licitement en faisant des choses normalement illicite, il faut qu'il puisse invoquer comme motif de son action qu'elle est une réaction à un acte illicite. C'est là un élément du concept même de la contre-mesure. Mais n'importe quel illicite ne peut pas justifier un état à recourir aux contre-mesures. Il doit s'appuyer sur une violation grave et persistante de la part de l'autre état.

Il faut y voir l'idée que le recours à la théorie des contre-mesures n'est qu'une sorte de dernier ressort. On soutient que le recours à la théorie des contre-mesures n'est pas possible tant qu'un état n'a pas violé une obligation initiale, mais aussi qu'il n'a pas violé son obligation de réparation résultant de la violation de l'obligation initiale. D'où une double violation est nécessaire. La pratique n'est pas si exigeante.

b) Conditions tenant à la procédure.

On disait jadis qu'il fallait que l'état qui voulait agir en contre-mesure ait effectué une sommation qui soit demeurée infructueuse. Il y a lien entre cette condition de procédure et la condition de motif, puisque c'est précisément le fait de s'être heurté à un refus qui montre le caractère persistant de la violation alléguée du droit international.

c) Conditions tenant à l'objet.

L'état ne peut pas faire n'importe quoi dans le cadre des mesures qu'il prend. Deux précisions à ce propos.

Première précision, il y a des règles de droit international que l'on ne peut pas violer, même en réaction à une violation du droit international. On retrouve ici le fait que certaines règles de droit international sont moins réciproques que les autres. Par exemple, les règles relatives au droit de l'homme. On ne peut pas violer non plus des règles du droit diplomatique.

Une deuxième précision quand à l'objet de la violation. En effet, la contre-mesure repose sur la réciprocité. Mais la réciprocité joue à des degrés différents. En effet, on peut songer d'abord à réagir à la violation par A en violant à son tour des obligations de la même nature. Ceci qui est la contre-mesure strict réciproque doit laisser la place à une autre sorte de contre-mesure, les représailles croisées.

Pour faire vraiment pression sur l'autre état, il peut être utile de violer à leur égard une autre règle que celle que l'on a violé à son égard. Par exemple, quand les Etats-Unis en contre-mesure à l'égard de la Communauté Européenne augmente de 100% les droits de douane sur les importations en provenance de l'Union Européenne pour faire pression sur la communauté, pour qu'elle cesse certaines mesures qu'elle prend à l'égard des Etats-Unis pour des importations de viande. La réplique ne se situe pas exactement sur le même plan que l'attaque. De telles contre-mesures croisées en droit international sont considérées comme acceptable, du moment qu'elle sont bien proportionnelles quantitativement.

2) Actions collectives.

Elargissement à un cercle multilatéral du mécanisme des réaction illicites. Elles perdent la désignation de contre-mesure pour devenir des actions collectives.

a) Action du groupe contre un état participant.

α) L'exemple du F.M.I.

Par exemple, le cas du F.M.I., il repose sur un accord multilatéral qui a constitué le fonds en 1945. L'accord comporte deux séries de dispositions. D'une part, des dispositions de fond qui constituent un certain nombre d'obligation de la part des états qui deviennent membres du F.M.I. Ces obligations constituent ce que l'on a assez souvent appelé un code de bonne conduite monétaire. Ces obligations sont très difficiles à tenir et en contrepartie de ces obligations, le F.M.I. garantie aux états des droits et notamment des droits à une aide de la part du F.M.I. pour supporter les difficultés momentanées qu'il pourrait éprouver justement à maintenir sa situation dans ces règles de bonne conduite. Le lien entre les deux est fait par une conditionnalité du bénéfice des aides du F.M.I.

En effet, si un état viole les obligations du code, le F.M.I. va avoir la possibilité de réagir en les privant de ce que l'on appelle l'éligibilité aux ressources du fond. C'est-à-dire le droit que cet état aurait en principe de bénéficier du concours financier de la part du fond. Autrement dit, si un état manque à ses obligations à l'égard du fond, le fond réagit en le privant des avantages qu'il peut retirer du fond. C'est un mécanisme de réaction. Cela peut être un instrument puissance de dissuasion de violation des obligations.

β) L'exemple des Nations-Unies.

Deuxième exemple, les mécanismes prévus par la charte des Nations-Unies. Supposons que la situation se soit suffisamment envenimée pour que l'on ait dépassé cette menace latente à la paix. On a l'impression que la crise va déclencher très prochainement l'emploi de la force armée, ou même que l'on a déjà dépassé ce stade. Dans de telles situations, nous entrons dans l'ordre du chapitre 7 de la charte, domaine où le conseil de sécurité dispose s'il le veut de la possibilité de prendre des décisions obligatoires pour les états membres.

Ces décisions nous intéressent en ce que le conseil de sécurité a la possibilité face à une situation peut enjoindre aux états qui ont participé à cette situation d'y mettre fin et il a la possibilité de déclencher des mesures collectives. Il y a des mesures notamment économique qui peuvent être déclenchées par le conseil de sécurité. Ces mesures sont ce que l'on appelle des sanctions économiques.

Il faut bien distinguer entre les situations. Il est toujours loisible à des états, lorsqu'ils font une convention internationale de prévoir de tels mécanismes de pression de tous sur l'un d'entre eux.

b) Action du groupe contre un état non participant.

Autre est pour une organisation internationale de prétendre introduire des éléments de pression de ce type envers un état qui n'est pas membre de l'organisation. Si une organisation internationale régionale entreprend de réagir par des pressions au nom de la proximité d'une crise internationale à l'égard de situation qui sont en dehors de l'organisation internationale en région, alors elle ne peut pas prétendre qu'elle agit pour le respect de la légalité de son organisation.

c) Action de tout Etat contre tout Etat.

C) Voies d'exécution comportant l'emploi de la force armée : emplois licites et illicites de la force en réplique à des agissements illicites.

La question est que sachant qu'en principe, l'emploi de la force dans les relations entre état est interdite, sous réserve d'un certain nombre d'actions limitées. En conséquence, la question est de savoir si parmi les exceptions, il y en aurait une voudrait que les états le puisse dans la réaction face à des violation d'obligations internationales par d'autres états. La réponse à cette question n'est pas évidente, et il faut opérer un tri en partant de ce qui est bien établi et en allant vers ce qui est plus incertain.

1) Modalités licites.

Deux exceptions sont introduites par la charte des Nations-Unies à la règle que pose l'article 2 §4 de la charte. Premièrement, le conseil de sécurité et la légitime défense.

a) Actions militaires dans le cadre des Nations-Unies, 1 : le dispositif initial et ses développements.

D'abord, le chapitre 7 de la charte. Il y a des mécanismes déclenchés par le conseil de sécurité de pression principalement économique sur un état pour l'amener à mettre à une situation considérée comme illicite. Supposons que cette pression n'ait pas suffi. Il reste possible au conseil de sécurité de déclencher une réaction armée. Initialement, l'idée était la suivante. Le conseil de sécurité ne dispose pas d'une armée propre, mais il est entendu que dans les années qui viennent, le conseil de sécurité mettra en place une sorte d'armée internationale dont les contingents seront mis à sa dispositions par les états membres du conseil de sécurité, de manière à constituer une sorte de police permanente. Le seul cas où une action de ce type a été entreprise en 1950 en Corée. Paralyse du mécanisme ainsi développé.

b) (suite), 2 : les dispositions actuels (les actions sur habilitation).

Ce sont les opérations de maintien de la paix. A partir de 1956, les casques bleus. Pas de base positive dans la charte pour permettre cela. C'était l'envoi de forces des Nations-Unies, non pas pour contraindre un état à céder, mais pour aider à la paix.

En 1945, on prévoyait la constitution d'une force des Nations-Unies. C'était une réaction de l'organisation internationale. A partir de 1990, le conseil de sécurité désormais en effet déclenche une action, mais cette action il en confie l'exécution à soit des membres des Nations-Unies, soit des membres des Nations-Unies regroupés dans une organisation régionale, par exemple l'OTAN.

Dernière étape de la dislocation de ce mécanisme de 1945 : l'affaire du Timor, pas de déclenchement par les Nations-Unies et une réaction collective par les membres des Nations-Unies se présentant comme des garants de la justice internationale intervenant eux-mêmes au Timor oriental sans mandat de la part des Nations-Unies.

c) Légitime défense : individuelle et collective.

Elle résultait de l'article 51 de la charte. Selon cet article, aucune disposition de la présente charte ne fait obstacle aux droits naturels de légitime défense individuelle ou collective des états membres. Cela signifie qu'initialement, on imaginait une réaction collective à une attaque contre un état. Mais une réaction collective ne pouvait pas être une action immédiate. Dans la période intermédiaire, intérimaire, il devait être possible aux états victimes de l'agression de pouvoir réagir eux-mêmes dans le cadre de la légitime défense. Suite à quoi, la légitime défense prendrait fin pour laisser place à l'action du conseil de sécurité. Mais comme l'action collective n'a jamais pris place, alors la légitime défense individuelle a joué un rôle essentiel.

Dans la mesure où un état fait véritablement l'objet d'une agression militaire réelle de la part d'un autre état, il peut employer la force dans la mesure où il l'emploie en second. Il s'agit uniquement de repousser l'attaque, et non pas de se venger après coup d'une attaque. Ceci amène à une distinction entre la légitime défense autorisée et les représailles militaires interdites.

Dans un certain nombre de cas, des états B qui ont été l'objet d'une attaque de la part d'un état A et qui n'ont pas réagi immédiatement à l'attaque. Ces états B réagissent dans un

deuxième temps pour punir l'état A. Cette fois-ci, l'action ne vise pas à repousser l'adversaire, mais de le punir. Ce sont des représailles militaires interdites aujourd'hui.

2) Autres modalités : **non traité (cours de l'an dernier)**

a) Modalités licite : les représailles militaires.

b) Modalités contestées, 2 : les mesures militaires d'autoprotection.

c) (suite), 2 : les interventions tolérées.

On parle des **interventions d'humanité**. Dans quelle mesure est-il licite d'intervenir sur le territoire d'un état pour sauver les vies humaines ? Soit les vies de ses propres nationaux, soit les vies de personnes qui ne sont pas nécessairement liées à un lien de nationalité à l'état qui réagit. **C'est un problème qui n'a pas encore trouvé de solution claire.**

Section 1) Les différends internationaux et leurs modes de règlement.[9]

§1) Le différend.

A) Définition et typologie.

1) La notion de différend.

C'est un désaccords sur un point de fait ou de droit, une contradiction, une opposition de thèse juridique ou d'intérêt entre deux personnes. Ce n'est **pas** un **désaccord intellectuel**, c'est un désaccord qui se formalise dans un refus. Dans la pratique des tribunaux internationaux, cette exigence comporte des **conséquences importantes**. Le mot de différend ainsi définit recouvre un **certain nombre de frictions entre états qui ne sont pas de même nature**.

2) Types de différends.

a) Différends « juridiques » et « politiques ».

Distinction qui est souvent contestée:

D'abord, le **différend juridique**, c'est un **désaccord sur un point de droit , une opposition de thèses juridiques entre deux Etats** . Les différentes sortes de différends juridiques on peut les recenser à partir de ce que l'on sait. Un état invoque une règle conventionnelle de laquelle il prétend tirer des droits à l'égard d'un autre état. Mais l'autre état invoque que le traité invoqué n'existe plus. Autre différend possible, l'état B accepte parfaitement que le traité soit en vigueur, mais il dit simplement que le traité n'a pas la teneur prétendue. C'est donc là **un différend qui porte sur la teneur et non pas sur l'opposabilité de la règle**. Les mêmes choses peuvent se présenter concernant les **règles coutumières**. Ainsi on trouve des différends qui portent soit sur un problème de qualification, soit sur un problème d'interprétation de la règle. **Il faut une réclamation de l'un qui se heurte aux rejets de l'autre, c'est-à-dire une récusation d'une prétention..**

Quand on parle de **différend politique**, on parle de différend où l'une des parties invoque des arguments de droit et l'autre partie invoques des **arguments d'opportunité**, de justice. L'état B récusé la légitimité de la légalité de l'état A. Différend politique en ce que l'état B au lieu d'invoquer l'état actuel du droit invoque une sorte d'état idéal du droit. L'un parle la langue du droit, l'autre pas.

L'opposition n'est **pas très satisfaisante**. L'objet lui-même peut être politique dans les deux cas. Cette distinction n'est pas très satisfaisante à cause du caractère équivoque des adjectifs juridique et politique.

b) Différends justiciables et non justiciables.

Les **différends justiciables sont ceux qui peuvent être portés devant un juge**. Par leur nature au moins ils le peuvent. Un juge en droit international appliquera le droit et par conséquent **un différend de caractère juridique est parfaitement justiciable**. Tandis qu'un différend politique ne pourra pas être tranché par un juge. Plutôt que de parler de différend politique, parlons de différend non justiciable. Un différend justiciable est un différend qui parce que les parties parlent le même langage juridique peut être porté devant le juge.

B) Statut du différend, 1 : l'obligation de règlement pacifique.

Lorsque deux états s'opposent, ils doivent, ils sont tenus à une obligation de règlement pacifique. C'est énoncé est probablement faux. Il faut en fait distinguer deux choses : **l'interdiction de règlement non pacifique et une obligation de négocier sur l'objet du différend.**

1) Interdiction de régler le différend par des moyens non pacifiques.

a) Identification.

C'est un corollaire de **l'article 2 §4 de la charte des Nations-Unies** sur l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations entre état. En principe **les états ne peuvent pas licitement employer la force dans leurs relations.**

b) Portée.

Très modeste. En réalité, **la plupart des différends internationaux sont des différends portant sur des questions modestes**. Un état est lié à un autre état par une convention relative au transport aérien et il prétend que l'autre état n'a pas respecté les termes de cette convention. Mais aussi grave que soit ce différend, il est manifeste que les états ne vont pas recourir à la force pour régler ce différend. Il va de soi que pour la plupart des différends, l'interdiction n'a pas à entrer en jeu. Dans la charte des Nations-Unies il y a pourtant des **différends qui peuvent faire l'objet du principe.**

2) Obligation de négocier sur l'objet du différend.

Une deuxième obligation. Lorsque A et B ont un différend, ils n'ont **pas d'obligation de le régler**, mais une obligation de négociation de bonne foi. Si A demande à B d'entrer en négociation pour le régler, B ne peut s'y refuser. Cela a de la portée, **lorsque A demande à B d'entrer en négociation avec lui et que B refuse**. La position juridique et politique de A devient plus forte en ce qu'il va posséder les moyens unilatéraux que met le droit international à sa disposition de se servir lui-même, de faire lui-même ce qu'il demande à B de faire. **Une sorte de présomption de mauvaise foi de l'état B qui refuse la négociation.** Renvoi à la théorie des contres mesures.

C) (suite), 2 : le libre choix des moyens de règlement.

a) Le principe.

C'est que si les états ont **l'obligation de négocier**, l'obligation ne va pas au delà. **La négociation, c'est un pur face à face**. Les états négocient librement. Au-delà de la négociation, il y a **un certain nombre de techniques par lesquelles un tiers est invité à s'interposer entre A et B pour faciliter la négociation par des mécanismes de règlement différent**. Au-dessus

du panier informel de la négociation bien des techniques informelles de règlement. Les états sont libres de choisir leur mode de règlement. C'est-à-dire qu'ils **peuvent se mettre d'accord pour un mode de règlement**. Il faut qu'ils soient d'accord. L'une des deux parties ne peut pas imposer à l'autre un mode de règlement déterminé.

b) La notion de « juridiction obligatoire ».

Jamais un état ne peut être obligé d'aller devant un tribunal international. Mais paradoxalement on parle en droit international de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice. Comment cela est-il possible ? Il faut s'entendre sur l'expression juridiction obligatoire : **en droit international général, avant tout traité, un état n'est nullement tenu d'aller devant un juge international**, mais un état peut accepter conventionnellement de porter des différends qui l'opposent à un autre état devant un juge. **Il s'oblige par l'accord à aller devant le juge et à respecter l'autorité de chose jugée de la décision du juge.** L'obligation ne vient pas du droit international général, mais de l'engagement conventionnel.

§2) Règlement du différend, 1 : Modes diplomatiques.

On appelle mode diplomatique ceux qui tendent à **l'adoption d'une solution que les deux parties vont juger satisfaisante**, solution agréée, convenue entre les parties. Il faut avant de les exposer comprendre que **le règlement diplomatique est de très loin celui par lequel le plus grand nombre de différends internationaux sont résolus.**

A) Caractères d'ensemble.

Toutes les procédures de règlement se caractérisent par **deux traits, l'indétermination du cadre légal et la liberté légale des parties et de l'organe de règlement.**

Il s'agit d'un mode informel qui résulte d'une pratique. Ce sont des mécanismes qui visent à la transactions des parties. C'est l'idée qu'il vaut mieux recourir à un bon arrangement qu'un mauvais procès. Les parties peuvent aussi s'entendre sur l'intervention d'un tiers qui joue le rôle de médiateur.

Ces mécanismes sont impossibles à encadrer mais ce qui est légal c'est l'arrangement des parties au terme de la procédure.

§2) Règlement du différend, 1 : Modes diplomatiques.

A) Caractères d'ensemble.

1) Indétermination du cadre légal.

2) Liberté légale des parties et de l'organe de règlement.[10]

La liberté c'est évidemment la liberté d'y recourir ou de ne pas y recourir. Le principe de libre choix des parties à un différend dans la détermination du mode de règlement est un principe fondamental. Ils sont libres de suivre ou de ne pas suivre les décisions. Les états ne sont jamais tenus d'autre chose que de négocier. Pour le reste, ils ne peuvent pas être contraints. Par conséquent, dès lors que l'on sort de la négociation en tête à tête, il faut pour qu'un tiers puisse intervenir que les deux états l'acceptent. Il est donc nécessaire pour qu'un tel organe soit constitué que les états le veuillent bien. Mais au-delà de cette première liberté, deux degrés de liberté interviennent ici. L'organe tiers n'a pas de pouvoir de décision mais uniquement de proposition aux parties. La proposition du tiers sera une proposition transactionnelle.

a) Liberté dans la détermination des bases de règlement.

En effet, le principal soucis des états parties au différend lorsqu'ils décident de recourir à une telle technique, c'est de trouver une solution qui soit mutuellement acceptable. Si l'on utilisait une technique juridique de règlement des différends, alors le tiers devrait appliquer rigoureusement le droit. Problème dans les différends non justiciables. Par conséquent, la seule solution, c'est d'accepter que le tiers statue sur des bases dans lequel le droit peut entrer en considération, mais dans lesquelles le droit n'y entre pas seul. Ceci est vrai dans les différends non justiciables, mais aussi dans un grand nombre de cas pour des différends justiciables.

Parce que l'état qui est dans la moins bonne position au niveau du droit serait illogique s'il acceptait que le tiers ne se fonde que sur le droit. Les bases de règlement, ce sont les critères qui permettront de trancher le différend au niveau du droit. L'organe tiers n'est en aucune manière obligé en droit, il peut aller recourir à des bases de règlement qui ne soient pas légales. Il est préférable pour des raisons d'équité de mettre à l'écart des règles de droit. Il est aussi possible que l'organe tiers cherche à dégager des solutions en opportunité et non en droit (droit/opportunité)

b) Liberté dans l'acceptation de la solution.

L'autre aspect de la liberté, c'est la liberté des états par rapport à la solution qui va être dégagée par le tiers. C'est-à-dire que le tiers dont l'intervention a été sollicitée et acceptée par les parties au différend va dégager une solution qu'il va proposer aux parties. La solution en elle-même n'est nullement obligatoire pour les parties. Il faudra que les parties, par exemple par une convention, expriment leur acceptation de la solution proposée.

La liberté des parties peut suivre la proposition.

Si on veut une solution qui soit acceptable par les parties, il ne faut pas adjuger à l'une des parties ses conclusions. Les 2 libertés s'épaulent et s'expliquent mutuellement. Les modes de règlement diplomatique sont les seuls utilisables.

On doit recourir à un mode de règlement adapté. C'est ainsi que le seul mode de règlement concevable, c'est le mode de règlement diplomatique.

Les parties à un différend justiciable peuvent de manière dissymétrique affirmer qu'il y a une solution en droit mais préfèrent un règlement diplomatique plus opportun et plus équitable.

B) Variétés.

Il y a des procédures informelles et des procédures plus juridictionnelles.

1) Procédures informelles : l'assistance à la négociation.

a) La négociation comme mode de règlement.

Des procédures où un tiers intervient pour assister la négociation, pour faciliter la négociation. Quand des états ne sont pas ok sur des questions de droit, ils négocient. Ces négociations peuvent aboutir à des reconsidérations. Le plus grand nombre des différends passe par la négociation.

Quand la négociation n'aboutit pas, les parties peuvent demander à un tiers de secourir une négociation défaillante : assistance à la négociation :

- les bons offices
- la médiation

b) Bons offices.

Elle se manifeste surtout au niveau politique. Il est nécessaire de faire intervenir en eux un messenger qui aille de l'un à l'autre état pour faire part des négociations de chacun. Le tiers propose en général de lui-même ses bons offices.

Ils jouent un rôle processuel. Le tiers ne propose pas lui-même de solutions aux parties contrairement à la médiation.

C'est le niveau le plus bas de l'intervention du tiers. C'est une procédure totalement informelle par laquelle un tiers se contente de mettre les parties en rapport l'une avec l'autre. Il va jouer le rôle d'intermédiaire. Le tiers a un rôle de stricte procédure.

c) Médiation.

Il va jouer un rôle plus actif où le tiers va essayer de rapprocher les propositions des parties. Ici, le médiateur va proposer une solution au fond.

Ce sont des procédures assez secrètes, mais qui jouent un rôle très important dans le droit international. Le tiers jouera souvent de sa position diplomatique pour assortir ses propositions d'une pression significative sur les deux parties.

Pour des conflits à forte teneur politique, le médiateur joue un rôle très important.

2) Procédures formelles : la conciliation.

S'apparente aux mécanismes de règlement juridictionnels.

a) Caractères généraux.

Le conciliateur est habituellement un organe collectif. Il est en général composé d'experts qui ont une aptitude juridique. Ce n'est pas une personne, c'est souvent une commission de conciliation. Cet organe repose sur un accord conclu entre les parties. Ce traité prévoit la constitution et la composition de l'organe de conciliation.

Cela reposant sur un traité, il est possible de fixer des règles de procédures qui évoquent beaucoup la procédure contentieuse. Un ensemble de dispositions se rapproche bcp du cadre de la procédure juridictionnelle.

Le conciliateur agit vraiment comme un tiers. La conciliation intervient en dehors de toute négociation car elle a échoué. Le conciliateur va dégager une solution qui lui paraît concevable pour les deux parties. Si les 2 parties estiment la solution fondée, elles l'accepteront.

La conciliation aboutit à un accord qui va être obligatoire.

Exemple de la convention de Vienne sur le droit des traités : mécanismes de conciliation mis en place. Bcp de traités internationaux prévoient des mécanismes de conciliation.

b) Applications.

Il n'est pas fréquent qu'ils recourent au mécanisme de conciliation auquel ils ne sont pas tenus.

Cela ressemble à un tribunal, mais les effets décrits précédemment lui retire cette qualification. En réalité, **ces commissions de conciliation fonctionnent très rarement**. En fait, plutôt que d'aller devant un organe de conciliation, les deux états cherchent à rester dans le stade de la pure négociation en tête à tête.

§3) (suite), 2 : Modes juridictionnels. : **tableau général d'ici le prof**

Le souci est de régler les différends en droit. Les modes de règlement diplomatiques valent pour trancher les différends non justiciables, mais aussi pour trancher si les états le veulent des différends qui seraient justiciables.

A) Caractères d'ensemble : la iurisdictio.

Jurisdictio : dans le sens matériel. Les modes juridictionnels résident en l'existence d'un organe qui a pour fonction de trancher le différend par une solution présentant les 2 caractéristiques suivantes :

- la décision est fondée en droit
- obligatoire pour les parties

La liberté est toujours présente ici. Pour que l'on puisse se retrouver devant un mode de règlement conventionnel, il faut un engagement conventionnel dans lequel les parties se sont engagées et ont accepté un mode de règlement juridictionnel en cas de litige. Ce principe, corollaire du principe de choix des états dans le choix de leur mode de règlement, on le retrouve ici : la liberté subsiste. Mais deux autres niveaux de liberté disparaissent.

1) Défaut de liberté dans la détermination des bases de règlement (« juri... »).

I

Jus : dire le droit. Les parties n'ont pas le choix des bases de règlement. Le concept implique le tribunal statue en droit.

a) Principe de règlement en droit.

Le tribunal est appelé à statuer en droit. C'est-à-dire que le tribunal n'a pas du tout la liberté des techniques de règlement diplomatique, liberté de mitiger les considérations légales par des considérations extra-légales. Le tribunal est chargé d'appliquer le droit.

Article 38 §1 du statut de la Cour Internationale de Justice qui expose les règles internationales applicables aux litiges qu'elle tranche. Les tribunaux internationaux doivent statuer en droit et en droit exclusivement. Apparemment des exceptions existent à ce principe.

b) Vraies et fausses exceptions.

Quand on examine les décisions juridictionnelles, on constate que les tribunaux ne motivaient pas beaucoup leurs décisions.

Rien n'empêche un tribunal de faire entrer des considérations d'assouplissement du droit en DIP. Il existe aussi des techniques d'interprétation. Il n'est donc pas exceptionnel que des tribunaux se laissent aller à une interprétation large.

Les exceptions paraissent fausses. Une première exception vient de ce que assez souvent, des tribunaux appliquent le droit sans motiver avec beaucoup d'exigences leurs décisions. Jadis, très souvent des arbitrages ont été des procédures dans lesquelles le tribunal disait en droit j'enonce telle chose. On ne voyait pas son raisonnement, sa décision n'était pas véritablement motivée. On ne savait si la décision avait été réellement rendue en droit. Aujourd'hui, ce n'est plus vrai. Les tribunaux aujourd'hui motivent très bien leurs décisions par un raisonnement juridique.

Une autre exception, c'est dans le fait que l'article 38 comporte un dernier alinéa qui dit que ce qui précède ne fait pas obstacle à la cour de statuer en équité. Autrement dit, les parties tirent de l'article 38 la possibilité de demander à la cour de mettre à l'écart l'obligation de statuer en droit. Quelque chose directement contraire au principe de juridiction. Cette exception n'a jamais joué. Depuis 80 ans que la Cour Internationale de Justice existe, pas une fois des états transmettant une affaire à la cour ne lui ont

demandé de statuer en équité. Une faculté ouverte qui n'a jamais été utilisée. Elle n'est pas non plus utilisée dans les hypothèses d'arbitrage.

Jamais depuis qu'existe la cour internationale de justice n'ont usé de cet article 38. Quand les parties recourent à la CIJ, elles veulent qu'elles statuent en droit.

2) Défaut de liberté dans l'acceptation de la solution (« ...diction »).

Dire le droit avec force de vérité légale. Des énoncés obligatoires pour les parties. Règlement juridictionnel en ce sens que l'autorité qui intervient entre les parties pour régler leur différend le fait de manière obligatoire. C'est une sentence rendue par le tribunal. Quelque chose qui s'impose aux parties revêtue d'une autorité de chose jugée, exactement comme dans l'ordre interne. On parle de l'autorité de chose jugée dans l'ordre interne.

Le principe du caractère obligatoire de l'énoncé auquel procède le tribunal paraît lui aussi comporter une exception. Mais ce n'est pas une véritable exception. Le statut de la Cour Internationale de Justice lui permet, l'invite à rendre des avis consultatifs à la demande non pas des états, mais à la demande de certaines organisations internationales et notamment de l'O.N.U.

La cour peut être consulté pour rendre des avis en droit qui ne sont obligatoires pour personne. C'est-à-dire que la cour statuant dans la même procédure qu'en matière contentieuse n'est pas invitée à statuer sur une demande des états, on demande par exemple la bonne interprétation de l'application de l'un des traités. La Cour Internationale de Justice a le pouvoir de faire autre chose que des décisions avec l'autorité de chose jugée. En fait, c'est la même chose que le Conseil d'Etat français. En tant qu'il agit en tant que formation consultative, elle agit en formation administrative, elle n'est pas une juridiction, ses actes ne sont pas juridictionnels.

B) Variétés.

1) Le mode arbitral.

Caractères distinctifs.

Le différend dans ce cas est déjà né. Le tribunal est l'émanation des parties.

C'est une technique juridictionnelle dont le tribunal repose sur un accord particulier entre les états parties au différend. L'accord des parties se retrouve à tous les stades, dans la composition du tribunal, dans les règles de procédure que va suivre le tribunal, ... Ils sont maîtres de la manière dont ils constituent leur tribunal.

Applications : pas vue en cours

2) Le mode judiciaire.

a) Caractères distinctifs.

Le tribunal préexiste au différend. La base du tribunal judiciaire, ce n'est plus un traité bilatéral, mais un traité multilatéral qui sera utilisé par les parties aux différends. Ce sont des tribunaux qui sont créés sur une base multilatérale. Ils ne sont pas créés par les parties à un différend déjà réaliser, mais par un grand nombre d'états.

Par exemple, le cas de la Cour Internationale de Justice instituée par la charte des Nations-Unies pour statuer sur les différends qui viendrait à survenir, à se produire entre deux états, notamment deux états membres des Nations-Unies. **Il faudra encore que les états acceptent d'aller devant le tribunal par un acte spécial.** Soit à l'avance par une **clause compromissoire**, soit après la réalisation du différend. Le tribunal repose sur une base multilatérale et non bilatérale et deuxième élément, ayant une

base multilatérale, il a **une base antérieure à la naissance du différend**. Autre exemple de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

b) Applications.

Le règlement judiciaire et arbitral ont un **succès relativement mitigé dans le règlement des différends internationaux**. Les états rebutent à accepter l'intervention d'un tiers statuant sur la base du droit dans les différends qui viennent à les opposer. Mais là encore, on peut se dire que **le faible succès des méthodes juridictionnelles peut signifier que les états préfèrent régler leurs différends par des méthodes diplomatiques et que le risque de se voir attirer devant des juridictions les incite à accepter des transactions lors de règlement par la négociation des règlements des différends**.

Troisième partie : Les sujets internes en droit international.

Deux sortes de règles et deux sortes de relations. Relations interétatiques et transétatiques. Nous allons voir l'ensemble des questions concernant les sujets internes en droit international. Nous allons voir la condition des sujets internes. C'est-à-dire le contenu des règles qui détermine nos conduites. Mais avant cela, il nous faut voir en premier ce que l'on peut appeler les attributs internationaux des sujets internes. Les qualités qui sont attribuées par le droit international aux sujets internes.

Chapitre premier : Attributs internationaux.

Cette question va amener à envisager **deux aspects**.

Section 1) Statut international.

Statut des sujets internes au regard du droit international.

La première question qui va se poser : cette qualité de sujet qui fait que nous avons une qualité juridique de sujet, produit-elle des effets dans l'ordre juridique international ?

La deuxième question : l'ordre juridique international nous reconnait comme des sujets de l'ordre juridique international ?

Troisième question : est-ce que l'ordre juridique international fait de nous des sujets capables ?

On va mettre **l'accent sur la capacité internationale des sujets internes**.

§1) Personnalité internationale.

Est-ce que la qualité de sujet reconnue en droit interne s'impose en droit international.

Exemple d'une personne morale qui tire sa qualité du droit interne. Ses lois internes attribuent certains effets à certains de ses comportements. La société constitue une personne qui se substitue aux personnes qui l'ont créée.

La règle de droit international attribue des effets dans son ordre juridique international à des opérations dont le site n'est pas la sphère juridique du droit international mais du droit interne.

Il y a une prise en considération par l'OJI de sujets qui n'ont une définition qu'en droit interne.

Une première question en effet se pose à propos des sujets internes, c'est que les sujets internes sont des sujets en vertu du droit interne. Naturellement, nous ne sommes pas des personnes, la personnalité c'est un attribut juridique conféré à un être humain en sa qualité. Notion de droit. Être humain c'est une notion naturelle. Tandis qu'une personne c'est une notion de droit. Première question se pose à propos de ces personnes, c'est de savoir si le droit international en tient compte de cette qualité interne. D'où une société tire-t-elle sa qualité de personne morale ? Elle la tire du droit interne. Est-ce qu'en droit international, les autres états doivent en tenir compte ? Voilà une question importante en droit international.

Deuxième question est celle de la personnalité internationale, directement internationale. Il ne s'agit plus de savoir si le droit international tient compte de la personnalité interne, il s'agit de savoir si le droit international donne lui-même la personnalité juridique internationale dans son ordre propre à lui. (Cette question on se l'est déjà posé : supra, Partie 2, chapitre. 1, section 2, §1)

C'est la question de la personnalité juridique internationale des sujets internes. Rien logiquement ne s'oppose à ce que des sujets de droit interne reçoivent une personnalité juridique internationale. Il est parfaitement concevable en droit international que des règles de droit international soient voulues par les états qui les fabriquent telles qu'elles créaient dans le chef, dans la personne de chaque sujet interne des droits et des obligations qui résultent directement du droit international. Donc, la conclusion c'était que les sujets de droit interne n'ont pas naturellement, mais du fait de la volonté commune des états qui font des règles dans ce sens une personnalité juridique internationale.

§2) Capacité internationale.

Supposons que nous soyons les destinataires de règles du droit international. Cela signifierait que nous sommes les cibles de règles de droit international. Est-ce que nous avons en outre une capacité juridique internationale ?

Les sujets de droit interne ont donc une personnalité juridique internationale, mais nous savons que les sujets internes peuvent être des sujets internationaux. Mais, nous savons aussi qu'une personne peut être soit capable soit incapable. Qu'est-ce que cela signifie ? C'est le fait de n'être pas seulement le destinataire de règles qui créent des droits et des obligations, de n'être pas seulement un sujet passif. Mais en outre, un sujet capable a la possibilité par son comportement d'influer sur l'ordre juridique, il n'est pas seulement agité par l'ordre juridique, il agit à son tour sur l'ordre juridique. Il a la possibilité de produire des effets de droit. Il a la personnalité et la capacité.

La question posée ici est celle-ci. Est-ce que les sujets internes qui sont en même temps des sujets du droit international sont des sujets capables ou incapables ?

On se demande d'abord, s'ils ont le pouvoir de se créer des obligations et c'est une question que l'on va se poser. La deuxième question, sera de savoir si les sujets qui reçoivent des droits dans la mesure où les règles de droit international sont immédiates ont la capacité de réclamer ? Est-ce que nous avons des actions au sens juridique du terme pour le respect des droits créés par le droit international ? D'où deux sortes de capacités.

A) Capacité substantielle : le pouvoir de s'engager.

Nous savons que s'engager pour un sujet c'est soit s'engager en le voulant, soit sans le vouloir.

1) Par des actes juridiques.

Ils ne peuvent pas s'engager par des actes juridiques internationaux. C'est un acte juridique dans un ordre juridique interne. Leur comportement va être analysé comme constitutif d'un contrat, en vertu de la loi d'un état ou éventuellement de plusieurs. C'est la question centrale du droit international privé :

déterminer dans la loi de quel état les opérations qu'ils ont fait vont être considérées comme un contrat. Il va falloir déterminer la valeur et les effets du contrat.

Substituons à l'une de ces parties d'un état. Un contrat conclu entre deux contractants : l'un est un sujet purement interne et l'autre est un état. Par exemple, la compagnie Disney conclut un contrat avec l'état français pour la détermination d'un parc d'attraction. Est-ce que cet acte est un acte juridique en ordre juridique international ? La réponse est la même que précédemment. C'est un contrat, mais il produit des effets de droit en vertu d'un état. Donc, les effets de droit émanant des sujets internes à partir du moment où ils ont cherché à s'engager sont réels mais sont des effets de droit interne. A partir du moment où il y a un particulier, cela suffit à empêcher que l'acte juridique trouve son fondement dans l'ordre juridique international.

Exemple : exploitation des ressources minières, ce ne sont pas des actes de l'OJI, mais dans l'OJ interne d'un ou de plusieurs états.

2) A raison de faits juridiques.

C'est le mécanisme de la responsabilité : pénale et civile.

Incapables de s'engager par des actes juridiques, est-ce que les sujets internes le sont aussi par des faits, par le comportement des suites juridiques desquelles ils ne sont pas occupés. C'est la question de la responsabilité. Est-ce que les sujets internes peuvent engager leur responsabilité civile et est-ce qu'ils peuvent engager leur responsabilité pénale dans l'ordre juridique international ?

a) Engagement de la responsabilité civile.

Exemple du cas de la responsabilité des opérateurs de navire. Un opérateur de navire à propulsion nucléaire ou un navire dangereux du fait de sa cargaison de pétrole. Ce navire se brise ou procède à un dégazage d'une partie du pétrole qu'il renferme. Ce navire est exploité par un propriétaire privé. Société privée. Cette société est une société britannique et des dommages considérables sont causés aux côtes françaises et britanniques. Il va y avoir une responsabilité civile qui va être engagée de l'opérateur ou du propriétaire du navire. Une responsabilité d'un sujet interne. La question est de savoir si la responsabilité va être engagée dans l'ordre juridique interne ou international. La réponse, c'est dans l'ordre juridique interne de l'état. Sauf si le droit international s'est enrichi de conventions conclues entre les états par lesquels un régime commun de responsabilité civile serait déterminée. Du coup, ce sont les mêmes règles qui vont permettre d'apprécier le comportement de l'opérateur ou du propriétaire du navire en question. Est-ce pour autant une responsabilité internationale ? Il y a donc une application de la personnalité juridique internationale des sujets internes qui peuvent effectuer une action en justice. Mais cette action va être portée devant des tribunaux nationaux, des tribunaux internes. Ici, les sujets internes que sont les opérateurs ou les propriétaires de navire n'ont pas engagé envers les navires une responsabilité internationale.

b) Engagement de la responsabilité pénale.

C'est pour l'essentielle la même conclusion que l'on peut tirer concernant la responsabilité pénale. Cette responsabilité pénale est normalement une responsabilité de droit interne et non pas de droit international. Engagement de la responsabilité pénale dans l'ordre juridique interne. Par exemple, en temps de guerre, il y a des crimes commis au nom de la guerre. Quelle sanction pénale pouvait être attachée à des actes de ce genre ? A l'issue de la guerre, les auteurs allégués de ces actes pourront être traduits devant des tribunaux nationaux. Responsabilité pénale de droit interne. Un palier est franchi si des états coopèrent pour organiser ensemble un système de répression de certains actes qualifiés de crimes.

Par exemple, crimes de guerre, piraterie. Si les traités en plus de définir des crimes instituent des tribunaux internationaux pour poursuivre les auteurs allégués d'actes de ce genre. Cela, nous en trouverons un certain nombre d'exemple. Le premier, la constitution des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Institués sur la base de traités, Les statuts du tribunal ont été posés par des traités internationaux.

Tribunaux ad hoc, se sont les deux tribunaux pénaux internationaux institués par les Nations-Unies pour juger les auteurs de crimes allégués définis soit dans le traité même, soit par ailleurs.

Mais surtout le tribunal lui-même est institué par l'ordre juridique international. Tribunaux institués pour statuer sur le sort des auteurs allégués d'actes dans un cas particulier. Puis, un tribunal ayant une compétence ad omnes pour l'ensemble des affaires relevant de la définition du crime international : TPI. Nous avons cette fois des actes juridiques internationaux qui non seulement définissent des obligations pour les sujets internes. Mais ce qui est véritablement international c'est que les tribunaux en question instituent un véritable organe de l'ordre juridique international devant lequel les auteurs allégués sont traduits.

En 1998, le traité de Rome institue une cour pénale internationale de caractère permanent destinée à avoir compétence pour juger des crimes internationaux : opération instituée uniquement par l'OJI, c'est un tribunal propre à l'OJI qui aura le pouvoir de juger.

B) Capacité processuelle : le pouvoir de réclamer (théorie de la protection diplomatique, vue d'ensemble).

Nous sommes bénéficiaires de droits tirés de conventions internationales, ex : règles de libre concurrence. Ces règles peuvent être violées par les sujets mais également par les états eux-mêmes. On peut user des voies de droit internes qu'offre l'ordre juridique de l'état. Mais si ceci n'aboutit pas du fait que les tribunaux internes refusent la procédure ou le bénéfice de ces droits. Dans l'OJ interne, on ne peut plus rien faire.

Peut-on user de voies propres à l'OJI ?

Peut-on accéder aux tribunaux internationaux afin d'obtenir la réparation des dommages.

La réponse est pour l'essentiel négative :

Aund un sujet interne se plaint d'un dommage résultant d'un acte contraire au droit international imputable à un organe de l'état étranger qui lui a causé un dommage. La seule possibilité qu'il a est de demander à son état qui n'est pas contraint d'accéder à sa demande, la protection diplomatique.

Cette protection considère que les dommages causés par l'état sont des dommages propres. Ce n'est plus un acte illicite, mais un acte illicite commis par un état. C'est maintenant une affaire d'état à état. Le sujet est absorbée par la réclamation de l'état.

Il y a des cas exceptionnels comme la CEDH. Mais en général, les sujets internationaux sont incapables au niveau international.

Le prof a traité cette partie en 2 minutes, c'est tout ce qu'il a dit. Pour info, je vous mets le cour de l'année dernière.

Les sujets internes sont les bénéficiaires potentiels de normes de droit international. **Est-ce que si ces droits sont violés, nous avons la possibilité de réclamer en utilisant des voies de droit instituées par l'ordre juridique international.** Il estime avoir subi une atteinte à ses droits. Il a un droit qu'il tirait d'une convention internationale conclue entre son état et l'état sur le territoire duquel il aspirait à s'établir. Quels sont ses pouvoirs d'introduire une réclamation ? **C'est le problème de la capacité processuelle.**

1) Accès aux organes de l'état défendeur.

La réponse est positive.

a) Organes à compétence interne.

Possibilité de saisir les tribunaux français par toutes les voies de droit possibles. Mais ces tribunaux internes vont appliquer le droit français et le traité international. Le tribunal statue pour ces raisons purement interne dans le sens qui n'est pas celui

qu'en attendait le demandeur. Quelles sont les possibilités qui lui sont offertes ? Est-ce que le demandeur peut s'adresser à des organes à compétence externe.

b) Organes à compétence externes.

Par exemple le ministère des affaires étrangères. La réponse est négative. Il n'a pas la possibilité de saisir les organes internationaux de la France que sont les organes diplomatiques, relevant du ministère. Par contre, il va pouvoir **demandeur à son gouvernement d'agir à son profit et il va lui demander d'introduire une réclamation internationale contre la France et ce mécanisme s'appelle la protection diplomatique.** C'est le mécanisme par lequel un état se substitue à l'un de ses nationaux pour introduire une réclamation auprès de l'état du comportement de qui le national se plaignait. Le mécanisme de la protection diplomatique permet l'introduction de réclamations internationales d'état à état. Il y a bien **une capacité juridique à introduire une réclamation internationale, mais c'est l'état qui a le pouvoir de demander.**

Pas de capacité processuelle d'introduire des réclamations dans l'ordre juridique international pour les sujets internes.

2) Accès aux organes propres de l'organisation internationale.

a) Actions non juridictionnelles.

b) Actions juridictionnelles.

Est-ce qu'il y a des tribunaux internationaux qui soient ouverts à des réclamations qui puissent être introduites par des sujets internes. Ces **actions sont fermées aux sujets internes.** Il faut que l'état du sujet intente l'action. Exception dans le cadre de juridictions des droits de l'homme. Par exemple, dans le cadre de **CEDH de 1950**, la Cour Européenne des Droits de l'Homme peut être saisie par un simple particulier qui se plaint de la mauvaise application par les tribunaux internes d'une disposition de la convention.

Si le droit international reconnaît assez largement la personnalité juridique des sujets internes. Même si **il reconnaît une certaine qualité substantielle des sujets internes, il ne reconnaît à peu près aucune capacité processuelle.**

Section 2) Nationalité.[11]

La nationalité c'est un **lien entre un état et un sujet. Sujet individuel, personne physique, ou sujet collectif, personne morale.**

Ce lien n'est qu'un des liens possible entre un état et une personne. Nous verrons qu'il y a d'autres liens et notamment le lien de territorialité. L'autre lien, c'est celui de la nationalité qui n'est pas un lien spatial, mais un lien personnel. C'est un lien personnel, un lien permanent de la personne. Dans ces premiers éléments, on voit bien **la puissance de l'état.** Importance très particulière qui s'attache à la **qualité de national et d'étranger dans les pouvoirs des personnes dans les états, dès lors ils ne sont pas dans la même situation juridique, l'Etat n'a pas les mêmes pouvoirs dans les deux cas..** C'est une situation objective. Cette nationalité est tirée de règles internes à chaque pays.

§1) Le lien individuel : nationalité des personnes physiques.

Le droit international joue un rôle très important ici, mais il se combine avec le droit interne.

A) Détermination de la nationalité, 1 : pratiques étatiques.

Comment font les états lorsqu'ils s'agit d'attribuer leur nationalité ? Un grand nombre de techniques d'attribution de la nationalité, mais on peut déjà établir un tri.

1) Attribution originaire.

Elle résulte selon les pays de **multiples circonstances. Attribution du fait de la naissance. Attribution résultant d'un fait** auquel est attaché un certain nombre de conséquences qui en font un acte juridique. Ainsi le fait de naître dans certaines circonstances est érigé par l'Etat comme une condition attributive de la nationalité. Mais les systèmes juridiques des différents états attribuent à la naissance des conséquences très différentes.

a) Modalités : ius sanguinis et ius soli.

Il y a deux techniques :

-Certains états considèrent que ce qui importe, c'est **la nationalité des parents**. L'enfant recevant à sa naissance la nationalité de l'un ou de deux des parents. C'est le **ius sanguinis**. Le **droit du sang**. C'est donc une nationalité résultant d'une filiation.

-A l'inverse, d'autres systèmes juridiques attachent toujours la même **importance à la naissance, mais au lieu de la naissance. Ius soli**. Le **droit du sol**. Les parents peuvent avoir n'importe quelle nationalité, cela importe peu.

Le deuxième système aboutit à une nationalité un peu artificielle. C'est une nationalité qui peut être un lien juridique qui ne repose pas sur une effectivité. Alors que la nationalité par la naissance de parent de la même nationalité même à l'étranger donne un rattachement plus important. Le plus souvent ce sera **une combinaison**.

b) Droit français.

Mélange des deux.

2) Attribution ultérieure.

On parle plus volontiers **d'acquisition**.

Lorsqu'une partie du territoire d'un état se sépare de celui-ci pour constituer un territoire indépendant.(on dit qu'il y a **sécession**).Cela a une double conséquences:

- perte de la nationalité de l'Etat prédecesseur
- acquisition de la nationalité de l'Etat postérieur

a) Modalités, 1 : effet accessoire.

Tantôt l'acquisition d'une nouvelle nationalité est un effet accessoire de quelque chose d'autre. Une personne fait une opération juridique ou est l'objet d'un événement qui n'avait pas pour fin, pour objectif l'acquisition d'une nationalité. Mais **les règles de l'état attribuent à ce comportement un effet secondaire qui est l'acquisition de la nationalité**. Premier exemple, une personne de nationalité britannique épouse une personne de nationalité française. Or le droit britannique attache au mariage avec un britannique un effet d'acquisition de la nationalité britannique. Autre exemple, séjour prolongé sur le territoire d'un état.

Dans tous ces cas, l'effet n'a pas été recherché : **mécanisme du comportement juridique**.

b) (suite), 2 : effet principal (naturalisation).

Mécanisme de l'acte juridique : **recherche de l'effet**. La naturalisation c'est l'acte par lequel un Etat attribue à un étranger qui l'a demandé, sa nationalité . Il y a donc **un concours de volonté, mais cette situation objective n'a pu naître que de ce que la demande du candidat a rencontré un acte positif d'acceptation de l'état en question**.

c) Droit français.

L'état français comporte **une combinaison de tous ces mécanismes**. Marge importante de pouvoir discrétionnaire : choix sur l'opportunité et non pas sur des règles.

3) Perte.

La nationalité est une situation objective qui résulte d'une décision unilatérale de l'Etat. La nationalité peut se perdre. De deux manières. Soit par **renonciation**, soit par **déchéance**.

a) Modalités : renonciation et déchéance.

La renonciation est un mécanisme de perte de la nationalité qui repose essentiellement sur la volonté du national c'est l'acte par lequel un individu demande à être libéré de son allégeance à son Etat national. Mais en raison du caractère objectif de la notion, il faut que sa renonciation rencontre une volonté de la part de l'état duquel il est national.

L'autre mécanisme est la déchéance. **Le sujet est privé de sa nationalité par un acte unilatéral de l'état.** Les causes de déchéance de la nationalité, ce peut être le manquement à des obligations considérées comme essentielles au niveau national. Par exemple, trahison.

b) Droit français.

B) Détermination de la nationalité, 2 : règles internationales.

Pas de règles internationales uniformisant l'attribution de la nationalité. Est-ce que ces pratiques étatiques se trouvent totalement abandonnées par le droit international ? La réponse est négative. Le droit international ne se désintéresse pas de la nationalité. Simplement, il **reconnaît à chaque état le pouvoir de déterminer librement sa nationalité.**

Lorsqu'un état accorde sa nationalité à quelqu'un, il veut voir produire à la situation juridique qu'il constitue des effets qui certains sont purement interne, mais d'autres effets veulent être internationaux. Par exemple, la protection diplomatique. Il va **attendre des autres états qu'ils reconnaissent cette situation juridique.** Cette tension entre l'aspect formellement interne et l'aspect matériellement international va apparaître dans les règles internationales relatives à la détermination de la nationalité.

1) Exercice du pouvoir de détermination de la nationalité : liberté de l'état.

Cette liberté apparaît aussi bien sur le plan de mécanismes qui relèveraient plutôt du droit international public ou du droit international privé. **La fixation des règles relatives à la nationalité d'un état relèvent de cet état.** De la même manière, les actes individuels par lesquels s'obtient une nationalité ne peuvent être que des actes individuels faits par l'état en cause. Ceci apparaît très clairement dans une partie du texte d'une convention régulièrement citée à ce propos, **la convention de La Haye de 1930 relative à la nationalité.** Convention de codification élaborée dans le cadre de la Société des Nations. Voici l'énoncé : « *il appartient à chaque état de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux.* » Si l'on cherche à détailler un peu les conséquences de ce principe général.

a) Aspects du Droit international privé.

Lorsque, par exemple, devant les tribunaux français se pose de manière incidente la question de la nationalité d'une personne et qu'il est question de savoir si cette personne a la nationalité britannique. Ces **tribunaux doivent appliquer automatiquement la loi britannique.**

b) Aspects du Droit international public.

On peut dire que **le principe énoncé signifie aussi que ce serait une ingérence pour un état que de prétendre émettre un jugement sur la manière dont un état étranger donne ou ne donne pas sa nationalité.** Les autres états n'ont pas de droit de regard.

Aussitôt que l'on a dit cela, ce principe de liberté de l'état, on doit le compléter par un deuxième principe, c'est que l'état attribue librement sa nationalité, mais il le fait à ses risques et périls. -Avis de 1923, dans cet avis opposant la Tunisie, le Maroc et la France contre la Grande-Bretagne, il était question de ce qu'en vertu d'une loi française, toute personne née sur le sol tunisien a la nationalité française si un de ses parents la possède. La GB a critiqué en affirmant que cette extension était abusive. La Cour permanente a répondu que ces questions

relevaient de l'autorité de l'Etat et que dès lors le DIP ne pouvait invalider des nationalités attribuées de manière fantaisiste.

Section 2) Nationalité.

§1) Le lien individuel : nationalité des personnes physiques.

A) Détermination de la nationalité, 1 : pratiques étatiques.

1) Attribution originale.

2) Attribution ultérieure.

3) Perte.

B) Détermination de la nationalité, 2 : règles internationales.

1) Exercice du pouvoir de détermination de la nationalité : liberté de l'état.

a) Aspects du Droit international privé.

b) Aspects du Droit international public.

2) Efficacité internationale de la nationalité.[12]

A l'égard des autres états. Elle est subordonnée à des conditions qui ne dépendent plus de son droit interne, mais du droit international. Si on dit que c'est un acte de droit interne, il est évidemment que cet acte va produire tout ses effets de droit dans l'ordre juridique interne. Ce n'est pas sur le plan de la validité que la question va se poser. Ce serait venir pour l'ordre juridique international dans l'ordre juridique interne de l'état.

A partir du moment où l'état cherche à faire produire à l'acte juridique étatique des effets internationaux, il cherche à sortir de son ordre juridique interne, il cherche à envahir l'ordre juridique international en faisant produire à son ordre juridique interne des effets dans l'ordre juridique international. C'est une autre paire de manche.

a) Inopposabilité de la nationalité internationalement irrégulière.

Si un état ne se contentant pas de faire jouer à la nationalité d'une personne des effets purement internes. L'autre état va pouvoir éventuellement s'opposer aux effets juridiques de la nationalité en se les déclarant inopposables en ce qu'ils ne respecteraient pas les règles de droit international. Ceci apparaît en particulier avec une grande netteté dans une affaire célèbre, Nottebohm. Affaire jugée par la Cour Internationale de Justice en 1955. Peu avant la deuxième guerre mondiale, un allemand s'était établi au Guatemala et s'y était constitué une importante fortune.

Pressentant la guerre, Nottebohm s'est vu dans la situation d'un futur sujet ennemi. Pour se prémunir de cette situation, il fait un petit voyage au Liechtenstein et obtient la nationalité de celui-ci. En conséquence, il se dit qu'il va pouvoir se présenter au Guatemala comme un citoyen non pas Allemand,

mais du Liechtenstein. En conséquence, il serait un sujet neutre au Guatemala. Or, il a été traité, une fois la guerre déclarée, comme un sujet ennemi. Ce qui signifie que le Guatemala a refusé de reconnaître les effets de la nationalité du Liechtenstein. Il a demandé au Liechtenstein d'exercer la protection diplomatique à son profit. Or le Guatemala oppose à la réclamation internationale une irrecevabilité : ce sujet n'est pas valablement un sujet du Liechtenstein. Le Liechtenstein n'a pas qualité pour introduire une réclamation. Cet enjeu, c'est que premièrement, la nationalité irrégulière au regard du droit international est considérée comme inefficace, c'est-à-dire que si un état ne respecte pas les règles du droit international en matière d'attribution de la nationalité, alors la nationalité qu'il attribue ne va pas être efficace.

Article 1^{er} convention 1930, suite : « *Cette législation doit être admise par les autres états pourvu que elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.* » Convention non ratifiée, mais reconnue comme étant le droit positif coutumier actuel. Question de savoir s'il existe en droit international coutumier des règles relatives à l'attribution de la nationalité, telle que si un état ne respecte pas ces règles, sa nationalité ne serait pas efficace internationale. Formule : effectivité de la nationalité. La nationalité ne serait internationale efficace que si elle est effective.

b) Le principe de la nationalité effective, 1 : consistance.

Le Liechtenstein a accordé sa nationalité à une personne qui n'avait jamais vécu au Liechtenstein, qui n'avait pas de parents du Liechtenstein, qui n'était pas né au Liechtenstein, ... Autrement dit qui n'avait aucun rapport de fait avec l'état de qui il voulait obtenir la création d'un lien de droit.

La cour a reconnu la validité des conclusions du Guatemala et a rejeté la requête du Liechtenstein en estimant que la nationalité n'était pas effective. Les formules qu'emploie la cour pour déclarer le caractère effectif de la nationalité sont de celles particulièrement sonores et qui montrent à quel point la cour a voulu insister sur ce point : « *Un état ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre état que s'il s'est conformé au but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'état.* » L'état ne doit donc pas prétendre à l'efficacité internationale de cette efficacité fictive.

Il doit y avoir un rattachement réel de l'individu à l'état. « *La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait juridique social de rattachement, une solidarité effective d'attachement... Elle est l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée est plus rattaché à l'état qui la lui confère qu'à tout autre état.* » Ce principe, depuis qu'il a été énoncé en 1955 a très bien été reçu par la doctrine et il n'a jamais été remis en cause. Affirmation d'un principe d'effectivité où la cour met l'accent sur le fait que le droit ne fait que constater des faits.

c) (suite), 2 : portée.

Problème du champ d'application de la règle d'effectivité. Son champ d'application est bcp plus étroit que celui que lui attribue la doctrine. Trois observations sur cette restriction du champ d'application du principe d'effectivité.

1. Il semble que dans la pratique internationale, cette règle n'a jamais joué que pour l'application de la protection diplomatique. Il faut bien voir que ce n'est que l'un des aspects du jeu de la responsabilité en droit international. Elle ne sert pas que de support à des réclamations en droit international dans le cadre de la protection diplomatique. Elle sert par exemple à fonder sa compétence pour régir un individu. Les effets internationaux de la nationalité ne sont pas seulement d'exercer la protection diplomatique. Il n'y a pas de précédents internationaux établissant que l'état devait prouver l'effectivité de la nationalité.

1. Deuxième observation, les précédents, même dans le cadre de la protection diplomatique, dans lesquels le défaut de nationalité effective a été invoquée sont des cas dans lesquels la personne en question avait une double nationalité. Il est légitime d'aller chercher le principe de l'effectivité pour trancher laquelle des nationalités à appliquer. Le principe d'effectivité va jouer un rôle.

1. Troisième observation, le principe d'effectivité, s'il joue un rôle ne le fait qu'à propos des attributions individuelles de nationalité. Par exemple, la naturalisation. Dans à peu près toutes les affaires, on a invoqué le principe d'effectivité pour s'opposer à une naturalisation. Quand naturalisation, il arrive fréquemment qu'on accorde le principe d'effectivité. Le spectre du principe d'effectivité est donc très limité.

C) Nationalités multiples et apatridie. : Conflits positifs et négatifs de nationalité.

1) Nationalités multiples.

a) Le phénomène.

Les états ont des pratiques très différentes dans l'attribution de leur nationalité. Ils les ont et selon le droit international, ils peuvent les avoir. Mais ces pratiques différentes portent sur des personnes qui peuvent tomber sous l'application de la loi de deux états différents. D'où deux nationalités. Ce qui peut arriver aussi pour une nationalité par affiliation (deux parents de nationalité différente). De la même manière, il est possible que d'une nationalité obtenue à la naissance, se cumule une deuxième nationalité obtenue par une acquisition ultérieure.

Il y a cependant des cas dans lesquels des difficultés juridiques peuvent être rattachées à cette nationalité multiple. Ce sont des difficultés internes et internationales.

b) Difficultés internes : obligations cumulatives et contradictoires.

Elles viennent de ce que quelque fois, les obligations attachées à la nationalité des deux états desquels on relève sont des obligations soit cumulatives voir même contradictoire. Obligation cumulative, celui du service militaire. Si on est national de deux états qui connaissent la conscription, on est soumis deux fois à ces obligations militaires. Cumul d'obligation résultant du cumul de responsabilité. Des solutions ont été trouvées dans des conventions qui limitaient les conséquences de la double nationalité..

Cas plus délicat où des obligations attachées à la nationalité sont contradictoires. Par exemple, tout ce qui est lié au loyalisme civil et à la trahison. C'est-à-dire par exemple l'obligation de respecter des secrets militaires que l'on aurait en tant que national d'un état conjugué avec l'obligation de dévoiler les secrets militaires que l'on aurait en tant que national d'un autre état. Ces problèmes sont réglés par des conventions destinées à limiter les cas de double nationalité, en cas de double service militaire. Par exemple, dans le cadre du Conseil de l'Europe, une convention a été conclue dans laquelle, on s'efforce d'éviter que les états parties à la convention donne leur nationalité à quelqu'un qui ne perdrait pas automatiquement sa nationalité. On peut chercher à supprimer le cumul de nationalité, se développe des conventions pour éviter des cumuls de nationalités.

c) Difficultés internationales : recevabilité des réclamations en protection diplomatique, 1 : d'un Etat tiers.

Ces difficultés principalement sont centrées sur le problème de la protection diplomatique. La jurisprudence tient en deux points.

Premier point, lorsque pour l'état A ou l'état B il s'agit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'un état Y. L'état tiers ne peut pas rejeter la réclamation qu'elle émane de A ou de B en invoquant la

double nationalité. Un état tiers ne peut en aucune manière objecter qu'un état national évoque la protection diplomatique.

d) (suite), 2 : de l'autre état national.

Le deuxième principe est moins bien établi : B fait des misères à X. A peut-il agir en protection diplomatique contre B ? Aux yeux de chacun, cette personne est un national. A cette question, la réponse de la jurisprudence internationale n'est pas ferme. Traditionnellement, il était établi qu'elle était négative cette réponse. Or cette règle a été très secouée depuis une cinquantaine d'année.

Mais pas assez pour être renversée. Une deuxième tendance est apparue dans la jurisprudence contemporaine : il est possible que A introduise une réclamation contre B à condition que la nationalité de A soit plus effective que la nationalité de B. On voit réintroduite la notion d'effectivité. Ex d'une Américaine qui va vivre en Italie et qui n'aura plus de lien avec les US. Pendant la guerre, elle est victime de certains actes. Les US introduisent les actes en protection diplomatique. Dans des cas comme ça, il va falloir peser les effectivités. Dans l'espèce, la personne était devenue + Italienne qu'Américaine.

2) Apatridie.

a) Le phénomène.

C'est une personne qui n'a pas de lien de nationalité avec aucun état. Elle a perdu tout lien de nationalité. Une apatridie de fait est possible. Il y a 2 degrés de définition :

- n'en a plus, ex : privé par déchéance
- quand une personne a encore sa nationalité, mais son état national se désintéresse ouvertement de cette personne. C'est un apatride de fait.

Ce phénomène d'apatride, en quoi est-ce gênant ?

Un étranger ordinaire, il est soumis à une double compétence.

L'apatride n'est pas un étranger comme les autres. Il est un super étranger qui n'est pas protégé par un mécanisme d'équilibre.

b) Remèdes légaux : la réduction des cas d'apatridie.

- améliorer la situation des apatrides : convention de voyage à la place du passeport
- convention pour réduction de l'apatridie : mécanismes qui permettent à empêcher un état partie aux conventions de déchoir de leur nationalité.

§2) Les liens collectifs.

Ils concernent les personnes morales et les ensembles organisés.

A) Nationalité des personnes morales.

1) La nationalité corporative : position du problème.

a) Opportunité de l'extension.

L'opportunité de l'extension à des personnes morales de la notion même de nationalité. Il y a des liens qui s'opèrent entre la nationalité et les liens de faits. L'institution de la nationalité effective, il s'agit d'un lien entre une personne et un pays. C'est justement un lien de fait avec une collectivité. Mais, s'agissant des personnes morales, est-ce que la notion de nationalité a véritablement un sens, elles n'ont après de loyalisme à l'égard d'un pays, pas de trahison, pas de service militaires, pas de vote,...

Or on considère quand même qu'il faut un rattachement permanent entre une personne morale et un état. Et c'est le lien de nationalité qui crée ce lien permanent. La seule manière de créer ce rattachement permanent, c'est de créer une nationalité. Probablement, ici, nationalité n'est pas la même chose que pour les personnes physiques. Mais les Personnes morales n'ont pas moins besoin de la nationalité que les personnes physiques.

b) Distinction de la nationalité et de l'existence corporative.

Une personne morale est la conséquence d'actes juridiques. Problème de l'efficacité dans l'ordre juridique international de la personnalité juridique qu'un état reconnait à un être dans son ordre juridique interne. Notamment, il n'est pas évident que parce d'après la loi d'un pays A, une collectivité de personne se voit ériger en personne morale, que cette qualité, artifice juridique, soit internationalement reconnue. Or pourtant, ce droit international reconnaît la personnalité juridique.

C'est-à-dire qu'à partir du moment où en vertu de sa propre loi un état a reconnu la qualité de personne morale, cette qualité est établie dans l'ordre juridique international. Mais, en général, les lois nationales des états ne donnent pas la nationalité juridique de la même manière ce qui va entraîner des conséquences en ce qui concerne la nationalité. Nous allons voir dans un premier temps qu'avec le don de personnalité morale, il attribue la nationalité. Ce sont deux questions différentes.

2) Pratiques étatiques.

Deux sortes de pratiques. Les pratiques étatiques de détermination de la nationalité consistent presque toujours à faire coïncider la loi applicable à la détermination de la personnalité morale d'une part et d'autre part la loi applicable à la détermination de la personnalité. Par exemple, en France, certaines exigences pour qu'une collectivité se voit reconnaître la personnalité morale et ces exigences aboutissent à donner à ces collectivités la nationalité française. Deux sortes de pratique peuvent se côtoyer dans la pratique internationales qui sont les deux pôles autour desquelles se retrouvent la plupart des législations nationales.

a) Modalités de détermination de la nationalité, 1 : coïncidence de la nationalité et de la loi applicable.

Un groupe de personnes décide de constituer une société, ils choisissent un ordre juridique national pour constituer la sociétés. Il suffit d'instituer une corporation en appliquant les règles relatives à la constitution de la personne morale dans ce pays pour que la nationalité de cet état soit automatiquement appliqué à la personne morale. Rien dans ce mécanisme ne garantit l'effectivité de la personnalité. Inconvénient : des gens cherchent à constituer une société n'importe où sans avoir aucun rattachement au pays.

A l'opposé, une deuxième sorte de pratique consiste pour un état à n'accorder sa nationalité qu'à des sociétés qui se constitueraient qu'en ayant un minimum de rattachement avec le pays. Ce rattachement, c'est l'exigence d'un siège social réel. Il faut que pour qu'une société puisse se constituer et que pour qu'elle ait la nationalité, il faudra qu'elle ait une activité effective sur le territoire : nationalité effective. En France, on ne peut constituer une société de droit français que s'il y a un rattachement effectif sous la forme d'un siège social réel.

b) (suite), 2 : dissociation (la question du « contrôle »).

Imaginons pendant la première guerre mondiale la situation d'une société constituée en France avec des capitaux allemands et dont les dirigeants seraient en majorité de nationalité allemande. Si la société a véritablement été constituée en France, elle avait la nationalité française. Et pourtant, le gouvernement français a voulu pouvoir traiter la société comme une société ennemie. On est venu à mettre en avant l'idée de contrôle de la société. Cette notion signifie maîtrise.

Qui a le pouvoir de décider pour cette personne morale ? Un certain nombre de lois relatives au dommage de guerre, au traitement, ... on fait fi de la nationalité apparente de la société pour appliquer la nationalité réelle. Ces sociétés sont des sociétés nationales, mais au fin de certaines législations particulières on va voir la substance de la société.

c) Droit français.

On cherche à voir si la société est bien contrôlée par des intérêts nationaux. On n'a pas nié le caractère national des sociétés en cause. Le fait d'être contrôlés par des étrangers aboutissait à les soustraire à la loi nationale. C'est un problème de détermination des cas dans lesquels la loi normale s'applique ou non.

3) Règles internationales.

a) Exercice du pouvoir de détermination de la nationalité.

Elle est libre comme elle l'est pour les personnes physiques. Il ne fait pas de doute dans la pratique internationale qu'il appartient à chaque état de déterminer ses conditions d'obtention de sa nationalité. Il n'y a pas de règles de droit international. Le droit international laisse à chaque état le soin de déterminer comme il l'entend les conditions d'obtention de sa nationalité. Mais nous retrouvons le même butoir que pour la nationalité des personnes physiques. Le problème de savoir si la nationalité qu'il attribue doit-elle être reconnue par les autres états.

b) Efficacité internationale de la nationalité, 1 : existence du principe d'effectivité.

Il arrive très fréquemment que dans leur propre législation, les états attachent une importance au principe d'effectivité. Dans leur pratique, les états tiennent compte de l'effectivité. Mais il n'existe pas de règle internationale.

L'affaire de la Barcelona Traction, arrêt de 1971. C'est une société qui s'est constituée au Canada, pays dans lequel la législation accorde très libéralement la constitution de société et accorde automatiquement la nationalité. Cette société avait pour objet social des activités en Espagne et elle avait été l'objet de la part du gouvernement espagnol de mesures totalement iniques et étrangères au droit international. Elle a cherché à obtenir la protection diplomatique par le Canada. Le Canada a laissé tomber les démarches.

La question s'est posée de savoir si un autre état ne pouvait pas exercer une autre protection diplomatique. Elle avait une effectivité belge en ce que 85% du capital était belge. La question était est-ce que la Belgique peut exercer une protection diplomatique ? La Belgique a introduit une action contre l'Espagne. La Belgique a été déboutée pour des raisons de recevabilité : Seul le Canada avait Qualité pour introduire la réclamation alors qu'il était un état national fictif. L'intérêt, c'est l'exclusivité du pouvoir du Canada.

c) (suite), 2 : portée.

Le principe d'effectivité n'a pas d'application en matière de nationalité des sociétés.

B) Nationalité des êtres collectifs sans personnalité : les véhicules

FAIT EN 5 MINUTES A LA FIN DU COURS (j'ai laissé le cours de l'année dernière)

1) La compétence personnelle sur les « ensembles organisés ».

Le problème de la nationalité des ensembles organisés. Les choses n'ont pas de traitement particulier en droit international. Une exception est faite pour **ces véhicules particuliers que sont les navires et les aéronefs**.

a) Fonction de la compétence personnelle, 1 : le principe.

Parce qu'il est nécessaire qu'il y ait un rattachement collectif de l'aéronef ou du navire à un état. Par exemple, un navire qui fait le voyage de Villefranche s/ Mer jusqu'à NY. Il va **traverser successivement le territoire de plusieurs états**. En France il est soumis à la loi française, aux Etats-Unis, il est soumis à la loi américaine. Mais **en haute-mer, il n'y a pas d'ordre juridique applicable**. Ballonné entre des ordres juridiques et l'absence d'ordre juridique. C'est pourquoi on **considère qu'il est nécessaire de créer un lien de rattachement de permanent envers un état et un seul de cet ensemble qu'est le navire : le contenant et le contenu**. Tout l'ensemble doit être traité comme un ensemble unique, cohérent. On parle dans ce cas là de nationalité, tout simplement.

b) (suite), 2 : portée du rattachement.

Un lien exclusif entre l'état et le navire ou l'aéronef. Lorsque le navire est en pleine mer, dans un espace international, pour tout ce qui concerne les activités purement de navigation, il va être **considéré comme un tout**. Il va obéir à la loi du pavillon. C'est la loi de l'état du navire qui s'appliquera et qui se substituera entre tous les liens individuels qui peuvent exister. **La nationalité collective entre un état et un ensemble organisé ne produit d'effet que dans la mesure où les activités concernent cet ensemble**.

c) Nature du lien de rattachement avec l'état (une « nationalité » ?).

C'est **une nationalité sans patriotisme**. Le mot de nationalité désigne simplement ce lien permanent de rattachement entre un état et l'être qui en fait l'objet.

2) Détermination de la nationalité, 1 : cas des navires.

a) Pratiques étatiques.

Certains pays n'accordent le pavillon qu'à des navires ayant un rattachement suffisant. En France : propriétaire français. Critère de contrôle, effectivité de la nationalité.

D'autres états tout à fait indifférent à ce rattachement. **Ce navire obtient donc un pavillon de complaisance**.

b) Règles internationales, 1 : liberté de l'état.

Le droit international n'est pas muet. **L'état doit exercer son autorité sur le navire**. Le fait de ne pas exercer sa compétence envers le pavillon par un état est contraire à l'intérêt de la navigation internationale. Mais **cette règle n'a pas de sanction suffisante en droit international**. Certains états sont extrêmement libéraux et n'exercent aucune autorité sur leurs navires.

c) (suite), 2 : efficacité internationale de la nationalité.

3) Détermination de la nationalité, 2 : autres cas.

Chapitre deuxième : Condition internationales des sujets internes, 1 : identification des états compétents.^[13]

Comment le droit international encadre-t-il les actes des sujets internes ? C'est la **question des conditions internationales personnes, des sujets internes**. Cette question se décompose en deux. Première question de savoir sur qui l'état a des pouvoirs ? Sur qui le droit international reconnaît-il à l'état des pouvoirs ? C'est la **problème de la compétence internationale de l'état**. La question préliminaire est de savoir sur qui l'état a-t-il des pouvoirs ? Mais à l'intérieur de cette compétence, se pose aussi la question de savoir quelles sont ces pouvoirs ?

Ici, tout d'abord, la question de la compétence. Il y a une division à faire. La première question qui va se poser, c'est celle du **champ d'application des obligations étatiques**. Régissent-elles uniquement les français ou aussi les étrangers. Uniquement les gens en France ou aussi ceux qui sont en dehors du territoire français. Puis une deuxième question, est-ce que ces règles sont **efficaces** (applicatoin concrète)?

Section 1) Champ d'application des règles étatiques.

Question de **savoir ce que le droit international a à dire sur cette question**. Deux points de vue.

§1) La concurrence des règles : examen théorique.

A) Position du problème.

1) Causes du phénomène.

Je suis français et je séjourne à l'étranger, en Ruritanie. En tant que français, les actes que je fais ont un certain intérêt pour la France. **Il n'est pas inconcevable que même en Ruritanie, les lois françaises cherchent à valoir pour moi**. En même temps, je suis en Ruritanie et il est évidemment que la loi ruritanienne a vocation à s'appliquer à moi. Il y a donc **une possibilité de concurrence des règles**. La règle française et la ruritanienne ayant vocation à m'englober simultanément dans leur champ d'application respectif. Apparaît cette **idée de concurrence**, de chevauchement de compétence.

a) Reconnaissance c/ attribution ; des compétences exclusives ?

Il s'agit de savoir si le droit international vient réglementer cette concurrence des états en attribuant compétence à celui-ci et pas à celui-là à tel autre et pas à tel quatrième pour régir mes activités ? Attribué, jamais : **le droit international n'est pas un répartiteur de compétence**. Le droit international n'agit pas en cette matière en donnant à des états des compétences. Il agit comme **reconnaisseur de compétence**. C'est-à-dire qu'à partir du moment où un état s'est attribué une compétence dans son ordre juridique interne, **le droit international intervient pour reconnaître ou non la validité de la prétention de l'état**.

La question qui va se poser est celle de **l'exclusivité de la compétence**. Est-ce qu'il est concevable que la même personne pour la même activité soit régit simultanément par la loi de deux ou plusieurs états ? Doit-on considérer que les compétences législatives des états sont exclusives ou est-ce qu'au contraire ces compétences peuvent-elles être concurrentes ? Nous allons voir qu'**il est tout à fait exceptionnel que la compétence soit exclusive**. La plupart du temps, la compétence est concurrente.

b) Conséquence : les chevauchements de compétence.

La plupart du temps, les règles se chevauchent. **Ces chevauchements peuvent aboutir soit à une simple coexistence soit à un conflit.**

2) Les formes de la concurrence., 1 : coexistence des règles.

Par exemple, dans le domaine pénal, imaginons que la loi pénale française relative au meurtre prétende s'appliquer à tous les actes constitutifs de meurtre qui ont lieu sur le territoire français. Ce n'est pas anormal. Il n'est pas inconcevable aussi que la loi française considère que si un français commet un meurtre à l'étranger, cela concerne la France. C'est-à-dire que si un ruritanien commet un meurtre en France, il entre dans le champ d'application et de la loi française et de la loi ruritanienne. Est-ce gênant ? Non, parce que **les deux états ont tous les deux intérêts à ce que de toute façon, l'acte soit poursuivi, par la France, la Ruritanie ou par un autre état, c'est secondaire.** L'important c'est que le meurtrier soit bien puni. En fait cette coexistence va permettre **d'augmenter les chances de réprimer le comportement.** Problème de savoir si c'est un tribunal français ou ruritanien qui aura compétence pour juger la personne. La question est celle uniquement des règles dans l'abstrait.

3) (suite), 2 : conflit entre règles.

Il y a **des cas où les deux lois entrent en conflit suivant deux modalités.**

a) Obligation cumulatives.

Les deux lois sont compatibles, mais elles comporteraient un **cumul d'obligation.** Par exemple, le droit fiscal. L'état A a une loi fiscale selon laquelle en matière d'impôt sur le revenu, sont imposables l'ensemble des résidents. Mais la législation de B soumet à l'impôt sur le revenu les revenus perçus à l'étranger. Donc **la même personne pourra être soumise à une double imposition sur le revenu. C'est la violation du principe non bis in idem en matière fiscale.**

b) Obligations alternatives incompatibles.

Ici, si le particulier respecte la loi de A, alors il viole la loi de B. Et inversement. **Ce problème ainsi défini amène à s'interroger sur la question de savoir si le droit international peut intervenir pour délimiter les champs d'application.**

B) Délimitation des champs d'application : les rattachements légitimes.

Pour appliquer une loi à un destinataire ou à une activité, il va falloir que cela soit **suffisamment rattaché à l'état d'où vient la loi.**

1) Rattachement spatiaux.

a) Consistance.

Rationae loci. Où se trouve le destinataire de la loi ? Où a lieu l'événement régi par la loi ? Sont-ils sur le territoire de l'état et alors on parle de compétence territoriale. **On dit que l'état étend sa loi sur une personne ou sur un événement en fonction du fait que cette personne se trouve sur le territoire.** C'est ce que l'on appelle la compétence territoriale. Ou alors au contraire, la personne est à l'étranger, sur le territoire d'un autre état ou sur un espace international. On parlera de compétence extra-territoriale. **Ces deux grands types de compétence définis par la situation de l'être sur lequel s'exerce la compétence existent.**

b) Bien-fondé : portée et signification du rattachement.

Est-ce pertinent ? D'abord, **la portée du rattachement spatial.** Raisonnant au rattachement du destinataire. Est-ce normal ? Est-il normal de s'attacher à titre principal de la situation spatiale du destinataire ? Il va y avoir une question de degré du rattachement raisonnable. En conséquence, nous allons rarement trouver des lois qui vont s'appliquer à titre purement

territorial. Par exemple, le code de la route. **Le rattachement spatial ne sera pas toujours pertinent.**

Deuxième question, celle de **la signification du rattachement spatial**. Quand la loi fiscale française prétend soumettre à l'impôt tous les résidents, elle prétend instaurer un rattachement personnel. Mais en même temps, en imposant les résidents, elle les impose sur des revenus qui n'ont pas forcément été perçus sur le territoire français.

2) Rattachements personnels.

a) Consistance.

Rationae personae. Rattachement qui ne tient plus à la situation spatiale soit du destinataire soit des événements pris en compte par la loi, mais qui tient à l'identité de la personne régie et particulièrement à sa nationalité.

b) Bien-fondé.

Nous trouvons la même difficulté que tout à l'heure. **Problème de l'identification du destinataire.** Par exemple, la loi pénale. On peut songer tant à la nationalité de l'auteur qu'à la nationalité de la victime. C'est assez incertain.

3) Rattachements matériels.

a) Consistance.

Rationae materiae. On s'intéresse non pas à la situation du destinataire, ni à la nationalité du destinataire, mais à **la question de la nature de l'activité**. Par exemple, la trahison et l'espionnage. On se fout de la nationalité et du lieu.

Section 1) Champ d'application des règles étatiques.

§1) La concurrence des règles : examen théorique.

§2) Les limites de l'« efficacité » des règles : pratiques étatiques et droit international. [\[14\]](#)

Règles qui viennent discipliner ces pratiques. Le DIP n'attribue pas des compétences, il se contente de préciser les conditions dans lesquelles les Etats s'attribuent des compétences.

A) Procédés de limitation.

Il existe 2 modes de limitation.

1) Droit conventionnel : désignation exclusive ou répartition.

C'est celle qui résultent des traités du droit conventionnel. Les états qui estiment que la concurrence entre leur loi respective est générative d'inconvénient peuvent conclure entre eux des conventions. Des traités dont l'objet est de désigner l'un des ordres juridiques concurrents pour régir la situation en cause. Deux exemples.

Premièrement, celui du droit fiscal. Les deux états passent ensemble une convention destinée à éviter la double imposition. Convention par laquelle les deux états s'entendent pour désigner l'une des deux lois comme applicable et l'autre comme inapplicable. Les deux états se mettent d'accord pour que l'un d'entre eux soit compétent pour le contribuable.

Deuxièmement, en matière pénale. Les états vont s'entendre pour éviter une double incrimination, une double poursuite voir une double condamnation. On donne une portée internationale au principe non bis in idem. Ce domaine a une telle importance pratique qu'il y a des branches entières des grandes disciplines juridiques qui sont consacrées à la détermination par les traités des compétences exclusives par les états.

Ces conventions viennent répartir les compétences entre les Etats. Dans le domaine fiscal et pénal, il y a beaucoup de conventions.

2) Droit international général, essai d'identification.

Qu'en est-il du droit coutumier ? On va chercher dans la pratique des états.

a) Action des états législateurs.

La plupart du temps dans une loi, l'état ne dit pas que cette loi est destinée à régir les situations qui auront lieu, ou que la loi va régir telle ou telles personnes. Mais certaines lois le font parce qu'elles concernent des matières spéciales. Dans ces cas, la plupart du temps, le législateur s'auto-limite. Le législateur ne cherche pas à étendre la portée nationale de sa législation au-delà de ce qui a un rattachement suffisant à lui.

b) Réaction des autres états.

Il y a d'autre part des réactions des autres états à des situations dans lesquelles un législateur national a prétendu étendre le champ d'application de sa législation au-delà des limites qu'un autre état peut juger raisonnable. Les autres états réagissent souvent. Ils peuvent réagir par des protestations.

Par exemple, on a vu réagir des états sur les lois de blocages. L'état A fait une loi de procédure par laquelle il est dit qu'un juge de A peut aller à l'étranger et d'obliger à témoigner des témoins qui ne sont pas nationaux de A. D'autres états protestent : vous ne pouvez pas prétendre en vertu de votre loi obliger à témoigner des témoins étrangers. Et nous pouvons faire des règles avec lesquelles nous interdisons à ces personnes de répondre à ces injonctions. Ce sont des lois de blocage.

De ces pratiques d'auto restriction, on peut induire un certains nombre de principes coutumiers.

Par exemple, la loi américaine en matière de procédure civile donne au juge un pouvoir très important d'investigation. Il peut agir en assortissant une sorte d'astreinte, la subpoena. Tant que le juge américain le fait dans sa sphère territoriale, cela ne fait aucune difficulté. Mais il est arrivé que **des états protestassent contre le fait que le juge américain ait lancé des subpoenas à des étrangers contenant des éléments de dossiers et se situant à l'étranger**. On trouve un grand nombre d'exemple dans la pratique internationale de ces réactions d'autres états. Ce sont des témoignages de la pratique des états et de l'**opinio iuris des autres états**. Ainsi, une pratique a pu se constituer d'où découle un certain nombre de règles coutumières.

c) Bilan du droit international général.

De ces règles résultent qu'en droit international général, **il est exceptionnel que des règles établissent une compétence exclusive d'un état**. On en trouve des exemples, notamment en matière maritime, compétence exclusive de l'état national du navire pour régir l'activité du navire en haute-mer.

La même personne pour les mêmes actes va être éventuellement justiciable de plusieurs lois en même temps. **Le droit international public s'accommode parfaitement dans la plupart des cas de la coexistence de plusieurs règles ayant vocation à s'appliquer à la même situation.** La seule limite fixée en général par le droit international, c'est qu'il faut que le champ d'application soit raisonnable, c'est-à-dire qu'il s'appuie à un **rattachement suffisant**.

B) Règles territoriales

1) Le principe.

Ce sont les règles qui peuvent s'appuyer sur le fait que la personne assujettie à cette règle ou la situation envisagée par cette règle a pour cadre, est située sur le territoire de l'état. Le principe est qu'à partir du moment où il existe un minimum de rattachement territorial, il est conforme que la loi d'un état prétende régir cette personne et cette situation.

Question : est-ce que la seule présence sur le territoire suffit à fonder un état à exercer sa compétence législative ? La réponse de principe est positive. Un rattachement, même relativement ténue est admis.

Ex : Lorsqu'en matière pénale, nous avons une infraction continue, complexe dont les éléments constitutifs se sont situés sur les territoires de plusieurs états. La loi des différents états vont être compétente, dans la mesure où il y a un élément de rattachement à chacun des états : infraction successive sur le territoire de plusieurs états. Ils considèrent que chacune des phases (préparation, réalisation), le délit successif vont être constitués en infractions à la fois par A et B et vont être punissables à la fois en A et en B.

2) Applications.

Ce principe général qui laisse une grande liberté à l'état peut être affiné en étant étudié dans ses applications. Il est nécessaire de distinguer le territoire terrestre et les accessoires du territoire terrestre et notamment la mer.

a) Règles substantielles, 1 : cas du territoire terrestre.

On constate par exemple, que la plupart des règles de l'état sont territoriales. Elles prétendent régir tout ce qui est à l'intérieur du territoire. Pour les conduites qui ont son territoire pour cadre et pour les situations et conditions juridiques des personnes et des biens qui sont situés sur leur territoire. La territorialité s'étend un peu au-delà. Beaucoup de lois ont pour critère d'application par exemple le domicile. Avoir son domicile, cela ne veut pas dire être en France, cela veut seulement dire avoir un rattachement territorial avec la France.

b) (suite), 2 : cas des accessoires du territoire terrestre.

Le territoire maritime de l'état, c'est principalement ce que l'on appelle ses eaux intérieures et sa mer territoriale. A l'intérieur de ces espaces, nous avons le territoire de l'état. Pourtant, l'état ici retient dans certains domaines sa compétence législative. Par auto-restriction ou par des lois internationales qui l'y obligent, il tend à ne pas étendre la portée de ses lois à des événements qui surviennent à bord de navires étrangers. Il pourrait étendre, mais il ne le fait pas : il retient particulièrement le champ d'application de sa loi. S'il survient quelque chose à bord d'un navire étranger, mais qui ne concerne pas son ordre public, alors il va retenir l'exercice de sa compétence législative.

c) Règles juridictionnelles.

Les états sont compétents pour régir tout ce qui est rattaché à leur territoire du moment qu'il est significatif et raisonnable. La compétence territoriale s'étend aussi aux étrangers sur le territoire de cet Etat.

C) Règles extraterritoriales, 1 : appui sur la compétence personnelle.

1) Préliminaire : notion de règle extraterritoriale.

Une norme est extra territoriale si au moment où elle opère, elle prétend régir les conduites de ses destinataires ou statuer sur des situations ou prendre en considération des faits, qui sont extérieurs au territoire de l'état.

Généralement, une règle n'est pas principalement extra-territoriale. Mais en outre, elle voudrait être extra-territoriale. Une loi de l'état attribue la nationalité iuris sanguinis à toute enfant né de parents français même en dehors du territoire. Deuxième exemple, les lois françaises relatives au contrat vont s'appliquer à tous les contrats conclus, même s'ils ont été conclus à l'étranger. Une règle est extraterritoriale si au moment où elle opère, elle prétend régir des conduites, statuer sur des situations, prendre en considération des faits et des événements qui n'ont pas pour cadre exclusivement le territoire.

Autre exemple : La loi fiscale qui prétend soumettre à imposition des revenus de l'étranger. Les résidents sont assujettis à l'impôt quand bien même ces revenus soient issus de l'étranger.

2) Nationaux soustraits à toute compétence territoriale.

Pas de rattachement territoriale et pas de rattachement par la personnalité. Dans quelle mesure la compétence personnelle peut-elle justifier un exercice extraterritorial du pouvoir législatif.

Distinction selon que les nationaux de A se trouvent dans un espace international ou qu'ils se trouvent sur le territoire de B (3).

Les nationaux de A dans un espace international : c'est la situation du national de A qui se trouve dans un aéronef au-dessus de la haute-mer. La personne est soustraite à toute compétence territoriale. Dans les espaces internationaux, c'est l'idée de compétence personnelle qui domine. Seulement, la compétence personnelle de qui ? Il va falloir distinguer la situation du véhicule lui-même et la situation des personnes à bord. En ce qui concerne le véhicule lui-même, le principe est qu'il obéit à sa loi nationale. Le navire n'est soumis en haute-mer qu'à la loi du pavillon. Compétence personnelle de l'état national du navire sur toutes les activités du navire. Mais pour les activités des personnes qui sont à bord. La compétence personnelle sera celle des individus en cause qui va s'appliquer. La compétence personnelle joue sur la base du rattachement national, individuel ou collectif.

3) Nationaux soumis à une compétence territoriale étrangère.

Rattachement par la nationalité, au nom de compétence personnelle qui va justifier l'extension de la loi.

Il s'agit de savoir si la loi de A va s'appliquer à une personne qui se trouve sur le territoire de B. Ici, au moins les lois territoriales de B vont pouvoir s'appliquer. Il n'y a pas à cette question très générale de réponse générale. Cela dépend des domaines de la législation. Par exemple, en matière de droit privé, en matière de conflit de loi, un très grand nombre de lois civiles définissent leur champ d'application de manière personnelle. B va se désintéresser de l'affaire au profit de la loi de A. Autre exemple, la condition des immeubles gouvernée par la loi du lieu de situation des immeubles. Cela dépend des cas.

Cependant une limite. C'est que certaines lois sont considérées comme ne pouvant pas s'appliquer sur une base personnelle lorsque les nationaux sont à l'étranger.

D) Règles extraterritoriales, 2 : défaut de compétence personnelle.

1) Gestion des services de l'Etat à l'étranger (renvoi infra, 4^{ème} partie)

2) Protection d'intérêts étatiques.

Etat qui entend régir une question qui intéresse de manière si étroite ses besoins pour que l'ensemble des états acceptent une extension de compétence.

a) Intérêts fondamentaux de l'état normateur (compétence « réelle »).

Compétence en raison de la chose, en raison de l'agissement même dont il s'agit, qui par sa nature n'a pas besoin d'un rattachement territorial ou personnel. L'ensemble des états tolèrent que chacun des autres prétendent légiférer extra-territorialement.

Par exemple, la fabrication de fausse monnaie. Par conséquent, dans le code pénal français, on ne voit pas de distinction suivant le lieu d'action des faussaires. Cas où la compétence ne sera pas nécessairement territoriale ou pas nécessairement personnelle. Autre cas, les autres actes portant atteinte au crédit public, au sceau de l'état, au crédit officiel de l'état. Un deuxième bloc est celui des règles concernant la sécurité extérieure de l'état. Lorsque de tels actes sont commis, ils peuvent être incriminés par la législation de l'état.

Les intérêts que les états veulent protéger : la falsification des marques officielles de l'Etat relèvent des intérêts fondamentaux de l'état.

2^{ème} rubrique : les atteintes à la sûreté extérieure de l'état. C'est également possible, l'ensemble des états admettent très bien ces exceptions.

b) Intérêts de la communauté internationale (compétence « universelle »).

Agissements qui portent atteinte à la communauté (ou collectivité) des états. L'exemple typique est celui de la piraterie. On considère que tout état a qualité pour étendre sa législation sur la piraterie à tout acte de piraterie où qu'ils aient été commis et par qui qu'ils l'aient été. C'est l'ensemble, l'universalité des états qui peuvent incriminer de tels actes. Ainsi, un pirate ne sera à l'abri nul part.

Plus généralement, la compétence universelle a eu tendance à se développer dans l'époque contemporaine. Par exemple, les détournements d'avions. Conventions internationales qui multiplient les rattachements permettant l'incrimination ne recoupe toujours pas l'universalité. Dans la législation d'un grand nombre d'état, ces agissements vont se trouver incriminés. Ils pourront même faire l'objet d'une compétence obligatoire. Les états dans certaines conventions s'engagent à exercer leur compétence : ils ne sont plus libres.

Compétence universelle : compétence qu'auraient l'ensemble des états à ériger en délit un acte sans support personnel ou national. Tendance à la multiplication du nombre des états qui seraient compétents.

Ex : si la loi Belge considère que tout comportement qui peut s'analyser en crime contre l'humanité peut inculper des actes commis par des étrangers à l'étranger. Il y a une tendance d'une extension des compétences. (Affaire du Rwanda et Sharon).

3) Défense d'intérêts nationaux non étatiques.

Les états interviennent pour défendre des intérêts de la société ou des intérêts de certains groupes nationaux que les états cherchent à défendre. Les autres états sont moins compréhensifs à l'égard de ces agissements.

a) Compétence personnelle passive.

On peut au nom de la nationalité comprendre qu'un état cherche à étendre l'emprise de ses lois pénales à des actes faits à l'étranger par ses nationaux. Il ne cherche pas à protéger ses intérêts. En revanche, il est beaucoup plus difficile d'accepter que des états étendent le champ d'application de leur loi pénale sur des actes commis à l'étranger par un étranger sur un national. Aucune règle internationale ne justifie cette compétence personnelle passive.

b) Doctrine des effets.

Là encore, on a une extension de compétence, ici territoriale. Par exemple, en droit de la concurrence. Prenons l'hypothèse où en Europe, deux entreprises de fabrication d'ampoules électriques s'entendent pour pratiquer un prix unique sur le marché américain. Des actes contraires au droit de la concurrence des Etats-Unis (entente sur les prix ou dumping). Ces actes ont été effectués par des européens en Europe, mais produisent leurs effets aux Etats-Unis.

Doctrine des effets : un acte engagé à l'extérieur du territoire mais ses effets sur le territoire justifient la compétence de l'état. Ce pays a tendance à considérer que sa loi s'applique à de tels actes. L'Europe est très réservée à cette interprétation. Il y a une évolution de la pratique internationale.

Section 2) Réalisation des règles étatiques.

Introduction.

Application effective des règles étatiques dans des situations où elles rencontrent un sujet particulier. Cette application peut prendre 2 formes.

A) Mise en œuvre par des actes juridiques et par des agissements matériels.

Cette application des règles peut se faire de deux manières. Question de savoir si une loi peut étendre son champ d'application à l'étranger. Mais, dans l'application concrète, on passe par des actes individuels qui sont aussi des actes juridiques, des actes purement mentaux. La question du pouvoir de l'état de faire des actes individuels d'application de ces règles ne soulève pas des problèmes fondamentalement différents de ceux vus jusqu'à présent. En revanche, lorsqu'il s'agit des opérations matérielles d'exécution, nous sommes ici dans un tout autre domaine.

B) Le problème des « opération d'exécution ».

Les opérations matérielles ont deux différences par rapport aux opérations juridiques.

Premièrement, il ne s'agit plus de quelque chose d'intellectuel, de mental, mais de quelque chose de concret qui requiert la présence d'un agent de l'état sur place. Par conséquent, si cette activité doit être menée à l'étranger, il y a là une intrusion ressentie par l'état étranger.

Deuxième caractéristique qui n'est pas générale. Lorsqu'il s'agit d'appliquer matériellement la loi de l'état par des activités concrètes, ce qu'un état fait empêche assez souvent un autre état de le faire. Ces opérations sont situées dans l'espace. Quand un policier fait une arrestation, c'est un acte matériel qui doit être fait à un certain endroit et suppose une présence sur le lieu même d'exécution. Il va y avoir un déplacement de l'agent. Ces actions sont aussi nécessairement exclusives : elles ne peuvent être faites matériellement que par un état.

Par exemple, la compétence pénale concurrente. On va trouver beaucoup plus de compétences exclusives ici. Ce sont les opérations d'exécutions des normes qui se présentent de deux manières.

§1) Mise en œuvre par l'état normateur.

Un état A va chercher lui-même à réaliser ses propres règles.

A) Hypothèses simples.

2 hypothèses différentes :

1) Action de l'Etat sur son territoire.

a) Espaces ordinaires.

Principe est que lorsqu'un état a fait une loi, alors il peut sans difficulté l'appliquer sur son propre territoire. Il est indifférent que l'application de la loi se fasse sur un étranger ou sur un national ou que l'acte ait été commis à l'étranger ou sur le territoire national. L'état est compétent au regard du DIP.

b) Espaces soumis à des régimes spéciaux : l'asile diplomatique.

Il y a des lieux, des locaux qui appartiennent à des états étrangers et qui sont situés sur le territoire de A. Plus qu'une question de propriété, ces locaux sont affectés à une mission de service public de l'état B. Et il y a aussi des navires d'une sorte particulière qui mouillent pour un moment dans la mer de l'état étranger : les navires de guerres. Ils sont bien sur le territoire de l'état : ce ne sont pas des morceaux de l'état étranger. Il reste que parce que ces locaux sont affectés à des missions de l'état souverain étranger, l'état territorial se voit interdire par le droit international toute action matérielle à l'intérieur de ces locaux.

C'est ce que l'on appelle l'asile diplomatique lorsqu'il s'agit des locaux diplomatiques et de l'asile maritime lorsqu'il s'agit des navires. En fait, la police ne peut pas entrer dans ces locaux, elle ne peut y entrer que si elle y est invitée par les autorités du lieu. Ce qui fait que si une personne trouve refuge dans ces lieux, elle est automatiquement à l'abri de toute opération matérielle d'exécution. La personne bénéficie d'un asile. Les états ne peuvent pas refuser l'asile diplomatique. Par contre, si la personne sort, rien ne les interdit de s'emparer de la personne.

2) Action de l'état dans un espace international.

Ce sont les espaces maritimes de haute-mer, la pleine-mer et c'est aussi l'espace aérien au dessus de la mer. Le principe de base est le même en matière d'opération matérielle d'exécution qu'en matière de compétence législative. Un navire n'obéit qu'à la loi de l'état du pavillon.

S'agissant des opérations matérielles d'exécution, c'est la même chose. Les états autres que celui du pavillon n'ont pas, sauf exception, de pouvoir de faire des actes à bord des navires étrangers. Il y a des exceptions extrêmement limitées pour des raisons de sécurité.

B) Hypothèse complexe : les opérations d'exécution à l'étranger.[15]

Opérations d'exécution par laquelle l'état A cherche à assurer l'application de ses règles à une personne qui se trouve sur le territoire de B. Sentiment d'intrusion de l'autre état. Affaire du Lotus : « *La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'état est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre état.* » Ceci explique que bien entendu, normalement un état ne puisse mener des opérations matérielles et même qu'il ne puisse pas mener de tels activités sans l'usage de la contrainte.

1) Fonctions étatiques comportant usage de la contrainte.

a) Interdiction de l'usage de la contrainte.

L'autorité d'un Etat butte sur la frontière des autres Etats. Première hypothèse. Une personne commet une infraction sur le territoire de A près de la frontière et cherche à franchir la frontière. Il n'est plus sur le territoire national de ses poursuivants. Il n'y a plus de droit de poursuite sur le territoire étranger. L'Etat qui se trouverait "violé" pourra demander la restitution. Dans les hypothèses les plus improbables, **lorsqu'un état a demandé la restitution d'une personne prise sur son territoire par des agents étrangers, la restitution a toujours été accordée.** Une règle dont l'effectivité ne fait pas de doute en droit international.

b) Portée de la règle.

Il faut cependant s'entendre sur la portée de cette règle. On peut être tenté d'y voir une règle qui protégerait les personnes poursuivies. Mais c'est **une règle protectrice des états**. Règles médiate et immédiate. A supposer que la personne ait été irrégulièrement enlevée sur le territoire étranger par des agents nationaux, **c'était à l'état étranger d'en demander le respect**. La personne en cause n'a pas qualité pour invoquer les règles du droit international général devant les tribunaux français.

Exemple de Eichmann qui était exilé en Argentine et qui a été capturé par le Mossad israélien, cette exception d'illicéité a toujours été refusée devant le tribunal qui juge le criminel. Le DIP s'applique principalement à l'égard des Etats.

2) Fonctions étatiques sans usage de la contrainte.

a) Inventaire.

Par exemple, **le fait de faire un acte juridique qui suppose la présence d'un agent**. Par exemple, deux personnes qui veulent se marier en Grande-Bretagne selon la loi française. Il y a **un exercice des fonctions étatiques sur le territoire étranger**. Autre exemple, bureau de vote à l'étranger dans une communauté pour les élections françaises. Autre difficulté, **le cas de notification de documents dans le cas d'une procédure judiciaire ou para-judiciaire**. Et puis l'autre question à propos des enquêtes à l'étranger.

b) Solutions légales.

Ce peut être de demander l'autorisation que des agents soient là en permanence pour faire certaines opérations. Consulat et mission consulaire. Mission envoyée par l'état A sur le territoire de B avec son accord pour faire un certain nombre d'actions envers les nationaux de A. Il y a de multiples **conventions** qui organisent cela.

§2) Mise en œuvre par l'Etat étranger.

Cas, dans lesquels, **les normes produites par l'état A vont se trouver mises en œuvre par le mouvement d'un autre état B.**

A) Mise en œuvre sollicitée.

1) La coopération judiciaire internationale : signification des actes et obtention des preuves.

La loi de A cherche à s'appliquer, or elle le cherche dans des conditions telle qu'elle ne peut le faire que sur le territoire de B. Les autorités de A vont demander aux autorités de B de leur prêter leur concours. Ce que les autorités de B vont faire, comme toujours en droit international, parce qu'elles y trouvent **intérêt commun**. Le nombre des conventions multilatérales et bilatérales est considérable. Par exemple, une coopération en matière judiciaire et policière de Schengen. **Ces conventions on les trouve dans des cadres régionaux, mais on les trouve bien au-delà.** On peut évoquer la coopération judiciaire en matière civile et en matière pénale.

a) En matière civile.

En matière civile, **on cherche à introduire devant les juridictions française un procès au civil ou au commercial contre une autre personne et cette autre personne qui au regard des lois françaises sur la compétence juridictionnelle relève bien des tribunaux français.** Le défendeur se trouve être à l'étranger. On va devoir faire des actes de procédure face à cette personne. L'état français n'est pas partie au procès. Acte qui ne peut pas être fait à l'étranger sans qu'il y ait de convention. De la même manière, **normalement tout cela passe par les relations entre les deux états.**

Deuxième domaine et deuxième exemple, celui de l'obtention des preuves. Lorsque devant un tribunal américain s'est posée une action en responsabilité pour le crash d'un airbus avec **problème pour attirer des documents probatoires situés sur le territoire français.** Il peut être délicat d'obtenir des preuves de ce genre. Une convention de La Haye comporte des mécanismes par lesquels il y a mise à dispositions de documents demandés par la justice de A aux agents de B.

b) En matière pénale.

Dans le domaine pénal, **la coopération est beaucoup plus ancienne, mais elle n'a pas pris la forme de grande convention multilatérale.** Mais il y a de multiples conventions d'entraide répressive générale. Les **commissions rogatoires** : les juges d'un état en émettent une adressée aux juges d'un autre état pour que ceux-ci recueillent des éléments de preuves servant le procès sur le territoire de A. **Un procès pénal est une action d'ordre public, c'est plus intrusif : c'est l'état qui est demandeur.** Il n'est donc pas question d'aller faire des enquêtes policières par les agents de l'état sur le territoire de B. Il s'agit d'obtenir le concours des agents de B.

2) Cas particulier : l'extradition

Un Etat dit requis sur le territoire duquel se trouve un individu poursuivi ou condamné, livre cette personne à un autre Etat dit requérant pour qu'il soit jugé ou qu'il exécute sa peine.

a) Droit applicable.

Dans tous les pays, **la procédure d'extradition obéit à l'ordre juridique interne et à l'ordre juridique international**. En France à la Loi du 10 mars 1920, cette loi est applicable à titre subsidiaire. L'ordre juridique international est un ordre juridique exclusivement conventionnel. Pas de coutume en matière d'extradition. IL y a deux sortes de conventions:

- conventions d'extradition bilatérale ou multi-latérale exemple, Convention européenne d'extradition.

- conventions qui portent sur l'extradition pour la commission de certaines infractions énoncées dans la convention.

Là encore, il s'agit de **s'interroger sur le caractère médiat ou immédiat des conventions d'extradition**. Est-ce que ces conventions créent des droits pour les personnes ? Il n'y a pas de réponse générale. **On peut avoir à l'intérieur d'une même convention, des dispositions médiate et des dispositions immédiates**. Pour l'essentiel, les convention d'extradition sont **beaucoup plus médiate qu'immédiates**.

b) Conditions d'octroi.

Il y a **des conditions qui tiennent à la qualité de la personne et d'autres qui tiennent à la nature de l'infraction**.

§2) Mise en œuvre par l'Etat étranger.

A) Mise en œuvre sollicitée.

1) La coopération judiciaire internationale : signification des actes et obtention des preuves.

- a) En matière civile.

- b) En matière pénale.

2) Cas particulier : l'extradition

- a) Droit applicable.

- b) Conditions d'octroi.[\[16\]](#)

Il y a des conditions qui tiennent à la qualité de la personne et d'autres qui tiennent à la nature de l'infraction.

α) Les conditions personnelles.

La nationalité ne joue pas un rôle central. L'état requérant ne demande pas nécessairement la remise d'un de ses nationaux. L'état requérant peut demander la remise de n'importe qu'elle personne poursuivie en application de ses lois. Peu importe que la personne soit un national de A ou pas. La seule chose qui peut importer, c'est que normalement l'état requis n'est pas obligé d'extrader ses propres nationaux.

β) Les conditions tenant à la nature de l'infraction.

1^{er} élément : On extrade que pour des infractions suffisamment importantes. Double incrimination : comportement érigé en délit par deux lois. Le principe posé par les conventions et le droit général de l'extradition est que normalement l'état requis défère à l'état requérant le criminel s'il estime que l'état requérant a plus de raison de juger (menace de l'ordre public) que lui. Mais en général, les conventions

laissent le pouvoir à l'état requis de choisir. C'est le principe « ou bien remettre ou bien la juger soi-même ». La convention comporte l'obligation d'extrader, mais une exception dans les infractions à un caractère politique. Dans le même ordre d'idée, il n'est pas rare que dans les conventions, l'état requis n'a pas à extraditer lorsque la personne extradée encourt la peine de mort dans l'état requérant.

2^{ème} élément : Pour la condition de double incrimination : une personne soit susceptible d'extradition quand les faits qui lui sont reprochés soit délictueux dans l'état requérant et aussi dans l'état requis.

3^{ème} élément : si l'acte qui a été commis est une infraction des 2 parts et qu'en outre l'état requis a aussi des raisons de poursuivre, le principe de la double incrimination change de caractère, les 2 états peuvent être tentés de poursuivre. La plupart des conventions d'extradition reposent sur une alternative. L'état requis doit extraditer **ou bien** juger elle-même.

4^{ème} élément : condition du principe de spécialité de l'extradition : si l'état requérant précise les infractions reprochées, il dit exactement quelle est la nature des infractions en cause, mais imaginons le cas où sur la base de cette demande, que la personne jugée soit jugée pour d'autres faits, l'état requis estimera être trompé. Il y a un abus dans l'extradition. La personne ne peut être jugée que pour les actes figurant dans la demande d'extradition et pas pour d'autres. Sinon, possibilité pour l'état requis de demander l'annulation de l'extradition.

Normalement, on n'extrade pas une personne vers un pays où se pratiquent les peines que lui-même ne pratiquent pas. Il y a donc un principe de double pénalité.

c) L'opération d'exécution.

C'est la **remise de la personne**. Elle est l'aboutissement d'une procédure régie principalement par le droit interne de l'état requis.

d) (Droit français).

Dans toutes ces hypothèses, **il y a une collaboration entre l'état A et ses organes et entre l'état B et ses organes**. B accepte parce qu'il pourra en tirer intérêt. Mais il y a d'autres situations dans lesquelles l'efficacité de la loi de A est assurée sur le territoire de B spontanément.

B) Mise en œuvre autonome.

Autre forme de mise en œuvre : C'est du droit international privé. Il ne s'agit plus d'opération matérielle d'exécution, mais d'application par les tribunaux de B du droit de A. Nous avons vu que très souvent, les lois de A s'étendent à des situations qui ne sont pas nécessairement des situations territoriales.

C'est-à-dire qu'il n'est après inconcevable qu'un tribunal de B soit sollicité dans une affaire particulière de statuer sur une question de droit qui lui ait posée et puisse hésiter en ce qui concerne le droit applicable à la solution de la question qui lui est posée.

1) Réalisation du droit privé : principes du droit des conflits de lois.

a) Position du problème.

Devant un tribunal français, se présente un français et une britannique qui sont mariés et qui se disputent au moment de leur divorce la garde de leur enfant. Les règles relatives à la détermination de la compétence des tribunaux français donnent compétence aux tribunaux français, mais les mêmes règles britanniques donnent compétence aux juridictions britanniques. L'un des deux époux a saisi le tribunal français. Il va devoir de demander s'il doit appliquer la loi française ou la loi britannique, voir la loi d'un troisième état. Problème du conflit de loi.

Deuxièmement, est-il inconcevable qu'un tribunal français applique une loi étrangère, malgré une loi française applicable ? Cela va dépendre de la matière. Les réponses peuvent être divergentes. Les règles de conflit sont des règles de désignation. Les lois de différents pays peuvent avec des lois de désignation divergentes. Il existe des conventions entre états qui harmonisent les solutions.

Il y a une collaboration d'un état à la réalisation du droit d'un autre.

Non traité :

b) Conditions préalables de réalisation.

c) Mécanismes d'application du droit étranger.

2) Réalisation du droit public.

Les tribunaux de B considère qu'ils n'ont pas à appliquer le droit d'un autre état. Presque jamais. Si un tribunal pénal français est compétent pour statuer sur une affaire, il n'appliquera jamais un droit étranger. Les règles de compétence juridictionnelles se confondent avec les règles de fond. En matière de droit public, comprenant le droit pénal, les tribunaux considèrent qu'ils ne doivent appliquer que leurs lois nationales. Le problème soulevé ne se présentera pas sauf cas particulier.

Chapitre troisième : Condition internationales des sujets internes

2 : pouvoirs des états compétents.

A partir du moment où nous savons qu'un état a compétence pour statuer sur les comportements des personnes, pour faire entre les personnes dans le champ d'application de leur loi. Est-ce que le droit international laisse à cet état tout pouvoir sur les personnes en question ? N'interviendrait-il pas aussi dans un deuxième temps pour limiter ou canaliser le pouvoir qu'il reconnaît aux états sur les personnes qui entrent dans leurs compétences.

On retrouve au tout premier temps la notion de nationalité. La différenciation entre les étrangers et les nationaux et à l'intérieur des étrangers entre ceux relevant de tel ou tel pays va se retrouver ici. Le droit international comporte des règles internationales venant limiter le pouvoir des états sur les étrangers. L'intérêt, c'est de voir apparaître à côté de cette protection une seconde forme de protection des personnes en générale qui sont désormais protégées par le droit international contre les pouvoirs excessifs d'un état qu'elles soient nationales ou des étrangers de l'état.

Mécanismes dans lesquels l'état voit ses pouvoirs limité par le DIP sans égard à la nationalité des personnes. La nationalité n'est plus un élément pertinent.

Section 1) Condition des personnes sans égard à leur nationalité : la protection internationale des droits de l'homme.

Cela signifie que le droit international prend ici l'être humain en tant que tel.

§1) Normes pertinentes : inventaire et typologie.

A) Recensement des instruments.

Instruments qui font état de ce que l'on appelle les droits de l'homme. Ce sont des instruments juridiques, mais dont la valeur n'est pas toujours la même.

1) Champ personnel et spatial : instruments universels et régionaux.

Il y a des instruments qui sont de portée universelle, alors que d'autres n'ont qu'une portée régionale. Les instruments universels ce sont des traités ou autres qui visent à régir les droits de l'homme à l'égard de l'ensemble des états du monde.

Alors que les instruments régionaux sont des instruments qui se présentent comme des instruments limités géographiquement. Les instruments régionaux reposent sur un esprit de communauté entre les états qui y adhèrent.

Ex de la CEDH est un texte qui réunit un nombre très importants d'états qui ont une solidarité géographique. La CEDH est donc plus exigeante que les pactes des Nations Unies.

2) Champ matériel : instruments globaux et limités.

Classification qui opposerait les instruments globaux et limités. Instruments globaux parce que ces instruments visent à définir une espèce de philosophie générale de l'homme pris dans son ensemble. De la même manière, nous avons des instruments tels que les grandes conventions sur l'élimination des discriminations. A côté de cela nous avons au contraire des instruments qui visent par exemple le droit de l'homme au travail, les droits civils et politiques, la discrimination raciale et religieuse... C'est beaucoup plus limité. De même, les conventions de ce que l'on appelle droit humanitaire. Cela recouvre uniquement la question des droits de l'homme en temps de guerre.

Si on prend l'ensemble de ces instruments, il est nécessaire de faire un tri pour ne s'occuper que de certains d'entre eux. En effet, la notion de droits de l'homme n'a une portée juridique réelle que lorsqu'on la restreint suffisamment. Les règles en question bénéficient à toute personne sans égard à la nationalité. La nationalité n'est pas un facteur pertinent en l'espèce. D'autre part, les règles en question veulent créer des droits aux profits des sujets individuels, ce sont des normes immédiates. C'est cela qui fait de la catégorie droit de l'homme que chose d'opératoire et qui rend utile de les rassembler au sein d'une catégorie.

B) Identification du corpus normatif : où sont les « droits de l'homme » ?

1) Enoncés non conventionnels.

Ce sont de simples résolutions, de simples règles sans valeur. Par exemple, la résolution 217 de 1948, déclaration universelle des droits de l'homme. Elle ne vaut rien juridiquement, elle n'a qu'une valeur politique. Elle ne prétend aucunement à avoir un caractère législatif, elle ne produit pas de règles obligatoires. Cela n'entre pas dans notre corpus.

Beaucoup de textes énoncent des droits au profit des êtres humains mais ces droits ne sont jamais des énoncés obligatoires pour les états.

2) Enoncés conventionnels : obligations indéterminées (« droit des peuples » et droits-créances).

Il y a des instruments conventionnels qui ont une telle valeur, mais qui posent des obligations qui sont difficilement qualifiables d'obligations juridiques. Par exemple, le droit des peuples (notamment à

disposer d'eux-mêmes), mais ce ne sont pas des droits individuels, or les droits de l'homme se sont des droits individuels.

De la même manière, ne peuvent pas faire l'objet de la qualification de droits de l'homme, les droits-créances. On les oppose aux droits qui ne sont que de simples libertés. Il existe des conventions qui énoncent de tels droits en droit international.

Les droits créances : par exemple les droits à la santé. L'état doit assurer les conditions de maintien de la bonne santé. Il ne s'agit plus d'une liberté qui impose à l'état une obligation d'action.

3) Obligations déterminées mais non créatrices de droits subjectifs.

Certaines règles des conventions énoncent de véritables obligations pour les états. Mais des obligations auxquelles ne correspondent pas de véritables droits subjectifs que l'on pourrait appeler droit de l'homme. Par exemple, la convention contre le travail forcé ou l'esclavage.

Pour l'esclavage, les états s'engagent à réprimer les pratiques des esclaves. L'état s'engage à lutter contre les pratiques de l'esclavage.

L'état est obligé à l'égard d'une catégorie de personnes d'avoir un comportement et les membres de cette catégorie peuvent faire valoir leur droits.

§2) Régime légal.

La protection internationale des droits de l'homme au sens étroit.

A) Obligations substantielles des Etats parties.

On trouve un certain nombre de caractéristiques liés à l'immédiateté de ces conventions. Elles sont destinées à créer des droits dans le chef des êtres humains qui rentre dans le champ d'application de la convention. Ceci entraîne un certain nombre de conséquences en ce qui concerne d'abord le caractère non réciproque des engagements.

1) Caractère non réciproque des engagements.

Mécanisme de réciprocité attendu. Cela est très largement laissé de côté par les conventions qui protègent des libertés fondamentales. Il s'agit typiquement de traités qui relèvent de catégories des traités-lois.

On distinguait souvent en doctrine les traités contrats et les traités lois. Alors que dans les traités contrats on va exiger une réciprocité du respect des obligations, pour les traités lois, les états ne se présentent après comme les défenseurs de leurs intérêts, mais des intérêts des personnes qui relèvent de leur compétence. Ils ne cherchent pas à créer des droits pour lui, mais pour la collectivité dont il est responsable.

Cela entraîne des conséquences, en particulier pour les sanctions de ces conventions. Le mécanisme de la réciprocité est étranger aux droits de l'homme : pas d'exception d'inexécution. C'est ce que l'on appelle des mécanismes d'obligations intégrales. Aussi, ces conventions se veulent immédiates. Les états s'engagent mais ils entendent avant tout créer des droits au profit des sujets qui sont soumis à leur autorité.

Pour la CEDH par exemple, ils ont voulu instaurer un OP communautaires des libres démocraties d'Europe.

2) Indifférence de la nationalité.

Distinction entre les nationaux et les étrangers est une base du régime juridique des personnes en droit international. Mais chaque état a en droit international le droit d'établir des règles discriminatoires qui valent seulement pour les étrangers. Cela, dans une certaine mesure. Mais cette qualité de national ou d'étranger n'est pas pertinente.

Par exemple, dans la CEDH, à partir du moment où un état membre du Conseil de l'Europe adhère à la CEDH, il s'engage à faire un certain nombre de chose, et à ne pas faire un certain nombre de chose à l'égard de toute personne qui relève de sa juridiction, qui relève de sa compétence. Cela signifie que toute personne va avoir le pouvoir d'exiger le respect de ces limitations par le droit international des pouvoirs de l'état. La nationalité s'efface : les états n'ont plus ce pouvoir de discrimination suivant la qualité de national ou d'étranger de la personne, que ce pouvoir soit exercé en faveur des nationaux ou des étrangers.

3) Contreparties au profit des états : non traité.

B) Garanties d'exécution.

On trouve une assez grande originalité dans les mécanismes de protection des droits de l'homme.

1) Mécanismes de droit commun.

En particulier, la protection diplomatique. Elle est l'instrument fondamental qui permet à un individu démuné dans l'ordre juridique international d'obtenir le secours de l'état dont il relève qui introduit en se substituant à lui une réclamation internationale contre un autre état. En matière de protection internationale des droits de l'homme, la condition de nationalité de la victime disparaît partiellement voire totalement.

La France peut introduire une réclamation pour un intérêt d'un Irlandais en Allemagne. La France va se poser comme un garant de cet ordre public.

2) Mécanismes propres : non juridictionnels et juridictionnels.

Il y a dans les conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme des mécanismes beaucoup plus exigeant pour assurer le respect de ces obligations. Notamment, pour certaines d'entre eux, des mécanismes juridictionnels.

Par exemple avec la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ici, les particuliers auront des procédures d'action par eux-mêmes au niveau international. Ceci est un cas limite, cela n'existe pas dans tous les instruments.

Section 2) Condition des étrangers.

Le droit international intervient pour limiter le pouvoir dont les états disposent sur les étrangers. Ces règles sont apparues dans les règles internationales très tôt. Ces règles sont de 2 sortes :

- l'accès et la présence des étrangers sur le territoire de l'état
- condition juridique des étrangers sur le territoire de l'état

§1) Présence des étrangers sur le territoire.

C'est l'accès au sens du droit à la présence sur le territoire. Cela ne soulève pas que la question d'entrée sur le territoire.

Le pouvoir de l'état est ici très largement reconnu par le droit international et très largement indéterminé. Le droit international renvoie à la compétence des états. Cependant, il intervient de manière très différencié selon qu'on pense aux étrangers ordinaires, ou que l'on pense aux sujets soumis à un régime spécial.

A) Sujets de droit commun.

Le droit international laisse une très grande liberté aux états et ceux-ci ont des législations qui vont différer considérablement, puisque chaque état se meut dans le contexte d'un droit international peu exigeant. Les pratiques internationales vont donc être très diverses. De très nombreuses conventions viennent limiter le pouvoir de ces états.

1) Entrée et séjour.

a) Droit international général.

Le DIP laisse une totale liberté aux états. Ils fixent les conditions d'entrée. L'état peut discrétionnairement refuser l'entrée et le séjour. Il en résulte donc à plus forte raison que l'état peut également subordonner à une condition l'entrée d'un étranger à son territoire. La simple détention d'un document peut être cette condition. Le droit international général renvoie donc de manière très habituel aux droits de chaque état.

b) Droit conventionnel.

Mais des conventions particulières (bilatérales ou multilatérales) sont conclues entre chaque état par lesquels on va pouvoir accorder des facilités plus importantes aux nationaux des autres états parties par rapport au reste des états. Cela dans un mécanisme de réciprocité.

Par exemple, le cadre communautaire, l'Union Européenne. Il y a une clause généralisée qui permet au national de chaque état de s'établir dans n'importe quel autre état.

c) (Droit français) : non traité

2) Sortie.

a) Typologie : sortie volontaire et sorties forcées.

→ La sortie volontaire de l'étranger est garantie par le droit international. Tout étranger est libre de quitter le territoire d'un état. Bien sûr, à condition qu'il soit en règle avec l'état en question.

→ Pour la question de la sortie forcée, c'est plus délicat. La sortie forcée comporte un certain nombre d'espèce. C'est l'extradition. Extradier un étranger, c'est le forcer à sortir du territoire. Le but n'est pas ici de débarrasser le territoire de quelqu'un qui est un danger pour l'ordre public, mais le but est une coopération répressive internationale. Un autre état souhaite pouvoir poursuivre la personne en question.

1^{ère} hypothèse de sortie forcée est celle où l'étranger n'a pas été régulièrement admis ou n'est pas actuellement en situation régulière. A son égard, le droit international considère qu'il n'y a pas de réserve à apporter au pouvoir de l'état de procéder à sa mise à l'écart. Le mot de refoulement désigne le fait

d'empêcher l'entrée sur le territoire qui n'y est pas encore. On parle aussi de reconduite à la frontière. Peu de règles de droit international général dans de tels cas.

2^{ème} hypothèse : Alors que dans le cas où un étranger a été régulièrement admis et où au regard du droit relatif à la situation territoriale des étrangers il est encore en situation régulière sur le territoire. Il est davantage normal qu'il bénéficie de protection dont les précédents ne bénéficiaient pas. On va procéder à l'expulsion de l'étranger. C'est la décision juridique d'éloignement du territoire d'un étranger qui a été régulièrement admis.

b) Régime de l'expulsion, 1 : droit international général ; réglementation des motifs et des modalités.

En droit international général, **le pouvoir d'expulsion est très largement reconnu à l'état et un certain nombre de précédents de jurisprudence montre qu'en principe, sous réserve de certaines modalités, il n'est pas limité.** Il y a des limites qui tiennent aux **motifs** et aux **modalités** de l'expulsion. En réalité, les règles ici sont des **règles coutumières**, des règles de **droit international général**. Nous le savons, les règles coutumières sont très généralement des règles qui n'ont pas de portée immédiate. Ce sont des règles qui ont été faites dans la pratique des états non pas pour créer des droits au profit des particuliers, mais pour créer des **obligations au profit des états**. C'est-à-dire que le particulier menacé n'aura pas la possibilité la plupart du temps de se faire entendre d'un juge pour faire valoir des objections au droit international qu'il pourrait opposer à l'acte d'expulsion. En pratique **les règles en question ne valent que dans les rapports entre états**. Il faudra que l'état national de la personne victime de l'expulsion choisissent d'exercer la protection diplomatique.

α) Les motifs de l'expulsion.

En ce qui concerne les **motifs de l'expulsion**. Elle a toujours été reconnue licite en droit international, mais à condition qu'il s'agisse de **protéger l'ordre public**. Il y a des détournements du pouvoir d'expulsion et le principal détournement qui attire l'attention est ce que l'on appelle **l'extradition déguisée**. Dans l'extradition, **l'état requis remet l'étranger à l'état requérant**. Dans l'expulsion au contraire, l'état cherche avant tout à se libérer de la menace que fait porter sur lui un étranger. Le mécanisme de l'expulsion ne comporte pas de destination assignée à l'étranger. Il y a **extradition déguisée lorsqu'un état A ne peut pas procéder à une extradition vers un état B qui la lui demande**. Il procède à une expulsion en chassant l'étranger vers l'état qui chercherait à obtenir son extradition. Il lui assigne une destination qui aboutira à une extradition. Ceci est considéré comme un détournement du pouvoir d'expulsion.

β) Les modalités de l'opération.

Normalement l'expulsion n'est pas destinée à conduire l'étranger vers une destination déterminée. Normalement, il doit être **libre du choix de sa destination**. L'expulsion est un acte juridique. Ce que l'on appelle **l'expulsion matérielle** n'est qu'une opération soumise aux règles habituelles en matière d'exécution forcée résultant du non respect de la norme individuelle qui lui a été adressée.

c) (suite), 2 : droit international conventionnel.

De plus en plus.

d) (suite), 3 : droit français.

B) Sujets soumis à un régime spécial : réfugiés et apatrides.

Limitation des pouvoirs de l'état en ce qui concerne les conditions d'accès, de séjour et de sortie du territoire.

Premièrement, les personnes qui sont à bord d'un véhicule. Il y a des règles particulières d'admission de ces personnes.

Deuxième catégories, ces étrangers très spéciaux que sont les agents de l'état. En particulier les agents diplomatiques. Règles spéciales pour permettre la protection des fonctions de ces agents. Ils ne vont pas devoir être soumis aux mêmes procédures car ils bénéficient de certaines immunités qui les soustraient au droit commun.

Nous ne parlerons que des **réfugiés** et de **apatrides**. Ils sont soumis à un régime spécial fixé par les DIP.

1) Droit international.

De grandes conventions multilatérales déterminent la condition des apatrides et des réfugiés. Pour les réfugiés, c'est une convention de Genève de 1951 qui fait l'objet d'une très large participation. Pour les apatrides, c'est une convention de New York de 1954 qui a été beaucoup moins largement ratifiée.

a) Définitions.

Apatride : aucun lien de nationalité ne le relie à aucun état. (Non traité)

La notion de réfugié est définie par la convention de Genève : « *Le réfugié est une personne qui craignant avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne veut ou ne peut se réclamer de la protection de ce pays.* » C'est une personne menacée sur le territoire de l'état sur lequel elle se trouvait et dont elle a la nationalité.

Elle est dans une situation défavorable en raison de son appartenance à une catégorie. Ne laisse aucune place aux réfugiés économiques.

b) Le problème du droit d'asile.

Les réfugiés à partir du moment où ils ont obtenu ce statut dans un état vont bénéficier de facilités particulières de séjour sur le territoire de cet état. C'est-à-dire que les conditions faites sur le territoire à un tel étranger vont être meilleures que celles faites à n'importe quel étranger ordinaire. Règles plus restrictives du pouvoir de l'état. La question est de savoir à quelle condition une personne peut obtenir ce statut de réfugié.

La convention de Genève renvoie aux autorités de chaque état le soin de constater la qualité de réfugié. Le demandeur de refuge va solliciter la reconnaissance de cette qualité. Tribunal interne avec une composition particulière. Le problème de l'admission sur le territoire est que le demandeur d'asile territorial n'est pas encore admis sur le territoire, il fait valoir sa qualité de réfugié au moment où il arrive sur le territoire. Cette condition, il faut un certain temps pour la lui reconnaître. Sa situation va rester précaire tant qu'aucune décision n'a été prise.

2) (Droit français).

Non traité.

§2) Condition des personnes étrangères.

Le DIP reconnaît la compétence qui appartient à chaque état de déterminer la situation des personnes étrangères. Dans l'ensemble, le droit qui s'applique sur le territoire s'étend à toutes les personnes qui sont sur le territoire de l'état, étranger ou non. Mais il va y avoir des exceptions. Il va y avoir des discriminations. Il s'agit de savoir si le droit international permet des discriminations négatives. Ensuite, il faudra voir les cas où le droit international à l'inverse n'exige pas du droit international qu'il discrimine en faveur des étrangers.

A) Possibilité de discrimination négative ? l'égalité de traitement.

Des discriminations qui vont aboutir à priver les étrangers de droits reconnus aux nationaux.

- 1^{er} temps : pratiques les plus habituelles des états
- 2nd temps : position du DIP

1) Pratiques étatiques : la soumission au droit commun et ses exceptions.

Les pratiques étatiques montrent que dans l'ensemble, la plupart des états soumettent les étrangers aux règles ordinaires. Tous les états d'une manière ou d'une autre introduisent dans ce principe général des exceptions. Notamment dans 2 domaines : celui du statut professionnel et du statut politique.

a) Statut professionnel.

Il s'agit pour les états de chercher à protéger soit leurs nationaux, soit leurs intérêts nationaux contre la concurrence des étrangers. Il s'agit de limiter la concurrence contre les étrangers. Ex : carte de commerçant, professions libérales.

b) Statut politique.

De la même manière, les limitations interviennent en matière de statut politique. Les étrangers ne sont pas des citoyens par définition, ils n'appartiennent pas au corpus de l'état. Par conséquent, ils ne sont pas titulaires des droits « citoyens ».

Les droits civiques se sont les droits liés à la qualité de citoyen. L'étranger n'a pas le pouvoir juridique de participer à des élections politiques. Les étrangers ne sont habituellement ni électeurs, ni éligibles à des élections politiques. Idem, ils ne peuvent accéder à certains postes de fonctionnaires d'autorité.

Inversement, les étrangers bénéficient d'un élément discriminatoire dans certains domaines. Notion de trahison qui est une notion essentiellement civique.

En revanche, pour ce qui concerne l'exercice des libertés politiques, les étrangers ne sont pas soumis à des discriminations. Il arrive fréquemment qu'un état ne prévoit de traitement particulier des étrangers en ce qui concerne ces droits-là. Il est donc très facile pour un état de feindre de respecter les libertés publiques pour les étrangers et individuellement d'expulser les étrangers.

Par rapport à cette très grande diversité de pratique, est-ce que le droit international y trouve quelque chose à redire ?

2) Droit international, 1 : exigences du droit international général.

Il est quasiment muet sur ces questions. Il ne limite quasiment pas les pouvoirs de l'état. Distinction DI Général et DI Conventionnel.

a) Discriminations entre étrangers de nationalité différentes.

Il permet d'abord les discriminations entre les étrangers de nationalité différente. La pratique internationale ne permet pas de déterminer un principe général d'égalité de traitement.

b) Discriminations entre étrangers et nationaux.

Possibilité de traiter différemment les étrangers par rapport aux nationaux. Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans certaines grandes conventions internationales : traitement international des droits de l'homme. Dans le Pacte des NU sur les droits économiques : ne sont pas interdites des discriminations fondées sur la nationalité. Uniquement sur l'ethnie, la nationalité. A condition que cette discrimination ne cache par une autre discrimination (raciale, etc.).

Même dans ces instruments, on ne trouve pas d'interdiction de discrimination.

3) (suite), 2 : exigences du droit international conventionnel.

En revanche, le droit conventionnel vient limiter le pouvoir de l'état. Ces conventions sont bilatérales ou multilatérales et elles comportent des clauses de différentes natures, mais qui toutes ont en commun d'accorder à un national d'un état B un traitement plus favorable que celui dont il bénéficierait s'il n'y avait pas de convention.

Un grand nombre de traités ont pour objet la condition des étrangers. Ils s'agit d'une discrimination favorable par rapport aux étrangers en général. Question : aboutit-on à l'égalité de traitement ?

On trouve différents types de clauses.

a) Clauses de traitement préférentiel à l'égard d'une nationalité particulière.

Ces clauses accordent un traitement plus favorable. Modalités :

- La première est celle du traitement réciproque. A et B concluent une convention. A accordera aux nationaux de B dans le champ d'application de la convention le traitement que B accorde aux nationaux de A. Mécanisme d'émulation.
- La deuxième, la cause de traitement de la nation la plus favorisée. A et B concluent un traité par lequel, par exemple une convention d'établissement, et dans ce traité ils insèrent une clause de la nation la plus favorisée. C'est-à-dire que si dans l'avenir A conclut une convention avec un autre état X, un état tiers. Par laquelle il accorde un traitement plus favorable sur son territoire à lui A que A accorde aux nationaux de B. Alors les nationaux de B vont se voir automatiquement étendu le traitement le plus favorable.
- La troisième, la clause de traitement international. C'est plus simple. Dans le traité lui-même, on insère une clause disant précisément comment seront traités les nationaux de B en A et inversement. Traitement commun. Le traité lui-même détermine la teneur de la situation des étrangers. On ne se situe pas au droit interne comme dans la clause de traitement réciproque.

Aucun de ces trois mécanismes n'assure l'égalité de traitement.

b) Clause de traitement national.

L'état s'engage à accorder au national de B exactement le même traitement que celui que l'état A accorde à ses nationaux. C'est ce que l'on trouve par exemple dans les traités communautaires. Ces clauses sont très répandues aujourd'hui dans des conventions multilatérales. Ces clauses, ces règles ne valent que dans des secteurs limités. Ces clauses d'égalité de traitement ne font que commencer à valoir dans le domaine politique. Il n'y a pas de traité par lesquels 2 ou plusieurs états accordent aux étrangers exactement le même traitement. Les clauses de traitement national ont toujours un domaine limité. Cela reste dans des domaines particuliers (économique, professionnel). Cela n'existe que de manière très restreinte dans le domaine politique.

Dans le cadre de l'Union Européenne :

Dans le cadre de la CEE, elle repose très largement sur l'idée qu'il n'y a qu'un marché : libre circulation des personnes. Il y a en particulier une liberté d'établissement des salariés. C'est donc un principe d'égalité de traitement. Mais dans le domaine des droits politiques, cela n'a pas abouti à un droit de participations aux élections législatives.

B) Obligation de discrimination positive ? le traitement international minimum.

1) Fonction.

a) Position du problème.

Supposons un pays, **un état d'apparition assez récente et en développement**. On est victime de la part des autorités de ce pays d'un mauvais traitement contraire au droit international. On **cherche à obtenir une réparation de ce mauvais traitement par les tribunaux du pays**. Ces tribunaux refusent d'entendre l'affaire. La France exerce à l'égard du pays une **réclamation diplomatique à l'égard du pays**.

Il y a selon la France un déni de justice infligé qui est ressenti comme un dommage personnel par la France. Le pays se défend, il dit à la France dans sa défense que les nationaux sont traités de la même manière que nous. **Le national n'a pas été discriminé en tant qu'étranger**. La réplique de la France va être : tant que vous traitez vos nationaux, c'est votre affaire. Mais quand vous traitez des nationaux français, vous leur devez un traitement qui doit atteindre un certain minimum requis par le droit international.

Il y a un principe du traitement international minimum.

b) L'exigence du traitement minimum.

Quelque soit le traitement, les règles applicables et les pratiques auxquelles sont soumises les nationaux, les étrangers eux doivent être traités d'une certaine manière. C'est l'exigence de traitement international minimum.

C'est un étalon international de traitement. Alors même que l'état ne garantirait pas ce niveau à ses propres nationaux. L'état doit à l'égard des étrangers leur accorder un niveau international minimum qui va être défini par référence à l'OJ international.

C'est une notion qui est en recul aujourd'hui. Il s'agissait pour des puissances européennes de devoir justifier des réclamations avec des états moins civilisés (vers 1900). Mais quand se développent les règles conventionnelles des droits de l'homme, le ressort du traitement minimum diminue.

Ce principe du traitement international minimum s'explique par le fait qu'un état ne peut se défendre par une réclamation internationale en plaçant les insuffisances de son droit interne. (Art 27 de la convention de Vienne). Un état doit répondre internationalement des faiblesses de son droit interne.

2^{ème} justification : la collectivité internationale sait que chaque état ne sont pas du même rang. Les nouveaux entrants doivent se conduire comme des états et qu'ils représentent ce qu'on attend d'un état. Il doit accorder un traitement convenable aux étrangers sinon il passe en dessous du traitement minimum.

2) Consistance: fait rapidement (cours de l'année dernière)

Il y a ici **une considérable pratique internationale qui donne corps à cette notion**. C'est un standard mobile. On demande à l'état de **traiter convenablement les étrangers, de manière raisonnable**. Cela dépend des circonstances de temps et de lieu. L'obligation n'est pas la même pour un état en période normale et en période exceptionnelle. On ne peut pas demander à l'état l'impossible, y compris pour les étrangers. **L'état a des obligations d'abstention et des obligations d'action**.

a) Obligations d'abstention.

L'état ne doit **pas traiter les étrangers d'une manière anormale**. Par exemple si un étranger a été roué de coups par les forces de maintien de l'ordre d'un état alors qu'il n'avait rien à se reprocher, il sera **difficile à l'état de se prémunir contre la réclamation de l'état national de l'étranger**.

b) Obligations d'action, 1 : prévention du dommage.

L'état a sur son territoire l'**obligation d'organiser et de maintenir en bonnes conditions d'opération ses services publics et notamment ses services publics de justice**. Par exemple, des manifestations sont prévues dans un pays et elles ont été véritablement prévisibles. La police doit faire le nécessaire pour si possible prévenir des troubles, protéger le foyer en question des agressions extérieures.

c) (suite), 2 : conséquences du dommage (le non-déni de justice).

Maintenant, il y a **des cas où la prévention n'était pas possible, mais où la répression est possible**. L'état aura donc à assurer la **répression**.

§3) Atteinte aux situations juridiques individuelles des étrangers

Ce qui va être en cause, c'est moins l'action de l'état dans la bonne gestion dans son service public, mais une action qui tient à son pouvoir normatif et à l'abus qu'il aurait pu en faire. Il s'agit de savoir si l'état peut exproprier librement les biens des étrangers. Nous sommes donc dans tous les cas dans des domaines où ce qui est en cause, c'est le pouvoir normatif de l'état.

A) Droit applicable : NON TRAITE

1) Droit international général.

a) Evolution du droit.

Le droit international général pendant longtemps a été **très protecteur des intérêts patrimoniaux étrangers**. Avant le milieu du siècle, l'idée générale était que les **intérêts patrimoniaux étrangers avaient droit à un traitement plus favorable que celui auquel était soumis les intérêts patrimoniaux des nationaux**. Il y avait un principe de traitement international minimum : les étrangers faisaient l'objet d'un **traitement discriminatoire favorable par rapport aux nationaux**. Cela a été balayé à l'époque contemporaine. Il reste qu'il y a eu pendant un certain temps un accord à peu près universel. Cette universalité a été rompu au milieu du siècle avec des pays en développement qui ont **pratiqué de manière beaucoup plus large des politiques de nationalisation et d'expropriation et qui ne respectaient pas les règles sus-évoquées**. Il n'y avait plus de règle de droit international coutumier : il n'y avait **plus d'uniformité de pratiques**. Il ne s'était pas non substitué de nouvelles règles aux règles anciennes. Il y avait **une fragmentation de la pratique et plus de règles dans le droit international général**.

b) Etat actuel, 1 : opinio iuris.

Nous sommes arrivés dans une **troisième étape de cette évolution au XXème siècle**. L'opinio iuris s'appuie sur certaines résolutions des Nations-Unies dites déclaratoires cherchant à formuler des règles de droit international. **Résolutions qui affirmaient un pouvoir important, très important sur les biens étrangers**. Cette opinio iuris n'a jamais été une opinio iuris universelle.

c) (suite), 2 : pratique.

La pratique récente consiste essentiellement dans le comportement des pays importateurs de capitaux. Ces pays ayant besoins de capitaux extérieurs pour effectuer leur développement, **ils sont forcés de donner des garanties suffisantes aux exportateurs de capitaux**. Ces pays garantissent aux investissements étrangers un traitement favorable : garantie contre des expropriations,... On est revenu à **une tendance à traiter de manière assez favorable les investissements étrangers**.

2) Droit conventionnel

Il n'existe **pas de convention générale en ces matières**. En revanche, on trouve un très vaste réseau de conventions bilatérales.

a) Conventions d'investissement.

Par exemple, la France a conclu depuis quelques dizaines d'années des dizaines de conventions d'investissement.

b) Contrats internationalisés.

Ce sont des contrats conclus entre d'une part **une entreprise**, généralement une grosse entreprise multinationale, et d'autre part **un état**. Bien entendu, ces contrats ne sont pas du droit international. **Ces contrats comportent des espèces de clauses types reproduites très largement et donc l'accumulation constituent une sorte de pratique générale.**

B) Le pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques.

1) Position du problème.

Les questions qui se posent sont de deux types. En réalité, elles se confondent. La première question est celle-ci : un bien est la propriété d'un étranger national de B. Cet étranger a constitué sur le territoire de A des droits de propriété, des droits objectifs. Il s'agit de savoir si ces droits ainsi constitués suivant le droit objectif de l'état territorial sont-ils à l'abri des mesures que l peut prendre à l'égard d'un bien.

Est-ce que la qualité d'étranger immunise le propriétaire contre des atteintes à des situations juridiques ?

Deuxième question, il s'agit d'une situation juridique subjective. Un étranger est titulaire de droits contractuels. Par exemple, un contrat de concession avec l'état territorial pour l'exploitation des ressources minières de cet état dans un certain secteur. La question devient : est-ce que l'état peut priver son cocontractant de ses droits contractuels constitués sur l'exploitation des ressources pétrolières ? Un étranger serait-il immuniser contre ces agissements ?

2) Situations internationalement garanties : clauses de stabilisation et clauses d'internationalisation.

Par exemple, en France, le droit administratif français prévoit les possibilités d'expropriation pour cause d'utilité publique : on peut priver quelqu'un de son droit de propriété pour des raisons d'intérêt public. Traitement dérogatoire au droit commun favorisant l'étranger.

Autre ex : une grande entreprise de ciment français envisage de se développer dans un pays mais un pays instable. Au bout de 2 ans, il est exproprié. L'entreprise va chercher dans le contrat un rattachement au droit international pour échapper au droit interne moins favorable.

Autre moyen auquel on peut songer : l'investisseur cherche à obtenir du gvt français la conclusion d'un traité entre la France et ce pays (une convention d'investissement). Ce traité va contenir des règles dans lesquelles l'état va s'engager à ne pas utiliser son droit interne. On renvoie à traité international.

Ce sont des clauses d'internationalisation ou de stabilisation du contrat. Dans ces cas, l'état s'est interdit de la possibilité d'user des techniques de son droit interne.

3) Situation de droit commun.

L'état a à l'égard des étrangers tous les pouvoirs dont il dispose à l'égard de ses nationaux. Le traitement n'a pas être plus favorable.

a) Pouvoir de modifier les situations juridiques.

Aucune convention internationale ne le prive de ce pouvoir.

b) Conditions d'exercice du pouvoir, 1 : le mobile d'intérêt public.

Dans le DIP il y a 50 ans, on a considéré que les biens étrangers étaient soustraits à la nationalisation, plus aujourd'hui. L'état ne peut procéder nationaliser les biens étrangers pour d'autres raisons que pour l'intérêt public.

Ex : la Lybie avait procédé à la nationalisation des biens appartenant à des sociétés pétrolières britanniques pour punir la GB de sa politique dans le golfe persique.

Le détournement du pouvoir de nationaliser est considéré comme acceptable.

c) (suite), 2 : la non-discrimination.

Ce point est relativement débattu aujourd'hui. D'abord, un état ne pouvait pas en matière de traitement de biens étrangers discriminer entre les étrangers et les nationaux. Deux possibilités de non-discrimination : entre nationaux et étrangers et entre des étrangers. Le principe de non-discrimination a été battu en brèche à l'époque contemporaine.

L'état peut nationaliser tout le secteur mais il ne peut pas discriminer entre les nationaux et les étrangers. Cette règle n'a pas encore une véritable portée. Il est bcp plus facile d'obtenir des nationaux. On peut laisser à l'écart des nationaux par rapport aux étrangers.

Deuxième condition : entre les différentes sortes d'étrangers. Les pays en dvp ont fait valoir qu'on peut nationaliser une activité avec une nationalité dominante et qu'une puissance de fait peut être dangereuse pour la stabilité de l'économie du pays en question.

En contrepartie, l'état ne peut user de ses moyens internes qu'en indemnisant les étrangers lésés.

C) Obligation de l'Etat : l'indemnisation des étrangers lésés.

1) Nature de l'obligation : compensation c/ réparation.

On compense, on indemnise, on ne répare pas une illécéité. C'est une compensation. Les mesures en question consistent à user de mécanismes unilatéraux mais le co-contactant étrangers troquent ses droits contre des compensations.

2) Consistance de l'indemnisation.

L'indemnité doit être « *pront, adequate and effective* ».

a) Indemnisation immédiate.

Une fixation **rapide** des conditions de la future indemnisation. Le versement d'une indemnité n'est pas considéré comme une réalisation de l'indemnisation. Exigence d'une fixation préalable de l'indemnité. L'état doit entrer en négociation avec le propriétaire étranger lésé. Il va procéder à la nationalisation ; il lance une procédure de concertation à l'issue sera déterminé les conditions de versement de l'indemnité.

b) Indemnisation réelle.

Efficacité. Une indemnisation utilisable. Dans la pratique internationale, la tendance générale était de dire qu'on ne pouvait pas verser une indemnité liquide. On ne peut pas mobiliser des sommes

considérables en monnaie convertible → constitution de sociétés mixtes. 49% à l'entreprise expropriée ; l'état détient 51%.

Il y a une forte action des pays pour que la condition d'efficacité ne soit pas maintenue dans l'état actuel du droit international.

c) Indemnisation suffisante.

On ne la considère pas comme suffisante. Il y a eu un vaste contentieux sur cette question de l'insuffisance de cette décondition.